

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-2-44
Karar Sayısı : **16-20/326-146**
Karar Tarihi : 09.06.2016

(Soruşturma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ
Kenan TÜRK, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER : Selvi KOCABAY, Hatice YAVUZ, Cemile YÜKSEK

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Vodafone Net İletişim Hizmetleri A.Ş.
Temsilcileri: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL
Gazi Umurpaşa Sk. Bimar Plaza 38/7-8 34349 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul
- Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.
Maltepe Plaza Yeni Mahalle Pamukkale Sok. No:3 34880
Soğanlık Kartal/İstanbul
- TürkNet İletişim Hizmetleri A.Ş.
Büyükdere Cad. No:121 Ercan Han Kat:2 34394
Gayrettepe/İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

- Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlikevler/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek, zorlaştırmak ve/veya engellemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Vodafone Net İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (VodafoneNet) Kurum kayıtlarına 26.06.2014 tarih ve 3670 sayılı ile giren başvurusunda,

- VodafoneNet'in TEİAŞ tarafından açılan ihaleyi kazanarak TEİAŞ'a ait fiber optik altyapıyı 15 yıl süreyle kullanma hakkını elde ettiği ve bu kapsamda TEİAŞ ile VodafoneNet arasında 13.11.2013 tarihinde bir kira sözleşmesi imzalandığı,
- Söz konusu altyapıyı kullanabilmesi için VodafoneNet'in çeşitli bölgelerde bağlantı noktalarını kurması gerektiği,
- 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (5809 Kanun) 24. maddesine göre; geçiş hakkı kullanılacak taşınmaz üzerinde hâlihazırda ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi bulunması halinde, ortak yerleşim ve tesis paylaşımına öncelik verilmesi gerektiği,
- Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasına göre işletmecilere, elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve altyapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak ve benzeri amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan hakların geçiş hakkı olarak nitelendirildiği,
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun 12.04.2013 tarihli, 2013/DK-ETD/187 sayılı kararı kapsamında sabit haberleşme altyapısı kurmaya ve işletmeye yetkili

işletmecilerin tümünün, 01.09.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere haberleşme altyapısı ve şebekesinde tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılındığı,

- Dolayısıyla VodafoneNet'in, TEİAŞ'ın altyapısını kullanabilmek için öncelikle bölgede hâlihazırda bir altyapıya sahip olan Türk Telekom'a tesis paylaşımı başvurusunda bulunması gerektiği,
- Altyapının bir ucunun Türk Telekom santrallerinde sonlanması halinde söz konusu hizmetin Referans Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Teklifi (ROYTEPT) kapsamında değerlendirildiği ve Türk Telekom'a yapılması gereken tesis paylaşımı başvurularında ROYTEPT düzenlemelerinin esas alındığı,
- Altyapının bir ucunun Türk Telekom santrallerinde sonlanmaması halinde ise söz konusu hizmetin yine tesis paylaşımı kapsamında değerlendirildiği, ancak Türk Telekom'a yapılması gereken başvurularda ROYTEPT düzenlemelerinin değil, taraflar arasında akdedilecek Tesis Paylaşımı Sözleşmesi'ndeki düzenlemelerin esas alındığı

belirtilerek Türk Telekom'a tesis paylaşımı başvurusunda bulunulmasının ardından, Tesis Paylaşımı Sözleşmesi akdetme sürecinde Türk Telekom'un;

- a) ilgili mevzuat ile belirlenen sürelerle ve paylaşım esaslarına riayet etmeyerek sürecin tamamlanmasını geciktirmek,
- b) makul kabul edilemeyecek derecede yüksek kira ve bakım bedelleri talep etmek,
- c) VodafoneNet'in aleyhine olacak nitelikte sözleşme hükümleri öngörerek uzlaşmada zorluklar çıkartmak

gibi eylemlerde bulunarak VodafoneNet'in faaliyetlerini sürdürmesini zorlaştırdığı ve engellediği iddia edilmiştir.

(3) VodafoneNet tarafından ileri sürülen iddiaları üç başlık altında toplamak mümkündür. İlk olarak aşağıda yer alan iddialar "**Süre ve Paylaşım Esasları**"na ilişkin iddialar olarak gruplandırılabilir:

- Türk Telekom'a 16 nokta için tesis paylaşımı talebinde bulunulduğu,
- Türk Telekom'un yer etüdü ücretinin bildirim için süresi içerisinde dönüş yaptığı,
- Diğer taraftan Türk Telekom tarafından yer etüdü için öngörülen sürelerin çok uzun olduğu,
- Ayrıca, Türk Telekom tarafından yapılan dönüşlerin parçalı nitelikte olduğu, tesisin parçalı olmasının kendileri açısından operasyonu, gerekli bakım işlemlerinin yapılmasını ve işletmeyi zorlaştırdığı,
- Türk Telekom'un sunduğu tesis paylaşımına elverişli güzergâhların VodafoneNet'in hesapladığından daha uzun olduğu ve bildirilen güzergâhların bir kısmında Türk Telekom'a ait altyapının bulunmadığı,
- Anılan hususların TEİAŞ'a ait fiber optik altyapının VodafoneNet tarafından kullanılmasını engellediği.

- (4) İkinci olarak, VodafoneNet tarafından ileri sürülen ve aşağıda yer alan iddialar “**Ücret**”e ilişkin iddialar olarak sınıflandırılacaktır:
- İlgili düzenlemeler çerçevesinde, Türk Telekom’un kendisine yöneltilen tesis paylaşımı taleplerini maliyet esaslı olacak şekilde ve makul düzeyde bir bedel belirleyerek karşılamakla yükümlü olduğu,
 - Ancak sözleşme kapsamında Türk Telekom tarafından talep edilen bedellerin makul kabul edilemeyecek ölçüde yüksek olduğu,
 - Tesis paylaşımı kapsamında kurulumun Türk Telekom tarafından talep edilen ücretler ile yapılması halinde 15 yıl boyunca katlanılması gereken maliyetlerin, kurulumun VodafoneNet’in kendisi tarafından gerçekleştirilmesi halinde katlanılması gereken maliyetlerden önemli ölçüde daha yüksek olduğu,
 - Buna ek olarak, bakım ve çözüm ortağı olarak Türk Telekom ile çalışılması halinde, kullanılacak altyapının bakımı ve işletilmesi için ödenmesi gereken ücretin piyasa koşullarında oluşan ücretten 30 kat fazla olduğu, zira Türk Telekom’un hem metre başına hem de kanaldaki her bir fiber kılı için ayrı ayrı bakım ücreti talep ettiği.
- (5) Son olarak, VodafoneNet tarafından ileri sürülen ve aşağıda yer alan iddialar “**Haksız Sözleşme Hükümlerinin Varlığı**”na ilişkin iddialar olarak gruplandırılacaktır:
- Türk Telekom ile VodafoneNet arasında 17.03.2014 tarihinde akdedilen Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 2.4.3. maddesine göre işletmeci (VodafoneNet) tarafından kullanılmakta olan Türk Telekom’a ait yeraltı ve/veya havai tesislerin bakım ve işletmesinin Türk Telekom tarafından bedeli mukabilinde gerçekleştirilecek olmasının; bakım ve işletme hizmeti ile tesis paylaşımı hizmetinin birlikte sunulması şeklinde bir bağlama uygulaması olduğu,
 - Sözleşme’nin 3.1. maddesinde yer alan ve sözleşmenin ekinde (Sözleşme Ek-2) yer verilen süreçler üzerinde Türk Telekom’a verilen değişiklik yapma hakkının belirsizlik ve öngörülemezlik oluşturduğu,
 - Sözleşme’nin Türk Telekom’un işletmeciye verdiği hizmetin işletmecinin sebebiyet verdiği bir şekilde durdurulması halinde yoksun kalınan gelirler de dâhil olmak üzere Türk Telekom’un doğrudan veya dolaylı bütün zararlarının fer’ileri ile birlikte işletmeci tarafından karşılanacağına” ilişkin 5.15.1. maddesinde yer alan “yoksun kalınan gelirler” ve “dolaylı zararlar” ifadelerinin metinden çıkarılması gerektiği,
 - Sözleşme Ek-2, madde 1.7.’ye göre işletmecinin yeraltı ve/veya havai tesislerin paylaşımı talebine ek olarak ileride yapılabilecek yeni taleplerin (ilave, değişim, demontaj vb.) yeni başvuru olarak değerlendirileceği, ancak bu şekilde değerlendirilmemesi gerektiği,
 - Sözleşme’nin 2.4.3. maddesi ile Ek-2, madde 1.2.’ye göre işletmecinin her ne maksatla olursa olsun Türk Telekom’un bilgisi, izni ve/veya gözetimi haricinde Türk Telekom’un yeraltı ve/veya havai tesislerinde çalışma yapamayacak olmasının VodafoneNet’in acil durumlarda müdahale etmesini imkansız kıldığı,
 - Sözleşme’nin 2.4.4. maddesine göre, Türk Telekom’un bilgisi dışında işletmeci tarafından kablo tesisi yapıldığının ya da Türk Telekom’a ait kabloların işletmeci tarafından izinsiz kullanıldığının tespit edilmesi halinde, Türk Telekom’un ilgili sistem/cihaz/kablunun 15 gün içerisinde demonte edilmesini talep edebilmesinin haberleşmenin engellenmemesi ilkesine zarar verdiği,

- Sözleşme'nin 2.4.18. maddesine göre, sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklarda Türk Telekom'un defter, her türlü bilgisayar, ses, elektronik ve yazılı kayıtları ile internet üzerinden yapılan işlemlere ilişkin kayıtlarının kesin delil teşkil edeceği, bu hükmün haksız olduğu ve her iki tarafın da kayıtlarının esas alınması gerektiği.
- (6) VodafoneNet tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 03.09.2014 tarih ve 4994 sayı ile giren yazıda ise Türk Telekom'un hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu ifade edilen davranışları nedeniyle VodafoneNet'in TEİAŞ'a ait fiber optik altyapıyı ticari olarak kullanmaya başlamasının en az 12 ay gecikeceği, dolayısıyla bu gecikmeden doğan/doğacak zararın (.....) TL olduğu hesaplanarak, değerlendirmede bu hususun da göz önünde bulundurulması talep edilmiştir.
- (7) Öneri araştırma sürecinde VodafoneNet'ten 08.10.2014 tarihli ve 11046 sayılı yazı ile bilgi talep edilmiş, VodafoneNet tarafından gönderilen 15.10.2014 tarihli ve 5887 sayılı bilgi yazısında, başvuruda yer alan iddialara ek olarak;
- Türk Telekom'a 16 nokta için yapılmış olan tesis paylaşma taleplerine ilişkin sürecin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından 17.06.2014 tarihli, 2014/DK-ETD/324 sayılı kararla Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber¹ Teklifi'nin (RETPAFT) onaylanmasından sonra devam ettirilmediği,
 - 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararından sonra VodafoneNet tarafından 35 noktaya ilişkin olarak Türk Telekom'a yeni başvurular yapıldığı,
 - Önceki 16 başvuruya verilen cevaplarda, omurga tesisi ve müşteriye erişim için güzergâhlar bildirilmişken, yeni başvurulara verilen cevapta sadece omurganın tesisi amacına hizmet edecek şekilde güzergâhların bildirildiği,
 - 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararını takiben Türk Telekom tarafından VodafoneNet ile 22.07.2014, 07.08.2014 ve 27.08.2014 tarihlerinde farklı içeriklere sahip üç Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nin paylaşıldığı ve bunlardan sonuncusunun taraflarca imzalandığı,
 - Anılan sözleşmelerin farklı zamanlarda ve farklı içeriklerde paylaşılmasının süreci uzattığı ve bu durumun Türk Telekom tarafından sürecin tek taraflı bir şekilde yönetilebildiğini gösterdiği,
 - İmzalanan yeni sözleşmede düzenlenen yer etüdü sürelerinin önceki başvurularda öngörülenden kısa olmakla birlikte mevzuatta öngörülenden uzun olduğu,
 - Tesisin paylaşımına hazır hale getirilmesi için mevzuatta 15 ve 60 günlük süreler tayin edildiği, kablo tesisi için ise 60 günlük bir süre öngörüldüğü, bununla birlikte somut olayda belirli iller bakımından kablo tesis sürelerinin mevzuatta öngörülen süreleri önemli ölçüde aşabileceği,
 - Söz konusu işlemlerin Bakanlıktan gerekli izinlerin alınmasını takiben VodafoneNet tarafından yapılmış olması halinde Türk Telekom tarafından verilmiş olan toplam sürelerin yaklaşık (.....)'üne tekabül eden fiili imalat sürelerinin ortaya çıkacağı,

¹ Fiber optik haberleşmeye elverişli olan ve kullanılmayan (her iki ucunda aktif sistem bulunmayan) fiber damarı şeklinde tanımlanmaktadır.

- Türk Telekom Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nin Hizmet Seviyesi Taahhüdünün 2.2.5. maddesi ile Türk Telekom RETPAFT Uygulama Esaslarının "Operasyonel Faaliyetler" başlıklı 4.4. maddesi kapsamında belirlenen tesis paylaşımına konu altyapıda işletmeciye ait cihaz/kabloda arıza tespit edilmesi durumunda, arızanın giderilmesine refakat edecek Türk Telekom personelinin ilgili yerde hazır bulunması için belirlenen sürelerin VodafoneNet tarafından çözüm ortaklarına önerilen arıza giderme sürelerinden uzun olduğu,
- VodafoneNet'in girilen herhangi bir ihalede, kalite standartlarını Türk Telekom tarafından bildirilen seviyelerin üzerinde inşa edemeyeceğinden rekabet açısından dezavantajlı duruma düştüğü

belirtilmiş ve önceki şikayet dilekçelerinde belirtilen hususlara ilave olarak bu hususların da önaraştırma kapsamında değerlendirilmesi talep edilmiştir.

- (8) Kurum kayıtlarına 25.03.2015 tarih ve 1578 sayı ile giren ve ek beyan niteliğini taşıyan dilekçede VodafoneNet'in TEİAŞ'a ait fiber optik altyapıyı ticari olarak kullanmaya başlamasının 18 ay gecikeceği, bu bağlamda ortaya çıkan/çıkacak zararın (.....) TL olduğu belirtilmiştir.
- (9) Sonuç olarak başvuruda; Türk Telekom'un, iddia edilen ve yukarıda yer verilen işlem ve eylemleri kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülmüştür. Türk Telekom'un söz konusu işlem ve eylemlerinin ciddi olması ve rekabete aykırı eylemlerin devamı halinde telafisi mümkün olmayacak zararların oluşması tehlikesinin varlığı nedeniyle bu eylemlerin geçici tedbir yoluyla durdurulması ve üst pazarda hâkim durumda olan Türk Telekom'a söz konusu hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle idari yaptırım uygulanması talebinde bulunulmuştur.
- (10) Başvuruda ayrıca 5809 sayılı Kanun'un "Tesis Paylaşımı ve Ortak Yerleşimin Önceliği" kenar başlıklı 24. maddesi ve Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin "İlkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası gereğince geçiş hakkı uygulamasında tesis paylaşımı ve ortak yerleşime öncelik verilmesi gerekliliğinin adeta yasal tekel oluşturduğu, bu durumun hâkim durumdaki teşebbüsün kendisine tanınan hak ve yetkileri talepte bulunan teşebbüsler aleyhine davranışlarda bulunarak kötüye kullanılmasına sebebiyet verdiği ifade edilerek söz konusu "öncelikli başvuru" gerekliliğinin yeniden düzenlenmesine ilişkin olarak ilgili mercilere görüş gönderilmesi talep edilmiştir.
- (11) Soruşturma sürecinde Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. (Superonline) tarafından yapılan ve Kurum kayıtlarına 10.03.2015 tarih ve 1274 sayı ile giren şikâyet başvurusunda ise özetle;
 - Sabit elektronik haberleşme altyapısı kurmaya ve işletmeye yetkili tüm işletmecilerin, gerek T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Bakanlık/Ulaştırma Bakanlığı) Geçiş Hakkı Yönetmeliği gerekse BTK'nın "Tesis Paylaşımı Yükümlülüğü ve Uygulaması" başlıklı 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı kararı kapsamında ilgili haberleşme altyapısı ve şebekesinde (boru, kanal, göz, vb.) 01.09.2013 tarihi itibarıyla tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılındığı,
 - Türk Telekom'un ülke çapında sahip olduğu geniş altyapısı ve şebekesi ile bu yükümlülük altında bulunan birincil teşebbüs olduğu ve BTK'nın tesis paylaşımı yükümlülüğü getiren düzenlemesi gereğince Türk Telekom'un sahip olduğu, altyapının Superonline ve diğer işletmeciler açısından zorunlu unsur niteliğinde olduğu,

- Öte yandan, Superonline tarafından Türk Telekom'a tesis paylaşımı amacıyla birçok defa başvuruda bulunulduğu ancak hiçbir sonuç alınamadığı, başvuruların hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğuracak şekilde geciktirildiği/engellendiği,
- Bu kapsamda, 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı doğrultusunda Superonline tarafından Türk Telekom'a 25.09.2013 ve 09.10.2013 tarihlerinde tesis paylaşımı talebinde bulunulduğu, söz konusu başvurulara cevaben mezkûr BTK kararında sözleşme imzalanmasına dair zorunluluk bulunmamasına karşın, Türk Telekom tarafından tesis paylaşım taleplerinin değerlendirmeye alınabilmesi için Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nin imzalanmasının şart koşulduğu ve bunun 31.10.2013 ve 13.11.2013 tarihli yazılar ile Superonline'a bildirildiği,
- Türk Telekom'un 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararına aykırı bahse konu davranışı nedeniyle 02.12.2013 tarihinde BTK'ya çözüm başvurusunda bulunulduğu, 23.01.2014 tarihinde BTK tarafından ilgili başvuruya cevaben referans teklife ilişkin değerlendirme sürecinin devam etmekte olduğunun belirtildiği,
- Bu süre içerisinde Türk Telekom'a da müzakere talebinde bulunulduğu, bu talepte, başvuru formunun doldurulması ve başvuru ücretlerinin ödenmesine rağmen tesis paylaşım taleplerinin karşılanmadığı, ayrıca Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi ile katlanılması imkânsız ciddi yükümlülüklerin getirildiği hususlarına değinildiği,
- Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nde, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının "Taleplerin İletilmesi ve Değerlendirilmesine İlişkin Süreç" başlığı altında yer alan usul ve esaslara aykırı hükümlerin ve ticari hayatın doğal akışında kabulü imkânsız şartların bulunduğu, söz konusu hususların müzakere talebinde belirtildiği,
- Bunun üzerine Türk Telekom ile yapılan müzakere sonucunda ilgili sözleşme konusunda uzlaşma sağlanamadığı, sözleşmenin 01.07.2014 tarihinde ihtirazi kayıtlarla imzalandığı; daha sonraki görüşmelerde ise sözleşmenin revize edildiği ve başvuru ücreti ve bakım işletme ücretlerinin kaldırıldığı ancak yeni sözleşmenin de 30.09.2014 tarihinde ihtirazi kayıtlarla imzalandığı,
- Yeni sözleşmenin imzalanması sonrasında yapılan tesis paylaşım taleplerinin de aşağıda belirtilen davranışlar ile Türk Telekom tarafından sürüncemede bırakıldığı;
 - Mevzuatta öngörülen süreyi aşan zaman aralığında cevap verilmesi,
 - Sözleşmede yer alan "her bir talebin ilgili Türk Telekom il müdürlüğüne yapılması gerektiği" yönündeki hükme rağmen ilgili (.....) İl Müdürlüğü'ne yapılan başvurunun bahse konu sözleşme hükümlerine aykırı olarak İstanbul I. Bölge Müdürlüğü'ne yapılması gerektiğinin bildirilmesi,

- Talep değerlendirme formlarında Superonline'ın talebinin tamamını karşılamayacak metrajlar ile yer etüdü yapılabileceği hususunun iletilmesine rağmen yer etüdü yapılacak olan kısmi güzergâhın koordinatlarının belirtilmemesi, Superonline'ın taleplerini karşılayacak güzergâh bulunmamasına rağmen yer etüdü yapılabileceği, talebin bir bütün halinde karşılanamayacağı fakat belirtilen güzergâhlarda kısmen karşılanabileceği şeklinde cevapların verilmesi, birçok Türk Telekom il müdürlüğünün 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında ve taraflar arasında imzalanan sözleşmede olmamasına rağmen taleplerin değerlendirilmesi için ek koordinat bildirilmesini, dosyaların *.kmz formatında² ve CD içerisinde paylaşılmasını istemesi, aynı nitelikteki taleplere Türk Telekom tarafından süresi içerisinde geri dönüş yapılamazken ve mevzuat dışı taleplerde bulunulurken, diğer işletmecilerin benzer taleplere süresi içerisinde değerlendirme yaparak dönüş sağladığı,
- Türk Telekom tarafından tesis paylaşımı yapılmasının Superonline'ın ticari faaliyeti açısından zorunlu olduğu, Türk Telekom tarafından tesis paylaşımı yapılmaması nedeniyle alt pazarda etkin rekabetin ortadan kalktığı ve Türk Telekom'un iddia edilen engellemeleri nedeniyle Superonline'ın kendi altyapısını genişletemediği ve bu nedenle tüketici zararının olduğu,
 - Türk Telekom'un, Superonline'ın tesis paylaşımı başvurularına süresinde ve usulüne uygun cevap vermediği ve mevzuata uygun olmayan çeşitli şekillerde engellemelerde bulunduğu, bu durumun 07.06.2014 tarihli, 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı sonrasında da devam ettiği,
 - Türk Telekom tarafından hazırlanan RETPAFT'in kapsamının sınırlı olmasından dolayı Superonline'ın ihtiyacı olan hiçbir tesis paylaşımı talebinin RETPAFT kapsamına girmediği, bu sebeple Superonline'ın RETPAFT'ı imzalamadığı,
 - Superonline ve Türk Telekom arasında imzalanmış olan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi kapsamında Türk Telekom'un yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ile ilgili hiçbir hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmadığı, bu nedenle Superonline'ın anılan sözleşmeye dayanarak tesis paylaşımı yapma ve paylaşımına konu altyapı üzerinden müşterilerine hizmet sunma imkânının bulunmadığı, çünkü hizmet seviyesi taahhüdünün ilgili pazarda verilen hizmetin asli unsuru olduğu ve pazarda faaliyet gösteren hiçbir şirketin hizmet seviyesi taahhüdü olmadan müşterilerine hizmet sunmadığı,
 - Dolayısıyla günümüze kadar Superonline tarafından altyapı yapılmak istenen güzergâhta, Türk Telekom'un tesis paylaşımı yapabileceği altyapısı olmasına rağmen yine Türk Telekom tarafından hazırlanan RETPAFT/sözleşme içerikleri sebebi ile tesis paylaşımı yapılamadığı

belirtilmiştir. Başvuruda ayrıca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 9/3. maddesi uyarınca, Türk Telekom'a yönelik olarak tesis paylaşımı yükümlülüğüne ilişkin engellemelerine son vermesini sağlamak için tedbir kararı alınması talep edilmiştir.

² Google Earth üzerinde iki noktanın koordinatlarının belirlenerek işaretlenmesini ve bu noktalar arasındaki güzergâhın çizilerek kaydedilmesini sağlayan dosya formatıdır.

(12) TurkNet İletişim Hizmetleri A.Ş. (TurkNet) tarafından yapılan başvuru, Rekabet Kurumu kayıtlarına 12.01.2015 tarih ve 146 sayı ile girmiş olup ilgili başvuruda özetle;

- (.....) ve (.....) güzergâhlarına yönelik yapılan tesis paylaşımı başvurularının, aşağıda sunulan “mantık dışı” gerekçelerle reddedildiği;
 - Menholün³ kayıp olduğu,
 - Menhol üzerinde araç park ettiği,
 - Menholün su ve/veya toprakla dolu olduğu.
- (.....) güzergâhına yönelik olarak yapılan tesis paylaşım başvurusu doğrultusunda Türk Telekom tarafından yapılan yer etüdü çalışması sonucunda kablo tesis edilmesi gereken güzergâh uzunluğunun önce (.....) metre, daha sonra ise (.....) metre olarak TurkNet’e iletildiği, teşebbüsün yatırım kararı almasının ardından, Türk Telekom tarafından etüdün yanlış gerçekleştirildiğinin ve güzergâh uzunluğunun aslında (.....) metre, fakat daha sonra da (.....) metre olduğunun bildirildiği, son belirtilen güzergâh uzunlukları dikkate alınarak ilgili güzergâhtaki altyapı yatırımından vazgeçildiği, ayrıca Türk Telekom’a peşin ödenen kablo tesis ve 1 aylık kullanım ücretlerinin kendilerine iade edilmediği,
- (.....) güzergâhına yönelik tesis paylaşımı başvurusu ile ilgili olarak yapılan yer etüdü çalışması "karşılabilir" olarak sonuçlandırılmasına rağmen, tesislerin hazır hale getirilmesi sürecinde, Türk Telekom tarafından önce güzergâh yakınında yapılan katlı otopark inşaatı, daha sonra da Marmaray inşaatı gerekçe gösterilerek yer etüdü sürecinin uzatıldığı ve sonucunda talebin karşılanamayacağını bildirildiği, bu gelişmenin ertesinde TurkNet ve Türk Telekom personeli ile mahallinde gerçekleştirilen saha çalışması neticesinde Türk Telekom tarafından bulunamadığı belirtilen menhollerin tespit edildiği ve TurkNet'in bu çabaları sonucunda tesislerin hazır hale getirildiği,
- (.....) santrali giriş güzergâhına yönelik olarak yapılan tesis paylaşımı başvurusunun, Türk Telekom'un başvuruya cevap verme süresinin son gününde, "(.....) İl Telekom Müdürlüğü" adresine gönderilmemesi sebebiyle reddedildiği, ilgili müdürlüğün adresinin cevabi yazıda sunulmamış olması üzerine adresin e-posta yoluyla Türk Telekom'a sorulduğu, ancak net bir cevap alınmadığı, öte yandan yapılan araştırma sonucunda Türk Telekom'un organizasyon yapısında "(.....) İl Telekom Müdürlüğü" bulunmadığının, ancak "Bölge Telekom Müdürlüğü"nin bulunduğu tespit edildiği, bu doğrultuda söz konusu talebin "Bölge Telekom Müdürlüğü"ne iletildiği ve kabul edildiği,
- Türk Telekom'un, referans teklifte yer almamasına rağmen, müracaat bilgilerini *.kmz formatında ve CD'ye kaydedilmiş bir şekilde talep ettiği, bu usulün işletmeciyeye ek iş yükü getirdiği ve sürecin zorlaştırılması amacına hizmet ettiği,
- (.....) fiber santral girişi için yapılan tesis paylaşım başvurusunda Türk Telekom'un, ikinci bir alt bağlantı menholü imalatının yapılmasının gerekli olduğunu, teknik olarak gerekli olmayan söz konusu alt bağlantı menholünün tesis edilmemesi durumunda ise, çeşitli bahaneler öne sürerek tesis paylaşımı kapsamında teslim edilen kablunun montajının yapılmayacağını belirttiği,

³ RETPAFT'ta "Yeraltı güzergâhlarında kablo çekimi, ek yapımı ve kabloların değişik yönlere dağıtımının yapıldığı ana odacıklar" şeklinde tanımlanmaktadır.

- (.....),(.....) ve (.....) santral giriş güzergâhlarına yönelik üç ayrı tesis paylaşım başvurusuna ilişkin olarak yapılan yer etüdü çalışmalarında yer bildiriminin Türk Telekom'un çalışmaya başlamasından sonra TurkNet'e bildirildiği, nihayetinde ilgili güzergâhlardaki yer etüdünün TurkNet'in katılımı olmaksızın tamamlandığı ve çalışma sonucunda (.....) ile (.....) santral giriş güzergâhlarının tesis paylaşımına uygun olmadığı bildirildiği,
- (.....) güzergâhına yönelik olarak tesis paylaşım talebinde bulunmadan önce talebin yapılıp yapılmayacağına karar verilebilmesi için ilgili güzergâhta yer etüdü çalışması yapılmasının istendiği, ancak tesis paylaşımına yönelik sözleşmenin imzalanmamış olması gerekçesiyle bu talebin Türk Telekom tarafından reddedildiği

iddialarına yer verilmiştir.

- (13) **G. DOSYA EVRELERİ:** VodafoneNet'in Kurum kayıtlarına 26.06.2014 tarih ve 3670 sayı ile intikal eden başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 05.09.2014 tarihli ve 2014-2-44/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 12.09.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş, alınan 14-32/658-M sayılı kararla 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca Türk Telekom hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı tespit için önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca ilk inceleme sürecinde başvuruya ilişkin olarak 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 02.07.2014 tarihli ve 7220 sayılı yazı ile BTK'dan görüş talep edilmiş, BTK tarafından gönderilen cevabi yazı ise Kurum kayıtlarına 21.08.2014 tarihinde 4768 sayı ile intikal etmiştir.
- (14) 15.10.2014 tarihli ve 11254 sayılı yazı ile altyapı hizmetleri sunmakta olan işletmecilerin sahip olduğu fiber/bakır kablo uzunlukları ve belirtilen altyapılar üzerinden elde edilen gelirler hakkında BTK'dan bilgi talep edilmiş, BTK tarafından gönderilen cevabi yazı 21.10.2014 tarih ve 5969 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (15) Şikayete yönelik inceleme ve değerlendirmeleri içeren 21.10.2014 tarihli ve 2014-2-44/ÖA sayılı önaraştırma raporu Kurulun 04.11.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş, alınan 14-43/790-M sayılı karar ile kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek, zorlaştırmak ve/veya engellemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak Türk Telekom hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve başvuruda yer verilen talep ve iddiaların yürütülecek soruşturma safhasında değerlendirilmesine karar verilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca Türk Telekom'a, hakkında soruşturma başlatıldığına ve 30 gün içerisinde birinci yazılı savunmanın gönderilmesi gerektiğine dair bildirim 11.11.2014 tarihli ve 12227 sayılı yazı ile yapılmış, Türk Telekom'un ilk yazılı savunması 12.12.2014 tarih ve 7092 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (16) Bununla birlikte, soruşturma sürecinde TurkNet ve Superonline tarafından 04.11.2014 tarihli ve 14-43/790-M sayılı Kurul kararında değerlendirilen iddialara benzer nitelikte iddiaları içeren başvurular yapılmış olup, Kurulun 03.11.2015 tarihli ve 15-39/641-M sayılı kararı ile TurkNet tarafından yapılan 12.01.2015 tarihli ve 146 sayılı başvurunun; Kurulun 18.03.2015 tarihli ve 15-12/176-M(1) sayılı kararı ile ise Superonline tarafından yapılan 10.03.2015 tarihli ve 1274 sayılı başvurunun soruşturmaya dahil edilmesine, ayrıca Superonline tarafından yapılan geçici tedbir uygulanmasına ilişkin talebin soruşturma safhasında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

16-20/326-146

- (17) 10.03.2015 tarih ve 1274 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden ilgili başvurunun inceleme kapsamına alınmasını müteakip 31.03.2015 tarihli, 3451 sayılı yazı ile Türk Telekom'a soruşturma kapsamının genişletildiği ve Superonline tarafından öne sürülen iddialara ilişkin muhtemel ilave açıklama/savunmanın 30 gün içerisinde Kuruma gönderilmesi yönünde bildirim yapılmıştır. Bu bildirimle yönelik olarak gönderilen savunma, 04.05.2015 tarih ve 2264 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (18) Kurul'un 18.03.2015 tarih, 15-12/176-M sayılı kararı ile soruşturmanın ilk altı aylık süresinin bitiminden itibaren 6 ay uzatılmasına karar verilmiştir. Devam eden süreçte, BTK'dan yetki almış firmalara ilişkin bilgi talebini içeren 29.07.2015 tarihli ve 7775 sayılı yazı BTK'ya gönderilmiştir. Bu talebe cevaben BTK tarafından gönderilen yazı 12.08.2015 tarih ve 3788 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (19) Yürütülen soruşturma kapsamında hazırlanan 04.11.2015 tarihli ve 2014-2-44/SR sayılı Soruşturma Raporu Türk Telekom'a 04.11.2015 tarihli ve 11413 sayılı yazının ekinde gönderilmiş ve söz konusu rapor Türk Telekom tarafından 09.11.2015 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Türk Telekom'un talebi üzerine, Kurul'un 02.12.2015 tarihli ve 15-42/692-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca ikinci yazılı savunma süresi 30 gün uzatılmıştır. Bu kapsamda, Türk Telekom'un ikinci yazılı savunması 08.01.2015 tarihli ve 149 sayılı yazı ile kanuni süre içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İkinci yazılı savunmaya karşılık Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 25.01.2016 tarihli ve 2014-2-44/EG sayılı Ek Görüş, Türk Telekom tarafından 27.01.2016 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Yine Türk Telekom'un talebi üzerine, Kurul'un 10.02.2016 tarihli ve 16-04/81-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca üçüncü yazılı savunma süresi 30 gün uzatılmıştır. Bu çerçevede, Türk Telekom'un sözlü savunma talebini de içeren üçüncü yazılı savunması 28.03.2016 tarihli ve 2116 sayılı yazı ile kanuni süresi içerisinde Kurum kayıtlarına girmiştir. 31.03.2016 tarih ve 2014-2-44/BN sayılı Bilgi Notu üzerine 20.04.2016 tarih ve 16-14/208-M sayılı Kurul kararı ile 25.05.2016 tarihinde yapılması kararlaştırılan sözlü savunmadan sonra dosya mevcudu, 09.06.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 16-20/326-146 sayı ile nihai karar verilmiştir.

(20) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Soruşturma Raporu'nda;

1. Hakkında soruşturma yürütülen Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom), boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarında hâkim durumda olduğu,
2. Rekabet Kurumuna yapılan başvurularda yer alan ve ilgili pazarda Türk Telekom tarafından gerçekleştirilen aşağıdaki davranışların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği,

- Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'ne göre Türk Telekom'un bilgisi olmaksızın kablo tesisi yapıldığının veya Türk Telekom kablolarının izinsiz kullanıldığının tespit edilmesi halinde ilgili sistem/cihaz/kablonun demonte edilmesinin talep edilebilmesi,
- Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'ne göre Türk Telekom'un defter, her türlü bilgisayar, ses, elektronik ve yazılı kayıtları ile internet üzerinden yapılan işlemlere ilişkin kayıtlarının kesin delil teşkil edebilmesi,
- Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'ne göre işletmecinin sebebiyet verdiği teknik problemler nedeniyle verilen hizmetin durdurulması durumunda, Türk Telekom'un doğrudan veya dolaylı bütün zararlarının işletmeci tarafından karşılanmasını talep edebilmesi,

- Superonline'ın tesis paylaşımı başvurularının, RETPAFT kapsamında olmaması ve bu nedenle Superonline tarafından RETPAFT'ın imzalanmaması
3. Ayrıca, Türk Telekom'un aşağıda yer verilen davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunun tespit edilemediği,
- Tesis paylaşımı için uzun ve parçalı güzergâhlar önerilmesi, bildirilen güzergâhın bir kısmında Türk Telekom altyapısının bulunmaması,
 - Yer tesislerine ilişkin yüksek miktarda aylık kullanım ücreti talep edilmesi,
 - Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'ne göre Türk Telekom'un bilgisi, izni ve/veya gözetimi haricinde Türk Telekom'un yeraltı veya havai tesislerinde çalışılmaması,
 - Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'ne göre Tesis paylaşım hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecinin tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımına yönelik taleplerinin yeni talep olarak değerlendirilmesi,
 - Türk Telekom tarafından işletmecilere sözleşmelerin farklı zamanlarda ve farklı içeriklerde gönderilmesi,
 - Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nde düzenlenen yer etüdü sürelerinin, Tesis Paylaşımı Tebliği ve 2013/DK-SRD/187 sayılı BTK kararında belirtilen yer etüdü süresinden uzun olması,
 - Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nde, tesisin paylaşımaya hazır hale getirilmesi ve kablo tesisi için Tesis Paylaşımı Tebliği'nde tayin edilen sürelerden daha uzun sürelerin uygulanması,
 - RETPAFT ile getirilen yer etüdü ve kablo tesis süreleri nedeniyle tesis paylaşımı sürecinin kazı yapılmasına oranla (.....) kadar daha uzun sürecek olması,
 - Türk Telekom'un tesis paylaşımı kapsamındaki arıza giderimleri için refakatçi personel sağlama sürelerinin uzun olması,
 - Türk Telekom'un bazı ihalelerde teklif ettiği arıza giderim sürelerinin, tesis paylaşımı hizmeti sunduğu işletmecilere sunduğu refakatçi temin etme sürelerinden daha kısa olması,
 - 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararının yürürlüğe girmesinden sonra tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilmesi için *.kmz formatında ve CD içerisinde başvuru yapılmasının talep edilmesi,
 - Türk Telekom'un Superonline'ın tesis paylaşımı başvurularına mevzuatta belirlenen 15 günlük süreleri aşan zaman aralığında cevap vermesi.
4. Diğer taraftan, Türk Telekom'un aşağıda yer verilen davranışlarının rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olduğu ve Türk Telekom'un 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde sözleşme yapmanın reddi yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı,
- Uzun yer etüdü sürelerinin öngörülmesi,
 - Yüksek miktarda yer etüdü ücretleri talep edilmesi,
 - Yüksek miktarda aylık bakım ve işletme ücretleri talep edilmesi,
 - Tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini de Türk Telekom'dan almaya zorlanması,

- Türk Telekom'a, tesis paylaşımına ilişkin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınması,
 - Tesis paylaşım hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecinin tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımını (değişim, demontaj, vb.) dışındaki taleplerinin yeni talep olarak değerlendirilmesi,
 - Türk Telekom'un, tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirmeye alınması için sözleşme imzalanmasının zorunlu tutulması,
 - 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı öncesinde, tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilmesi için *.kmz formatında ve CD içerisinde başvuru yapılmasının talep edilmesi,
 - Superonline ve Türk Telekom arasında imzalanmış olan sözleşmede hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmaması,
 - 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında yer alan, tesisin hazır hale getirilmesine ilişkin sürelere uyulmayarak tesis paylaşımına konu altyapının belirlenecek iş programı esas alınarak hazır hale getirileceği hükmüne sözleşmede yer verilmesi,
 - Tesis paylaşımı başvurularının, menholün kayıp olduğu, menhol üzerinde araç park ettiği ve menholün su ve/veya toprakla dolu olduğu gerekçeleriyle yer etüdü yapılamaması sebebiyle reddedilmesi.
5. Bahse konu eylemlerinden dolayı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği,
6. Ayrıca Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmeti kapsamında işletmeciler ile imzaladığı ve imzalayacağı sözleşmeler veya eklerinde yer alan;
- Türk Telekom'a altyapı paylaşım taleplerinin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreçlerde tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınması,
 - Tesis paylaşım hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecinin tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımını (değişim, demontaj, vb.) dışındaki taleplerinin yeni talep olarak değerlendirmesi,
 - Tesis paylaşımına konu altyapının belirlenecek iş programı esas alınarak hazır hale getirileceği
- yönündeki hükümlerin kaldırılması ve 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile getirilen hizmet seviyesi taahhütlerinin Türk Telekom'a 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamında yapılan tesis paylaşım talepleri kapsamında imzalanmış veya imzalanacak olan sözleşmelerde de yer verilmesi yönünde Türk Telekom'a yazı gönderilmesi gerektiği,
7. Ulaştırma Bakanlığı ve BTK'ya tesis paylaşım hizmeti kapsamında parçalı güzergâh bildirilmesinin tesisi paylaşım sürecine olan olumsuz etkileri ile paylaşım taleplerinin parçalı güzergâh ile karşılanabilmesinin mümkün olduğu durumların tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler lehine düzenlenmesinin pazardaki rekabeti artıracığı hakkında görüş gönderilmesinin uygun olacağı,

8. VodafoneNet İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından yapılan başvurularda yer alan, iddia konusu eylemlere ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince geçici tedbir alınması talebinin ise reddedilmesi gerektiği

kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf: Türk Telekomünikasyon A.Ş.

- (21) Türk Telekom, Türkiye'de sabit telefon, mobil telefon, veri ve internet hizmetleri ile katma değerli hizmetleri sunan bir teşebbüstür. Türk Telekom, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket statüsünde olup, 14.11.2005 tarihi itibarıyla %55 oranındaki hissesi blok olarak Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ye (Ojer Telekom) satılmak suretiyle özelleştirilmiştir. 15.05.2008 tarihinde ise Türk Telekom hisselerinin %15'lik payı halka arz edilmiştir. Türk Telekom Grubu bünyesinde, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş., TTNET A.Ş., Argela Yazılım ve Bilişim Teknolojileri A.Ş., Innova Bilişim Çözümleri A.Ş., Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş., AssisTT Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri A.Ş., Türk Telekom International ve iştirakleri gibi şirketler bulunmaktadır.

I.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (22) Önaraştırma sürecinde 23.09.2014 tarihinde İstanbul ve Ankara olmak üzere iki ayrı Türk Telekom yerleşkesinde yerinde inceleme yapılmış olup yapılan incelemede elde edilen bilgi ve belgelere aşağıda inceleme özelinde ayrı ayrı olmak üzere yer verilmiştir⁴:

I.2.1. Türk Telekom'un İstanbul'daki Merkezinde Yapılan Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler

- (23) Türk Telekom Alternatif İşletmeciler Satış Müdürü (.....) tarafından 13.11.2013 tarihinde Toptan Satış Yönetim Birimi'ne gönderilen "Bölge Müdürlüklerini ziyaretimiz" başlıklı e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Merhaba Arkadaşlar,

(.....) Bölge Müdürlerimizi ziyaret ettiğinizde gündem yapmasını istediğiniz konuları paylaşabilir misiniz? Ben birkaç konuyu verilmek istenecek mesajlar ile birlikte örnek teşkil etmesi açısından aşağıda belirttim.

Tesis Paylaşımı, Port kota gibi regülatif ürünlerdeki davranış tarzımız.

(.....TİCARİ SIR.....)

- (24) 02.05.2014 tarihinde yapılan ve Toptan Satış Direktörlüğü'nde çalışan (.....), (.....) ve (.....)'in; Kurumsal Pazarlama Yönetimi Direktörlüğü'nde çalışan (.....), (.....)'in; Regülasyon ve Rekabet Direktörlüğü'nde çalışan (.....) ve (.....)'in katılımıyla gerçekleştirilen "Tesis Paylaşımı ve VFNET'in Talepleri" konulu toplantıya ilişkin toplantı tutanağında toplantı gündeminin, "VodafoneNET'in Tesis Paylaşımı Kapsamında istemiş olduğu revizeler" olduğu belirtilmiş, beklenen sonucun ise "taleplerin ilgili birimlerce değerlendirilmesi" olduğu ifade edilmiştir. Toptan Satış Direktörlüğü tarafından 05.06.2014 tarihinde VodafoneNet ile toplantı yapılarak görüşlerin aktarılmasının kararlaştırıldığı söz konusu toplantı tutanağının "Görüşülen konular/Alınan Kararlar" başlığı altında aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

⁴ Yerinde incelemede elde edilen belgelerin aktarıldığı bölümde bazı ifadeler kalın yazı karakteriyle aktarılmıştır.

“Konu 1: Tesis Paylaşımı Fiyatlarının Yüksek Olması: Tesis Paylaşım sözleşmemizde belirttiğimiz Tesis kullanım ücretlerinin VFNET tarafından yüksek bulunması. Bu fiyatlar üzerinden yaklaşık (.....) oranında indirim yapılması. İşletme ve Bakım fiyatlarında core bazlı

Kurumsal Pazar Yönetimi Direktörlüğü BTK'ya sunulmak üzere İşletme ve Bakım fiyatlarında yeni bir tarife çalışmakta olduğunu ifade etti. Altyapı paylaşım fiyatları daha önceden maliyet esaslı hesaplanıp gönderilmişti ve tekrar bir revize fiyat göndermeyi planlamamaktadır.

İşletme ve Bakım ücretleri için farklı bir model çalışıldığı, düşük core kablolar için (.....) oranlarına yakın, yüksek core sayısında ise (.....) seviyesine yakın (.....) için çalışıldığı belirtildi.

Regülasyon birimimiz işletme ve bakım için fiyatlandırmada (.....) modelinin de düşünülüp kurgulanıp kurgulanamayacağını belirtti.

(.....TİCARİ SIR.....)

Konu 2: TT'un RED gerekçelerinde teklif edilen mesafe talep edilen mesafenin (.....)'undan fazla ise, tek parça tesisi ile talep karşılanamıyor ise red verilsin.

Toptan Satış VFNET talep ettikleri alt yapı güzergâh mesafesinin (.....) fazlasını kabul edebileceklerini, bunun üzerindeki mesafe tekliflerinin yerine red vermemizi talep etmekte. Ayrıca bir talep geldiğinde bu talebin ya tamamı için bir teklif vermemizi eğer tamamını karşılayamıyorsa parçalı teklifler vermemizin kendilerinin kazı izni almasında ve mevcutta işletme bakımının kısmen TT, kısmen de kendi taşeronlarında yapılmasının kendi açılarından yürütülebilir ve yönetilebilir olmadığını belirtiyorlar.

Erişim ekiplerimiz parçalı teklif vermemenin veya tercih edilenden uzun mesafe teklif etmemenin geçiş yönetmeliğini dolaylı olarak bypass edebilecek bir yöntemin oluşmasına sebebiyet vereceğini belirtmekteler. İşin doğası gereği yüksek metrajlı taleplerde belirli noktalarda TT'un altyapısının olmamasının doğal olduğunu buralarda kendilerinin kazı yapabileceğini belirtmekteler. Diğer yandan talep edilenden daha yüksek metrajların çıkması bizlerin santral sahalarımız ile uyumlu bir altyapımızın olması ve taleplerin çok fazla ara noktaya girip çıkacak şekilde geliyor olmasından kaynaklanmaktadır.

Konu 3: TT Altyapı Paylaşım Sözleşmesindeki Etüt sürelerinde (.....)'e varan iyileştirmeler talep edilmektedir:

Toptan Satış VFNET'in etüt sürelerinde iyileştirmeler talep ettiğini belirtmiştir. Bizim 30 gün verdiğimiz bir çalışmaya VFNET (.....) günlük bir süre vermekte, çalışmanın 30 gün yerine (.....) günde yapılmasını istediğini belirtmekte.

Erişim ekiplerimiz bu taleplerin kendilerine de defaten geldiğini fakat sözleşmedeki sürelerin her durum ve koşul öngörölerek oluşturulduğunu, her yerin çok kolay bir şekilde etüt edilemediğini kendilerine de ifade ettiklerini belirtti. Diğer bir taraftan belirtilen sürelerde (.....) iyileştirme demek çok daha fazla iş gücü ve maliyet demektir ki bu iş planlaması için daha fazla iş gücüne ihtiyaç olduğunu buna IK Başkanlığının onay vermesi ile ancak böyle iyileştirme çalışmasına başlanabileceğini ifade ettiler. (.....) süre iyileştirmesi için tamamıyla bu işlere dedike olacak birçok yeni ekip kurulması gerektiği belirtildi.

Konu 4: İşletme ve Bakım'ın TT tarafından yapılmasını kabul edebilmeleri için istenen SLA⁵ değerleri: Toptan Satış işletme ve bakım hizmetlerinin TT tarafından yapılmasını VFNET'in kabul edebilmesi için kendilerine ciddi yaptırımlarda içeren bir SLA verilmesi gerektiğini bu noktada istedikleri SLA çalışmasının (.....) saatte arızaya müdahale, (.....) saatte arızayı çözüm olduğu belirtildi. Bu şekilde bir SLA ile ancak VFNET'in işletme ve bakımın TT tarafından değerlendirilebileceği belirtildi.

Erişim ekipleri böyle ciddi yaptırımlı bir SLA için gerekli çalışmanın yapılması gerektiği fakat (.....) görüşünü iletiler. Aynı zamanda bu SLA'ların sağlanabilmesi için ek insan kaynaklarına ihtiyaç olacağı ifade edilmiştir.

Konu 5: Yapılan başvuruya cevap vermek için 15 gün olan sürenin (.....) güne düşürülmesi istenmektedir:

Bu talebin şu aşamada mevcut süreçler ile karşılanamayacağı tüm katılımcılar tarafından teyid edilmiştir.

Konu 6: Etüt ücretinin yatırılması için işletmeye verilen 15 günlük sürenin (.....) güne çıkarılması talep edilmiştir:

(.....TİCARİ SIR.....)

Konu 7: Kurulum ücretinin yatırılması için işletmeciye verilen 15 günlük sürenin 30 güne çıkarılması talep edilmiştir:

(.....TİCARİ SIR.....)

Konu 8: Kablo çekim işçiliği, ek kutusu ücreti gibi ücretlerin sözleşmeye eklenmesi istendi:

(.....TİCARİ SIR.....)

⁵ SLA, Service Legal Agreement'ın kısaltması olup Hizmet Seviyesi Taahhütnamesi anlamına gelmektedir.

- (25) VodafoneNet yöneticisi (.....) tarafından Türk Telekom (.....) Başkanı (.....)'ya gönderilen 03.06.2014 tarihli ve "Vodafone TEİAŞ projesi başvuru durumu" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"(.....),

Sabah görüştüğümüz gibi 15 ile ait Tesis Paylaşım Başvurularına ait TT il müdürlükleri cevapları incelendiğinde; Tesis Paylaşımı istenilen güzergâhların teknik tesis paylaşımı yetersizliklerinden dolayı uzadığı ve ihtiyacımız olan ara lokasyon noktaları kapsamında güzergâhın parça parça ve kısmen tesis paylaşımına uygun olabileceği görülmüştür. Tesis Paylaşımına uygun olmayan parçalı güzergâhlar için parçalı kazı yapmamız gerekecektir.

(.....) ve (.....) illeri müracaatlarını bu duruma örnek olarak verebiliriz.

(.....) da (.....) km Kazı yaparak TEİAŞ merkezine ulaşabiliriz. Ancak anılan güzergâh için TT Tesis Paylaşım incelemesinde güzergâhın (.....) km e uzadığı bunun (.....) km si (.....) günlük etüt sonrası paylaşımına uygun olabilme durumunun değerlendirilebileceği, (.....) km lik kısmında ise Tesislerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Operasyonel devreye alma ve Bakım konusunda en büyük engel ise etud edilecek (.....) km'lik kısmın (.....) parçadan ibaret olmasıdır. Etüt sonucu (.....) km nin uygun olabilecek güzergâh kısmıyla bizim kazanacağımız (.....) km lik imalat (.....) ayrı parçada birbiri ile irtibatlanmak zorunda olacaktır. Bu durum operasyonel olarak mümkün olmayacaktır.

(.....) da (.....) km lik güzergâhımız (.....) km'e uzayacağı bu güzergâhın (.....) km sinde paylaşımına uygun tesis olmadığı, hattın (.....) parçadan olabileceği görülmüştür. Bu parçalı ve uzamış güzergâha ait etüt süresi 288 gün olarak belirtilmiştir.

Tesis Paylaşım başvurularımızın diğer illerdeki inceleme sonuçlarında benzer şekildedir. Tesis Paylaşımının operasyonel devreye alma ve bakım imkansızlığı, (parçalı ve güzergâhı uzatıcı) geçiş hakkı talep edilen güzergâh üzerinde uçtan uca bir tesis paylaşımı yapılmasını imkansız kılmaktadır. UBAK yönetmeliğinin 4'üncü maddesinde detayları tanımlanan "Elektronik haberleşme şebeke ve/veya altyapısını kavramlarının her türlü bütünüleyici parçalarını oluşturma" 15 il de TT tesis paylaşımı ile mümkün görünmemektedir.

SN	İl	TT Başvuru Tarihi	Sayı No	TT Cevap Tarihi	Sayı No
1	(.....)	11.04.2014	1754	24.04.2014	...
2	(.....)	11.04.2014	908	24.04.2014	...
3	(.....)	11.04.2014	764	24.04.2014	...
4	(.....)	14.04.2014	1852	29.04.2014	...
5	(.....)	15.04.2014	742	30.04.2014	...
6	(.....)	16.04.2014	387	25.04.2014	...
7	(.....)	14.04.2014	79717	25.04.2014	...
8	(.....)	16.04.2014	1363	29.04.2014	...
9	(.....)	15.04.2014	1164	24.04.2014	...
10	(.....)	16.04.2014	01527	28.04.2014	...
11	(.....)	11.04.2014	1548	24.04.2014	...
12	(.....)	15.04.2014	79609	28.04.2014	...
13	(.....)	16.04.2014	80015	24.04.2014	...
14	(.....)	14.04.2014	11188	25.04.2014	...
15	(.....)	14.04.2014	342	30.04.2014	...

Saygılarımla,

(.....)"

- (26) 03.06.2014 tarihinde Türk Telekom (.....) Başkanı (.....) tarafından (.....),(.....),(.....) ve (.....)'a gönderilen "FW: Vodafone TEIAS projesi başvuru durumu" konulu e-posta ile yukarıda sunulan (.....)'in "Vodafone TEIAS projesi başvuru durumu" konulu e-postası ilgili kişilere yönlendirilmekte ve

"Merhaba,

Bu konuda bir bilginiz var mı? Vodafone şu anda mevcut fiyatlar ile işe başlamak istiyor ama "sizin tarafta buna karşı direnç var, iyi niyet olarak bize yardımcı olun bazı işler başlasın" söylemindeler. Bu konuda ne durumdayız? Sorun nedir acaba?"

ifadelerine yer verilmektedir.

- (27) Söz konusu e-postaya cevaben Türk Telekom (.....) Direktörü (.....) tarafından gönderilen e-postada ise,

"Merhaba (.....) Bey,

Bahsedilen mevzu dün Tesis Paylaşımında Vodafone talepleri gündemli toplantıda uzun uzun konuştuğumuz konulardan birisiydi. Aşağıdaki örneklerde de belirtildiği gibi yaptıkları başvuruya direkt var veya yok diye geri dönmeyip paylaşıma uygun bölümleri ve paylaşıma uygun olmayan bölümleri belirten bir yazı ile dönüyoruz. Bu durumda güzergâh boyunca tüm noktalar için bir kazı başvurusu yapamıyorlar. Bizden talepleri yapmış olduğumuz başvurunun mesafesi (.....) artana kadar biz direkt kabul ederiz bunun üzerindeki mesafeler için ve parçalı olan yerler için red dönüşü verin şeklinde.

*Dünkü toplantıda ortaya konulduğu üzere bu şekilde **direkt var veya yok diye geri dönüş yapmak geçiş yönetmeliğini bypass edebilecek bir imkânı kendilerine sağlamak anlamına gelecek, Erişim ekiplerinin belirttiği üzere mesafeler genellikle uzun oluyor ve bu durumda ilgili mesafenin sadece küçük ir kısmında alt yapı yok diye red vermek tesis paylaşımına uygun büyük mesafelerde de tekrar kazı imkanı vermek anlamına geliyor. Bu durum kazı yapmadan ruhsatı alabilmek gibi bir fırsatı da beraberinde getirme riskine sahip.***

Etüt süreleri için de dün konuşuldu. Bu süreler olabilecek her duruma karşı belirtilen süreler olup, ilgili etüt sürelerinin paylaşım taleplerinin az olduğu bu dönemlere daha kısa sürede tamamlanabileceği ön görülmektedir. Bu konuda resmi sözleşme sürelerinin düşürülmesi ekstra iş gücü ve maliyet oluşturacağı Erişim tarafından ifade edilmektedir.

Parçalı tesis paylaşımı teklif etmeksizin direk red vermek konusunda üst düzey bir strateji belirlenmesi gerekebilir."

denilmektedir.

- (28) Aynı konu bağlamında 04.06.2014 tarihinde Türk Telekom (.....) Direktörü (.....) tarafından (.....) ve (.....)'e gönderilen "Re:Vodafone TEIAS projesi başvuru durumu" konulu e-postada ise aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"(.....) selam,

Parçalı tesis diye bir şey yok olur mu emin değilim, biz duct'ları paylaşıyoruz, manholler bağlantı noktaları ile birleşiyor. Bizim altyapı planlarımız çok düzenli olmadığı için mesafeler ister istemez uzayacaktır ve uzun mesafelerde uygun olmayan tesisler denk gelecektir.

Tesislerin parçalı olması derken fiberlere ek yapılması gerektiğinden bahsediyorlar heralde, doğru mu? **Eğer altyapı paylaşımında mesafe ile ilgili birsey konmazsa, bizden tesis almak istemedikleri yerlerde uzun mesafeli girişler yaparak sureci by-pass etme yolunu bulmuş olabilirler. (.....) km ve (.....) km uzun mesafeler, transmisyona amaçlı gibi görünüyor. Aşağıdaki şartlar göz önüne alındığında uzun mesafeli tesis paylaşımının pratikte çok kolay olmadığı çok belli, bizi erişim fiberlerinde daha çok kullanacaklar.**

288 günlük etud suresi uçmuş, bu sürede ne yapılıyor?”

- (29) Türk Telekom Alternatif İşletmeciler Satış Müdürü (.....) tarafından (.....)’a gönderilen 05.06.2014 tarihli ve “Alt Yapı paylaşımı ve VodafoneNET” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Merhaba (.....) Bey;

Bugün Vodafone Grubu ile Alt Yapı ve Tesis Paylaşımı başvuruları özelinde bir toplantı gerçekleştirdik, toplantıda genel yaklaşımlar ve stratejiler yerine Vodafone’un mevcutta 14 tane başvurusu ele alındı.

Vodafone bu başvuruların tamamının TEİŞ’tan kiraladıkları altyapı için olduğunu bu başvuruların hızlı bir şekilde sonuçlanması için kendilerine RED yazısı vermemizi veya talep ettikleri noktalarda uçtan uca bir çözüm önerisi beklentilerini ifade ettiler. Parçalı bir tesisi paylaşımı yapmalarının oluşturulacak network’ün işletilmesinde çok ciddi sorunlar oluşturacağını belirtmelerinin yanında fiber network oluşturmanın da doğasına aykırı olduğunu ifade ettiler. TEİŞ alt yapısının 15 yıllığına kendileri tarafından kiralandığını fakat şuan bu altyapıyı kendi networkleri ile birleştiremediklerinden kullanamadıklarını bu yurtdışındaki ilgili birimlere açıklamakta ciddi sıkıntılar yaşadıklarını belirttiler. Bu noktada bizlerden ticari bir yaklaşım ile “TEİŞ kapsamında yaptıkları başvurulara” RED vermemizi veya başvurulara yekpare bir altyapı tesis edecek şekilde teklif vermemizi istiyorlar. Yekpare teklif kazı yapılması gereken noktalarda kazı işlerini de ücreti karşılığında Türk Telekom yapacak ve altyapıyı tek parça olarak VodafoneNet’e kiralayacak. Konu ile ilgili resmi bir yazıyı da bizlere iletcekler.

Bu talepler doğrultusunda; Vodafone’un bu 14 noktadaki başvurusunu hızlıca sonuçlandırabilmek için tüm başvurulara RED verebiliriz ki bu ciddi regülatif riskler içermekte; bu durumda geçiş yönetmeliğini kendi elimizle bypass etmiş olacağız, bu diğer işletmecilere de örnek teşkil edebilir.

Diğer bir yaklaşımda bu proje kapsamında 14 noktada yapılan başvurularda bizim alt yapımız olmadığını belirttiğimiz noktalar içinde Türk Telekom olarak kazı işlerini biz yapacağız ve VodafoneNET’e faturalandıracağız. Böylece işletmeci tek bir yekpare altyapıyı kiralayarak yekpare bir kablo çekebilecek, aynı zaman işletme ve bakımda da Türk Telekom ile ilerleyip olası sorumluluk sıkıntılarını minimize etmiş olacak.

Yapmış olduğumuz toplantı sonucunda bu iki çözüm konusunda hızlı bir karar alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bilgi ve görüşlerinize arz ederiz.”

- (30) Türk Telekom'da yapılan yerinde incelemede elde edilen "Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. Q2 2014 Statü Raporu" başlıklı sunum metninde Tesis Paylaşımı ile ilgili olarak aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Vodafone Net Tesis Paylaşım Süreci

Tesis Paylaşımı ile ilgili yapılan son Toplantı bilgisi aşağıdadır;

22 Mayıs Tarihinde Geçiş Hakkın ve Tesis Paylaşımı gündemi ile son toplantımızı yaptık. Bu toplantıda VodafoneNet'in Tesisi Paylaşımında beklentilerini tam olarak anlamaya çalıştık ve fiyat ile süreç konusundaki taleplerini bizler ile paylaşımlarını istedik. Yapılan toplantıdan sonra tesisi paylaşımı konusunda kritik beklentilerini bizler ile 28 Mayıs tarihinde mail ile bildirdiler. Dün Pazarlama, Regülasyon ve Erişim ekipleri ile talepler tek tek değerlendirilerek neler yapılabileceği konuşuldu, kendileriyle konu ile ilgili 4 Haziranda bir toplantı daha yapmayı planlamaktayız.

Kritik beklentileri 4 madde içerisinde toplayabiliriz;

- 1- Tesis paylaşım fiyatlarında 10-20 yıllık kontratlı kullanımlar için bir indirim uygulanması; işletme ve bakım maliyetlerinde core bazlı fiyatlamadan kablo bazlı bir fiyatlama modeline geçiş.*

(.....TİCARİ SIR.....)

- 2- Tesisi paylaşım talep edilen güzergâh uzunluğunun (.....)'a kadar fazlasına kabul verilmesi, (.....)'dan fazlasına ve parçalı tesisi paylaşımına direkt red verilmesi talep edilmekte.*

VFNET bu şekilde bizden çok daha hızlı red alarak kazı izni almayı hedeflemekte; özellikle parçalı tesisi paylaşımı teklif edilmekte ve bu teklif geçiş hakkı yönetmeliği ile VFNET'in kazı izni almasında ciddi sıkıntılar yaşamasına sebebiyet vermekte. (Örnek vermek gerekirse 10 km tesisi paylaşımında bulunduğu ilk 7 km ve son 2 km için uygun tesisi var fakat ortadaki 1 km için kazı izni başvurusu yapabilmekte.)

- 3- Etüt sürelerinde (.....)'e varan iyileştirmeler istenmekte. 30 günlük etüt sürelerinin (.....) güne indirilmesi talep edilmekte.*

Erişim ekipleri böyle bir talebin yerine getirilmesi için çok ciddi insan kaynağına ihtiyaç olacağını ve bununda şu aşamada mümkün olmayacağını belirtmekte.

- 4- İşletme ve Bakım için ciddi yaptırımları olan bir SLA talep etmekte. Kendi beklentilerini bizler ile paylaştılar.*

Talep edilen SLA süreleri (.....) saat müdahale (.....) saat çözüm şeklinde, erişim amaçlı kullanılacak bir tesisi paylaşımı modelinde bu SLA'nın karşılanması için Erişim ekipleri tarafından ciddi bir iş gücüne ve otomasyona ihtiyaç olacağı belirtilmekte; aynı zamanda bu beklentinin Tesis Paylaşımı ile değil ayrı bir ürün olarak verilmesi talep edilmektedir."

- (31) Türk Telekom'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve tesis paylaşımına ilişkin olarak 07.07.2014 tarihinde yapılan toplantıya ilişkin olan "Geçiş Hakkı ve Tesis Paylaşımına İlişkin Toplantı Notu"nda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Şu an yürürlükte olan Geçiş Hakkı mevzuatına göre tesis paylaşımına öncelik verilmesi gerekiyor. Eğer tesis paylaşımına müsait herhangi bir altyapı yoksa ve işletmeci bunu belgelerse Bakanlık işletmeciye Geçiş Hakkı onayı veriyor. Bakanlık bu belgeleme şartını kaldırıp işletmeci beyanını esas aşacak bir düzenleme yapmak istiyor. Bu şekilde işletmecilerin kazı yapması kolaylaştırılmak isteniyor. Buna ilişkin usul esas değişikliği teklifi 2 aydır Bakanlıkta bekliyor. İkinci aşamada ise Geçiş Hakkı Yönetmeliğinde değişiklik yapılarak, tesis paylaşımının önceliği kaldırılması ve İşletmecilerin istediği yerde kazı yapmalarına olanak sağlanması planlanıyor. Kazı esnekliği kazanmaları durumunda İşletmeciler istedikleri zaman kazı yapabilecek, istedikleri zaman Şirketimiz altyapısını kiralayabilecekler.

İşletmeciler kendi altyapılarını oluşturmak istedikleri zaman; BTK tarafından yayınlanan Elektronik Haberleşme Yer Altı Tesisleri Referans Dokümanında yer alan maddelere uymak zorundadırlar. Bu dokümana göre kazı yapmak isteyen İşletmecilere bazı standartlar getirilmektedir. Bu standartlar yüzünden İşletmecilerin kazı maliyetlerinin oldukça artacağı bilinmektedir.

Diğer bir yandan ise Geçiş Hakkı Yönetmeliği ile yüksek kapasiteli şehirlerarası ve il dışı alanlarda kendi altyapısını tesis eden işletmeci Türk Telekom altyapısını sadece metropol alanlarda son kullanıcıya erişmek için kullanacaktır. Buda yüksek gelir getiren alanlarda İşletmecinin kendi altyapısını yapması ile gelirlerimizi düşürürken, işletme maliyeti yüksek, operasyonu zor metropol alanlarda ise çok daha ucuza bizim altyapımızı kullanacaklardır.

(.....TİCARİ SIR.....)

- (32) Türk Telekom Regülasyon ve Rekabet Direktörlüğü tarafından hazırlanan "2023 Hedefleri için Mevcut Geçiş Hakkı Düzenlemesi Korunmalıdır" başlıklı sunum dokümanında aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

(.....TİCARİ SIR.....)

- (33) Türk Telekom'da yapılan yerinde incelemede, Superonline tarafından Türk Telekom'a gönderilen, 26.06.2014 tarihli ve "Tesis Paylaşımı taleplerimiz kapsamında imzalanması için Şirketimize iletilen Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi ve ekleri" konulu bir ihtarname elde edilmiştir.

- (34) Türk Telekom Toptan Satış Operasyonları Uzmanı (.....) tarafından (.....)'a 11.09.2014 tarihinde gönderilen "23 Eylül- YY Değerlendirme Top.-Soru Cevap" konulu e-posta ekinde yer alan "Soru-Cevap" dokümanında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"....

Soru 2: İşletmecilere yönelik tesis/göz paylaşımında yaşanan süreçten bahsedebilir misiniz?

Cevap 2: Şirketimiz, İlk Tesis Paylaşımı ve Bina Girişi (Erişim ve Arabağlantı Kapsamında /bir ucu Şirketimizde bir ucu işletmecide olacak şekilde) referans süreçlerini 2008 yılı Ağustos ayında Kuruma sundu ve Kurum bu süreci 2009 yılı Şubat Ayından itibaren, bir ucu Şirketimiz Santrallerinde, diğer ucu İşletmeci PoP noktasında olacak şekilde yapılan Tesis paylaşımı talepleri karşılanmaktadır (Bugüne kadar yaklaşık (.....) km göz verilmiştir.)

2013 yılında BTK tarafından yapılan düzenlemeler sonucunda (187,188 sayılı Kurul kararları), 2009 yılından bu yana sadece İşletmeci Sistemleri arasındaki pasif altyapımız paylaşılmakta iken, bu düzenleme ile Şirketimiz sistemleri ile Müşteri arasındaki pasif altyapımız da paylaşımına açılmıştır. Dolayısıyla İşletmeci sistemleri ile Müşteri arasında kalan bütün pasif altyapımız paylaşımına açılmıştır. BTK dan Haziran ayından gelen son revizyonda bakım-işletme ücretleri düşürülmüş olup 2014 4. Çeyrekte itibaren işletmecilerin fiziki kurulumlara başlayacağı öngörülmektedir. Şimdiye kadar Sözleşme imzalayan işletmeciler; Vodafone.net, Grid Telekom ve Memorex.

....

Toptan Satış Operasyonları Müdürlüğü

Soru: "Bilindiği üzere Bilgi Teknolojileri Kurumu tarafından Tüm işletmecilere Altyapı tesis paylaşımı zorunluluğu getirdi. İlk etapta Türk Telekom için dezavantaj olarak görülmektedir. Sizce bu karar Türk Telekom için nasıl avantaj haline dönüştürülebilir?"

Cevap: (.....) Fakat günümüzde artık işletmeciler kendi F/O altyapılarını kurmaya başlamaktadırlar. Fakat altyapı kurulumları İşletmeciler gerekli kriterleri sağlamakta zorluk çekmektedirler. BTK durumu netleştirmek "Elektronik Haberleşme Yer Altı Tesisleri Referans Dokümanı" yayınlamıştır. Yayımlanan bu doküman ile kazı yapmak isteyen işletmecilerin uymak zorunda oldukları kurallar belirlenmiştir. (.....). İşletmeciler yeni getirilen kriterler yüzünden maliyetleri artacaktır. (.....). Altyapı olan yerlerde yeniden kazı yapılmaması ülke kaynaklarının israf edilmemesi açısından da önemlidir."

I.2.2. Türk Telekom'un Ankara'daki Merkezinde Yapılan Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler

- (35) Türk Telekom'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve (.....) tarafından 06.07.2014 tarihinde (.....) ile Regülasyon ve Rekabet Müdürlüğü çalışanlarına gönderilen e-postanın ekinde yer alan "TTG Regulation Overview and Revamped Game Plan" başlıklı sunumun ikinci yansısında "geçiş hakkı" önemli ve kaçınılmaz bir gündem maddesi olarak belirtilmektedir. Altıncı yansısında ise alternatif işletmecilerin Türk Telekom'a başvurmadan kendi altyapılarını kazabilmeleri "geçiş hakkı" bakımından dikkate alınabilecek bir konu olarak belirlenmekte ve bu konuda alternatif işletmecilerin kendi altyapı yatırımlarını optimize etme imkânlarının olması bir tehdit olarak ifade edilmektedir.

- (36) Birçok Türk Telekom çalışanı arasında gerçekleşen “ACIL: Altyapı Paylaşım Aksiyonları” konulu yazışmalarda (.....) tarafından;

“Aslında ilginç şekilde özellikle TT’nin kazı maliyetleri toplam maliyetin (.....)%(.....) bile (.....) gibi görünüyor., çünkü bir çok ülkede bu oran tam tersi gibi görünüyor. ((.....)% kazı)”

ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

- (37) Türk Telekom’da yapılan yerinde inceleme elde edilen “Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. Q2 2014 Statü Raporu” başlıklı sunumun ilk yansısında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

*- “VF’nin **TEİAŞ** fiber optik kablosunun devreye alınmasıyla birlikte gelirlerimizin **önce (.....) daha sonra (.....)** bulunmaktadır.*

*Bu nedenle (.....) sözleşmesinin uzatılması için görüşmeler başlatılmıştır. **Vodafone’un sözleşmeyi uzatmakla ilgili beklentilerini 15 Haziran’a kadar bildirmesini bekliyoruz.**”*

- (38) Aynı sunumun “Vodafone Net Tesis Paylaşım Süreci” başlıklı bölümünde ise aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Tesis paylaşım taleplerinde talep edilen güzergâh uzunluğunun %(.....)’a kadar fazlasına kabul vermesi, %(.....)’dan fazlasına ve parçalı tesisi paylaşımına direkt red verilmesi talep edilmekte.

VFNET bu şekilde bizden çok daha hızlı red alarak kazı izni almayı hedeflemekte olduğu düşünülmekte; özellikle parçalı tesis paylaşımı teklif edilmekte ve bu teklif geçiş hakkı yönetmeliği ile VFNET’in kazı izni almasında ciddi sıkıntılar yaşamasına sebebiyet vermekte.”

“Etüt Sürelerinde (.....)’e varan iyileştirmeler istenmekte. 30 günlük etüt sürelerinin (.....) güne indirilmesi talep edilmekte.

Erişim ekipleri böyle bir talebin yerine getirilmesi için çok ciddi insan kaynağına ihtiyaç olacağını belirtmekte.”

- (39) (.....) tarafından 25.12.2013 tarihinde “regülasyon.rekabet” kullanıcıları ile (.....)’a gönderilen “TEİAŞ-Vodafone” konulu e-postada bir internet sitesinden TEİAŞ tarafından bazı hatlarda döşeli olan fiber optik kabloların VodafoneNet tarafından kiralandığı haberi paylaşılmaktadır.

- (40) (.....) tarafından 23.07.2014 tarihinde gönderilen “Tesis Paylaşımı Yapılan Mesafe Bilgisi” konulu e-postaya göre Türk Telekom tarafından Superonline ile (.....) km, TurkNet ile (.....) km, VodafoneNet ile (.....) km olmak üzere toplamda (.....) km tesis paylaşımı gerçekleştirilmiştir.

- (41) Türk Telekom ile (.....)’in⁶ üst düzey yöneticilerini de kapsayan çalışanları arasında (.....) ihalesi hakkında yapılan e-posta yazışmalarında ihalenin (.....) tarafından kazanılması halinde Türk Telekom’un aylık (.....) TL kaybı olacağı, (.....) tarafından yapılan tahmine göre ise kaybın 10 yıl içerisinde toplamda (.....) TL’ye ulaşacağı ifade edilmektedir.

⁶ (.....)

I.3. BTK Görüşü

(42) Başvuru konusuna ilişkin olarak talep edilen görüşe cevaben BTK tarafından gönderilen görüşte özetle;

- Sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesine ilişkin geçiş hakkı, bu hakka ilişkin uygulanacak ücret tarifesinin belirlenmesi ve bu kapsamdaki işlemlerin denetlenmesi hususlarının Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının ilgili mevzuatına tabi olduğu,
- 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-SRD/188 sayılı BTK kararı ile Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazarında etkin piyasa gücüne (EPG) sahip işletmeci olarak belirlenen ve ilgili pazar kapsamında fiziksel altyapı unsurlarına erişim sağlama ve fiziksel altyapı unsurlarına erişimin mümkün olmaması ve talep edilen güzergâhta tesis paylaşımına uygun başka bir işletmeci altyapısının bulunmaması halinde aydınlatılmamış fibere erişim sağlama yükümlülüklerine tabi kılınan Türk Telekom'un söz konusu hizmetleri sunarken tabi olacağı usul, esas ve ücretleri ihtiva eden RETPAFT'ın 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylandığı,
- Onaylanan referans teklif ile hizmet sunumuna ilişkin hizmet seviyesi taahhütlerinin belirlendiği, tanımlanan sürelerle uyulmaması durumunda Türk Telekom tarafından ödenecek ceza miktarının tanımlandığı, ücretlerde indirimler yapıldığı, işletmecilerin kablolarının bakım ve işletimini kendilerinin yapabilmesinin temin edildiği,
- Fiber optik kablo kullanımında kablonun damar başına bakım ve işletimi ücretinin referans teklif kapsamından çıkarılması ile başvuru sahibi işletmecinin dile getirdiği "kullanılacak altyapının bakımı ve işletilmesi için ödenmesi gereken ücretin piyasa koşullarından 30 kat fazla olduğu" yönündeki şikâyetinin çözüme kavuşturulduğu,
- Referans teklif ile başvuru sahibinin Türk Telekom'un mevzuatta öngörülen sürelerle ve esaslara riayet etmediğine yönelik iddialarına ilişkin iyileştirici düzenlemeler yapıldığı,
- Önceki uygulamaya göre yer etüdünün Türk Telekom tarafından yapılması ve karşılanamayacak taleplerin ispatlayıcı belgelerle birlikte işletmeciye bildirilmesi gerekmekte iken, onaylanan referans teklif ile talebe konu tesise ilişkin yer etüdünün belirlenen süreler içerisinde talep eden işletmecinin yetkili personeli ile birlikte gerçekleştirileceği yönünde düzenleme yapıldığı

belirtilmekte, Türk Telekom tarafından ilgili referans teklife aykırı hareket edilmesi veya işletmecilere referans teklif hükümlerine aykırı hükümlerin dayatılması gibi durumlar bakımından; BTK'nın erişim/arabağlantı mevzuatı kapsamında müdahale etme hakkı ile Ulaştırma Bakanlığının görevli ve sorumlu olduğu geçiş hakkı kapsamındaki düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, VodafoneNet'in bahse konu başvurusunda dile getirilen sorunların büyük oranda 17/06/2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı Kurul kararı ile onaylanan RETPAFT ile çözüme kavuşturulduğu ifade edilmektedir.

I.4. Geçiş Hakkı ve Tesis Paylaşımına İlişkin Düzenlemeler ile BTK Kararları

(43) Mevcut dosya kapsamında yapılacak değerlendirme açısından, “geçiş hakkı” ve “tesis paylaşımı” kavramlarının açıklanması ve geçiş hakkı ile tesis paylaşımına ilişkin düzenleyici çerçevenin ayrıntılı bir biçimde incelenmesi önem taşımaktadır. Bu bağlamda, bu bölümde öncelikle ilgili kavramların açıklanmış ve konuya ilişkin aşağıda sıralanan hukuki düzenlemeler ile BTK kararları incelenmiştir.

- 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu
- 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümde Kararname
- Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmelik (Geçiş Hakkı Yönetmeliği)
- Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
- 14.07.2010 tarihli ve 2010/DK-07/416 sayılı BTK kararı ile Referans Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Teklifi (ROYTEPT)
- 12.04.2013 tarihli, 2013/DK-SRD/187 ve 2013/DK-SRD/188 sayılı BTK kararları ile Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazar Analizi
- 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Teklifi (RETPAFT)
- 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı

(44) Yukarıda belirtilen ilk dört düzenleme geçiş hakkı ve tesis paylaşımına ilişkin genel çerçeveyi çizmekte, diğer düzenlemeler ise daha ziyade uygulamaya yönelik olan özel çerçeveyi belirlemektedir.

I.4.1. Genel Düzenleyici Çerçeve

(45) Genel düzenleyici çerçeve kapsamında ele alınması gereken ilk düzenleme 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Kanun'dur. Söz konusu Kanun'un 3. maddesinde **geçiş hakkı** aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“İşletmecilere, elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve alt yapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak gibi amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan haklar.”

(46) Geçiş hakkına ilişkin ilke ve genel hükümler ise aynı Kanun'un “Geçiş Hakkı” başlıklı dördüncü bölümünde detaylandırılmıştır. Bu bölümünde yer alan 22. maddede geçiş hakkının; elektronik haberleşme hizmeti vermek amacıyla, her türlü elektronik haberleşme altyapısını ve bunların destekleyici ekipmanını, kamu ve/veya özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirmek ve bu altyapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla söz konusu mülkiyet alanlarını kullanma hakkını kapsadığı ifade edilmiştir. Kanun'un 24. maddesinde ise incelenen dosya kapsamında önem taşıyan şu hüküm yer almaktadır:

*“Geçiş hakkı kapsamında kullanılacak bir taşınmaz üzerinde halihazırda bu Kanun ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde, Kurum tarafından **ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi bulunması halinde ortak yerleşim ve tesis paylaşımına öncelik verilir.**”*

- (47) Buna göre geçiş hakkı, ancak tesis paylaşımı ya da ortak yerleşim yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde kullanılabilecek bir hak olarak tanımlanabilecektir. Başka bir ifadeyle, yeni bir altyapı tesis edilebilmesi için, altyapının tesis edileceği güzergâhta ortak yerleşime ve tesis paylaşımına uygun bir altyapının bulunmaması gerekmektedir.
- (48) Bu noktada ortak yerleşim ve tesis paylaşımı kavramlarının tanımı ve kapsamı önem kazanmaktadır. 5809 sayılı Kanun'un 12. maddesinde ortak yerleşim ve tesis paylaşımı, işlemecilere getirilebilecek yükümlülükler arasında sayılmaktadır. Anılan Kanun'un "Ortak Yerleşim⁷ ve Tesis Paylaşımı" başlıklı 17. maddesinin ilk fıkrasında,

"Bir işletmecinin tesislerini kamuya veya üçüncü şahıslara ait bir arazinin üzerine veya altına yerleştirebildiği veya bu tür arazileri kullanabildiği veya kamulaştırma müessesesinden yararlanabildiği hallerde Kurum, çevrenin korunması, kamu sağlığı ve güvenliği, şehir ve bölge planlaması ve kaynakların etkin kullanılması gereklerini gözeterek ilgili işletmeciye söz konusu tesisleri ve/veya araziye makul bir bedel karşılığında diğer işletmecilerle paylaşmasına ilişkin rekabet üzerindeki etkileri dikkate alarak yükümlülükler getirebilir."

hükmü yer almaktadır. Bu madde ile geçiş hakkı kavramının sınırları belirlenmiş, aynı zamanda tesis paylaşımına ilişkin temel prensipler ortaya konmuştur.

- (49) Görüldüğü üzere, 5809 sayılı Kanun kapsamında gerek geçiş hakkı gerekse ortak yerleşim ve tesis paylaşımı kavramlarına temel olarak BTK'nın görev ve yetkileri dâhilinde yer verilmektedir. Buna karşın, 01.11.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümde Kararname'nin (665 sayılı KHK) 13(h) maddesinde Bakanlık bünyesinde yer alan Haberleşme Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında "sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesiyle ilgili geçiş hakkına ilişkin usul ve esaslar ile bunların taşınmazlardan geçirilmesi için uygulanacak ücret tarifelerini belirlemek ve denetlemek" de sayılmıştır. Böylelikle, 655 sayılı KHK ile geçiş hakkına ilişkin düzenleme yetkisi Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'na geçmiş, ancak tesis paylaşımı ve ortak yerleşim yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yapma yetkisi BTK'da kalmıştır.
- (50) 665 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinin akabinde, Ulaştırma Bakanlığı tarafından, "sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesiyle ilgili geçiş hakkına, bu hakka ilişkin uygulanacak ücret tarifesine ve bu Yönetmelik kapsamındaki işlemlerin denetlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek" amacıyla hazırlanan Geçiş Hakkı Yönetmeliği 27.12.2012 tarihli ve 28510 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁸.

⁷ Ortak yerleşim; alternatif işletmecilerin, ilgili pazarlarda yükümlü işletmeciler ile ses ve/veya genişbant hizmetlerine yönelik olarak arabağlantı yapması ya da yerleşik işletmecinin yerel ağına erişim sağlayabilmek için gerekli olan cihazlarını erişim noktasına yakın olabilmek amacı ile yerleşik işletmeciye ait tesislere yerleştirmesi olarak tanımlanmaktadır.

⁸ Yalnızca geçiş hakkına ilişkin ücretlerin üst sınırının yeniden değerlendirilmesine ilişkin olan Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrası 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

- (51) İlgili Yönetmeliğin 4. maddesinde “geçiş hakkı” kavramı 5809 sayılı Kanun’un 3. maddesindeki gibi tanımlanmış ve Yönetmeliğin 5. maddesinde ise geçiş hakkı uygulamasında esas alınacak ilkeler sayılmıştır. Bu ilkeler arasında dosya bakımından özellikle önem taşıyan ilke **“tesis paylaşımı ve ortak yerleşime öncelik verilmesi”** olarak ifade edilendir⁹. Anılan ilke doğrultusunda, Geçiş Hakkı Yönetmeliği’nin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre geçiş hakkı talep edilen güzergâh üzerinde tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi ve/veya altyapısı bulunması halinde, tesis paylaşımına ilişkin mevzuat hükümleri uygulanacaktır. Bir başka deyişle, 5809 sayılı Kanun’da da öngörüldüğü gibi, **geçiş hakkı ancak talep edilen güzergâh üzerinde tesis paylaşımına ilişkin bir yükümlülük olmaması halinde uygulanabilecektir**. Bu bağlamda, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre başvuru sahibi işletmeci, tesis paylaşımının mümkün olmadığı¹⁰ belgelendikten sonra ardından geçiş hakkı kullanım onayını alabilmek için Bakanlığa başvurabilecektir.
- (52) Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, yetkilendirilmiş bir telekomünikasyon işletmecisi tarafından, geçiş hakkından yararlanılarak bir telekomünikasyon altyapısının kurulabilmesi için öncelikle söz konusu işletmeci tarafından, aynı güzergâhta tesis paylaşımı yükümlülüğü olmadığına ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda, yeni bir altyapı tesis etmek isteyen işletmeci, öncelikle tesis paylaşımına ilişkin mevzuat hükümlerine tabi olacak, eğer talep edilen güzergâhta tesis paylaşımı yükümlülüğü mevcut değilse geçiş hakkına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde geçiş hakkından yararlanabilecektir. Bu çerçevede aşağıda tesis paylaşımına ilişkin hukuki ve idari düzenlemelere yer verilecektir.
- (53) Tesis paylaşımına ilişkin olarak, 31.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve en son 02.12.2010 tarihinde değiştirilen Tesis Paylaşımı Tebliği’nin hükümlerinin incelenmesi önem arz etmektedir. Söz konusu Tebliğ’in 1. maddesinde Tebliğ’in amacı; elektronik haberleşme sektöründe, mevcut altyapılara erişimin ve kaynakların etkin kullanımının sağlanması, sürdürülebilir rekabet ortamının oluşturulması, yatırım ve hizmet maliyetlerinin asgari düzeye indirilmesi, çevrenin korunması, kamu sağlığı ve güvenliği ile şehir ve bölge planlaması gerekleri gözetilerek ilgili işletmecilere getirilecek ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüklerinin ve bu yükümlülüklerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olarak ifade edilmiştir¹¹.

⁹ Buna ek olarak, ülke kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması, taleplerin teknik açıdan mümkün, ekonomik açıdan orantılı ve makul olması söz konusu ilkeler arasında yer almaktadır.

¹⁰ İlgili düzenlemede ifade edilen “tesis paylaşımının mümkün olmaması” lafzının nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin Bakanlık tarafından 21.08.2014 tarihinde “*Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Usul ve Esaslar*”ın 6. maddesinin onuncu fıkrasında düzenleme yapılmıştır. İlgili hükme göre, i) İşletmecilerin kullanım onayı almak istedikleri güzergahın geçtiği yerlerde elektronik haberleşme altyapısı bulunan diğer işletmecilere yaptıkları tesis paylaşımı başvurusu üzerine tesis paylaşımı talebinin karşılanamayacak olduğuna ilişkin yazılı bir cevap alınması, ii) Tesis paylaşımı başvurusunu müteakip tesis paylaşımı mevzuatı kapsamında belirlenen süre içerisinde, altyapı sahibi işletmeciden yer etüdü süresi ve ücretine dair yazılı bir cevap alınmaması, iii) Yer etüdü ücretinin ödenmesini müteakip tesis paylaşımı mevzuatı kapsamında belirlenen süre içerisinde tesis paylaşımı talebine ilişkin yer etüdü sonucunun başvuru sahibine bildirilmemesi durumunda Yönetmeliğin 6. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, tesis paylaşımının mümkün olmadığına belgelenmesi şartı sağlanmış olmaktadır.

¹¹ Tebliğ’in kapsamını belirleyen 2. maddesinin son fıkrasına göre, Tebliğ’in 9. maddesinin ilk fıkrası saklı kalmak kaydıyla, ilgili pazar analizinin, referans erişim teklifinin veya erişim yükümlülüğü öngören bir kurul kararının konusu olmadığı takdirde bir ortak yerleşim ve tesis paylaşımı talebinin karşılanması bu Tebliğin kapsamı dışındadır.

- (54) Söz konusu Tebliğ'in 4. maddesinde tesis paylaşımı, "*elektronik haberleşme hizmeti sunumunda kullanılan boru, kanal, direk ve kuleler dahil ilgili tesis ve cihazların diğer işletmeciler tarafından da kullanılması veya paylaşılması*" şeklinde tanımlanmıştır¹².
- (55) Tebliğ'in "Tesis Paylaşımı Yükümlülüğü" başlıklı 9. maddesine göre, tesislerini kamuya veya üçüncü şahıslara ait bir arazinin üzerine veya altına yerleştirebilen veya bu tür arazileri kullanabilen veya kamulaştırma müessesesinden yararlanabilen işletmeciler tesis yükümlüsü olarak belirlenmiş olup söz konusu yükümlülük ancak teknik imkânsızlığın mevcut olduğu ya da kapasite yetersizliğinin bulunduğu ve kapasite artırımı imkânının olmadığı hususlarından birinin tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından objektif kriterlerle kanıtlanması halinde kısmen ya da tamamen kaldırılmaktadır.
- (56) Tebliğ'in "Tesis Paylaşımı Taleplerinin Değerlendirilmesi" başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasında tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilmesinde uyulacak usul ve esaslar sıralanmıştır. Buna göre;
- Tesis paylaşımı başvurusunda asgarî olarak; talebin maksadı ile tesis paylaşımı talebine konu tesis ve bu tesise kurulacak kablo/cihazların özellikleri belirtilmelidir.
 - **Tesis paylaşımı yükümlüsü, başvuruyu azamî on beş gün içerisinde cevaplandırmalıdır.** Talebin 9. maddede sayılan nedenlerle uygun görülmemesi halinde, belirtilen süre içerisinde gerekçeleri ayrıntılı olarak ve kanıtlayıcı belgeler sunulmak suretiyle işletmeciye bildirilmelidir. Talebin uygun görülmesi halinde ise, belirtilen süre içerisinde talebe konu tesisin tesis paylaşımına elverişli olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacak yer etüdü süresi ve ücreti işletmeciye bildirilmelidir.
 - İşletmecinin yer etüdü süresi ve ücretini kabul ettiğini bildirmesini müteakip **azamî otuz gün içerisinde talebe konu tesise ilişkin yer etüdü gerçekleştirilmeli** ve sonucu işletmeciye bildirilmelidir. Yapılan yer etüdü sonucunda talebin karşılanabilecek olması durumunda uygulanacak ücretler, talebin karşılanamayacak olması durumunda ise ayrıntılı gerekçeleri işletmeciye bildirilmelidir.
 - Tesis paylaşımı yükümlüsü, işletmecinin yer etüdü sonucunu kabul ettiğini bildirmesini ve tesis paylaşımının karşılanmasına ilişkin hüküm ve koşulları içeren anlaşmanın taraflarca imzalanmasını müteakip **azamî altmış gün içinde ilgili tesisi paylaşımına hazır hale getirmelidir.** Söz konusu tesis herhangi bir ilave çalışma yapılmaksızın kullanılabilir durumda ise on beş gün içerisinde paylaşımına hazır hale getirilmelidir.
 - İşletmeci, tesisin paylaşımına hazır hale getirilmesini müteakip **altmış gün içerisinde tesis paylaşımına konu kablo/cihazların kurulumunu tamamlayarak kullanıma geçmelidir.** İşletmecinin yapacağı kurulum çalışmaları tesis paylaşımı yükümlüsünün bilgi ve gözetiminde yapılmalıdır.
- (57) Söz konusu 10. maddenin ikinci fıkrasına göre BTK, yukarıda yer verilen yer etüdü süresi ve yer hazırlama süresi de dahil olmak üzere tesis paylaşımı kapsamında uygulanacak süreleri ilgili tesislerin teknik ve ekonomik özelliklerini dikkate alarak farklılaştırmaya ve tesis paylaşımı taleplerinin Tebliğ'e uygun olarak karşılanmasını teminen yeni süre ve koşullar belirlemeye yetkilidir. Başka bir deyişle, Tebliğ'de öngörülen süreler ancak BTK tarafından değiştirilebilmektedir.

¹² Anılan maddeye göre boru ve kanallar, kabloları taşımakta kullanılan yer altı tesislerini; direkler, kabloları taşımakta kullanılan yer üstü tesislerini; kuleler ise üzerine kablosuz iletişim için kullanılan anten ve diğer cihazların kurulduğu tesisleri ifade etmektedir.

- (58) Ücretlere ilişkin olarak Tebliğ'in 12. maddesinde, ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından başvuru sırasında ortak yerleşim ve tesis paylaşımı talebi için gerekli tetkik ve incelemeler ile yer etüdü çalışmalarının yapılmasına yönelik faaliyetlere karşılık makul bir ücretin talep edebileceği belirtilmektedir. Buna göre, ücret talebi ihtiyari bir hak olarak görülmekte ve "makul" bir seviye ile sınırlandırılmaktadır¹³.

I.4.2.Özel Düzenleyici Çerçeve

- (59) Tesis paylaşımına ilişkin olarak yukarıda yer verilen genel düzenleyici çerçevenin ne şekilde hayata geçirileceği büyük ölçüde BTK kararları ile belirlenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak, 14.07.2010 tarihli ve 2010/DK-07/416 sayılı BTK kararı ile Türk Telekom tarafından hazırlanarak BTK'ya sunulan "**Referans Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Teklifi (ROYTEPT)**"¹⁴ kabul edilmiştir. Bahse konu kararda, mevcut toptan erişim ürünleri arasında yer alan arabağlantı, veri akış erişimi (VAE) ve yerel ağa ayrıştırılmış erişim (YAPA) hizmetlerinden alternatif işletmecilerin etkin biçimde yararlanabilmeleri için söz konusu toptan hizmetlerin tamamlayıcısı niteliğinde olan ortak yerleşim ve tesis paylaşımı hizmetlerinin düzenlenmesi gerektiği; bu kapsamda, daha önce ilgili referans tekliflerin ekini oluşturan ortak yerleşim ve tesis paylaşımı usul ve esaslarına ilişkin olarak Türk Telekom tarafından hazırlanan taslak teklifin nihai hale getirilmesiyle, Türk Telekom tarafından sunulan ortak yerleşim ve tesis paylaşımı hizmetlerinin daha şeffaf ve uygulanabilir usul, esas ve ücretlerle yürütülmesinin sağlanması amaçlandığı ifade edilmiştir.
- (60) Başka bir ifadeyle ROYTEPT, 5809 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuat uyarınca Türk Telekom'un arabağlantı ve erişim yükümlüsü ilan edilmesi nedeniyle tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. 1.2. maddesinde de belirtildiği üzere ROYTEPT'in amacı; arabağlantı veya yerel ağa ayrıştırılmış erişim veya veri akış erişimi hizmetleri için Türk Telekom'un sahip olduğu tesis ve altyapı üzerinden, yer kullanımı, enerji, klimatizasyon hizmetleri ile yeraltı ve/veya havai tesislerin paylaşımı hizmetleri ve fiber optik kablo altyapıları ile bina girişi ve/veya bina içi bağlantı hizmetlerinden faydalanmak isteyen işletmecilere ait taleplerin değerlendirilmesi ve karşılanmasına ilişkin usul, esas ve ücretleri belirlemektir.

¹³ Aynı maddeye göre, tesis paylaşımı ücretleri belirlenirken direklerin kullanımı için çekilecek kablo tipi, kapasitesi ve çapı ile direk sayısı ve güzergâh uzunluğu; kulelerin kullanımı için anten veya cihaz tipi ve boyutu; boru ve kanalların kullanımı için ise göz sayısı, çapı ve uzunluğu dikkate alınmaktadır.

¹⁴ 12.02.2009 tarihli ve 2009/DK-07/66 sayılı BTK kararı kapsamında, Türk Telekom Referans Arabağlantı, IP ve ATM Seviyesinde VAE ile Referans Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim Teklifi'nin (RYAAET) ekleri olacak şekilde BTK'ya sunulması istenilen "Türk Telekom Tesislerinde Arabağlantı veya Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim veya Veri Akış Erişimi Hizmetleri için Ortak Yerleşim Usul, Esas ve Ücretleri"; "Türk Telekom Yer altı ve/veya Havai Tesislerinin Arabağlantı veya Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim ve/veya Veri Akış Erişimi Hizmetleri Kapsamında Paylaşımı için Uygulanacak Usul, Esas ve Ücretler"; Türk Telekom Arabağlantı veya Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim veya Veri Akış Erişimi Hizmetleri Kapsamında Bina Giriş veya Bina İçi F/O Kablo Bağlantılarında Uygulanacak Usul, Esas ve Ücretler" başlıklı dokümanlara ilişkin olarak, söz konusu dokümanların anılan referans tekliflerin eki olması ve söz konusu tekliflerin, BTK tarafından farklı zamanlarda onaylanması nedeniyle Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Hizmetleri'ne ilişkin dokümanlar, ayrı bir referans teklif olarak hazırlanarak ROYTEPT adı altında Referans Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim Teklifi ile birlikte 30.06.2009 tarihinde BTK'nın onayına sunulmuştur.

- (61) ROYTEPT ile Türk Telekom, arabağlantı, VAE (veri akış erişimi) ve YAPA¹⁵ (yerel ağa ayrıştırılmış erişim) hizmetleri kapsamında şebekenin sadece Türk Telekom'a ait sistemler ile diğer işletmecilere ait sistemler arasında kalan kısmında (backhaul-trafik taşıma) paylaşım yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Bir başka deyişle, işletmeciler Türk Telekom ortak yerleşim alanlarında teslim aldıkları trafiği kendi varlık noktalarına (POP noktası) taşımak amacıyla Türk Telekom tesislerinden faydalanma talebinde bulunabilmektedir. Dolayısıyla, işletmecilerin en az bir ucu Türk Telekom santrali ile ilişkili olmayan herhangi iki nokta arasındaki güzergâha ilişkin tesis paylaşımı talepleri, ROYTEPT kapsamında ele alınmamaktadır.
- (62) Türk Telekom'a ait yeraltı ve/veya havai tesislerin paylaşımı hizmetlerinden, arabağlantı veya YAPA veya VAE hizmetleri kapsamında faydalanmak isteyen işletmecilerin taleplerinin değerlendirilmesi, karşılanması ve ücretlendirilmesine ilişkin usul, esas ve ücretler ROYTEPT'in Ek-3'ünde düzenlenmiştir. Söz konusu belgede, tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilme esasları ve sürelerine ilişkin olarak,
- Tesis paylaşımı talebinde bulunan işletmecinin öncelikle başvuru ücretini ödemesi gerektiği,
 - Taleplerin il bazında olduğu, bu nedenle başvuruların İl Telekom Müdürlüklerine yapılacağı, talebin birden fazla İl Telekom Müdürlüğünü kapsamaması durumunda ilgili Müdürlüklere ayrı ayrı başvuruda bulunulacağı,
 - İşletmeci talep yazısı ile birlikte talebin tesis edileceği güzergâh, uç noktalarının adı, adresi, talebin ne amaçla yapıldığı, şebeke yönetimi ve güvenliği açısından hizmetin ne şekilde ve ne tür cihazlar/kablolar ile verileceğine dair bilgilerin gönderilmesi gerektiği

belirtilmiştir. Ekte ayrıca, tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilmesi sırasında Türk Telekom ve işletmecinin uyması gereken süreler Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 10. maddesinde düzenlenen sürelerle uyumlu olarak düzenlenmiştir¹⁶. Bahse konu Ekin 8. maddesinde ise Türk Telekom tarafından talep edilecek başvuru ücreti, yer etüdü ücretleri, tesis kullanım ücretleri ile bakır ve fiber optik kablo bakım işletme ve kullanım ücretleri düzenlenmiştir.

¹⁵ VAE ve YAPA toptan genişbant erişim yöntemlerinin birer örneğini oluşturmaktadır. VAE yönteminde, trafik belirli trafik teslim noktalarına kadar yerleşik işletmeci tarafından taşınmakta ve söz konusu noktalarda internet servis sağlayıcılarına teslim edilmektedir. YAPA yönteminde ise, yerleşik işletmecinin erişim şebekesinin belli bir bölümü (işletmecinin kendi santrali ile abonesi (son kullanıcı) arasındaki fiziksel bağlantıyı sağlayacak olan erişim şebekesindeki yerel ağ) internet servis sağlayıcılarına kiralanmaktadır. VAE ile YAPA yöntemi arasındaki temel fark; VAE yönteminde işletmecinin abonelerine sunduğu erişim hizmetinin teknik kısıtları, kalitesi yerleşik işletmecinin altyapısına bağlıdır ancak YAPA yönteminde işletmeci kablo üzerinde kontrol imkânına sahiptir ve bu kontrol imkanı işletmecilerin hizmet kalite seviyesini (hizmetin çeşitliliğini ve bant genişliğini) belirleyebilmelerini sağlamaktadır.

¹⁶ Diğer taraftan ROYTEPT ile Tebliğ'de düzenlenen sürelerde birkaç farklılık göze çarpmaktadır. Tebliğ'de tesis paylaşımı yükümlüsü için 30 günlük yer etüdü süresi belirlenmişken, ROYTEPT'te yer etüdü süresi belirlenmemiştir. Buna ek olarak, Tebliğ'de işletmeciye kablo/cihaz kurulumu yaparak tesisi kullanılabilir hale getirmesi için 60 günlük süre verilmişken, ROYTEPT'te böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

(63) Özel düzenleyici çerçeve kapsamında önem arz eden bir sonraki karar ise 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı, "Tesis Paylaşımı Yükümlülüğü ve Uygulaması" konulu BTK kararıdır. Söz konusu karar ile;

- Sabit elektronik haberleşme altyapısı kurmaya ve işletmeye yetkili işletmecilerin, 01.09.2013 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere ilgili haberleşme altyapı ve şebekesinde tesis paylaşımı (boru, kanal, göz, vb.) yükümlülüğüne tabi kılınması,
- Tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılınan işletmeciler tarafından hangi illerde altyapılarının bulunduğu bilgisinin BTK internet sayfasında yayımlanması ve bu çerçevede, tesis paylaşımı talebinde bulunacak işletmecilerce, söz konusu bilgiler doğrultusunda talebe konu il/illerde altyapısı bulunan işletmecilere tesis paylaşımı başvurusu yapılması,
- Tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılınan işletmecilerce kendilerine iletilen tesis paylaşımı taleplerinin anılan belgenin ekinde yer verilen usul ve esaslar¹⁷ kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılması,
- Yeni bir ilde altyapı tesis eden işletmeci tarafından güncel altyapı bilgisini yeni altyapının kullanılabilir hale geldiği ayın sonu itibarıyla BTK'ya sunulması
- Tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılınan işletmecilerce tesis paylaşımı ücretlerinin 01.07.2013 tarihine kadar BTK'ya sunulması ve bahse konu ücretlerde yapılacak değişikliklerin yürürlüğe girmesinden bir ay önce BTK'ya iletilmesi

hususları hükme bağlanmıştır.

(64) Bahse konu kararın ekinde yer alan "Tesis Paylaşımı Hizmetinin Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar" ile, Tesis Paylaşımı Tebliği'nde yer verilen düzenlemeler esas alınarak, genel ilkeler, taleplerin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreç, tarafların sorumlulukları ve ücretler gibi hususlar düzenlenmiştir. Sürece ilişkin olarak Tesis Paylaşımı Tebliği'nde düzenlenen süreler birebir alınmış, uygulanacak ücretlere ilişkin olarak ise, "*Altyapı sahibi işletmeciler, kendilerine iletilen tesis paylaşımı taleplerini Elektronik Haberleşme Kanunu, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği, Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de yer alan usul, esas ve ilkelere uygun olarak belirleyecekleri ücretlerle karşılırlar. Altyapı sahibi işletmeciler, tesis paylaşımı hizmetinde uygulayacakları ücretleri internet sayfalarında kolay ulaşılabilir bir şekilde yayımlarlar.*" hükmüne yer verilmiştir.

(65) Bahse konu kararda yer verilen hususlar içerisinde en dikkat çekici olanı kuşkusuz ilk maddede yer almaktadır. Buna göre, herhangi bir pazar analizine ve EPG analizine tabi tutulmadan **altyapı kurmaya ve işletmeye yetkili tüm işletmeciler 01.09.2013 tarihinden itibaren tesis paylaşma yükümlülüğüne tabi kılınmıştır**. Dolayısıyla bir pazar analizine dayanmayan ve EPG'ye sahip bir işletmeciye yönelik olmayan anılan karar kapsamında, Türk Telekom'un tarifeleri de dahil olmak üzere, tesis paylaşımına yönelik uygulanan tüm ücretler BTK onayına tabi olmamakta, karar kapsamına giren hizmetlerin bedelleri işletmeciler tarafından serbestçe belirlenmektedir. İlgili Kurul kararı çerçevesinde, altyapı sahibi işletmecilerin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecinin tabi olduğu tarife kontrolü ve referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğü gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır.

¹⁷ Belirtilen usul ve esaslar Tesis Paylaşımı Tebliği'ni tamamlar nitelikte olup, bu çerçevede Tebliğ'de yer verilen usul ve esaslar biraz daha detaylandırılmaktadır.

- (66) Konuya ilişkin bir diğer önemli gelişme, BTK'nın 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-SRD/188 sayılı kararı ile Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazar Analizi'nin nihai dokümanının onaylanarak kabul edilmesidir¹⁸. Söz konusu karar ile Türk Telekom toptan fiziksel şebeke altyapısına erişim pazarında EPG ilan edilmiş ve çeşitli yükümlülüklerle tabi kılınmıştır. Mezkur kararın dosya açısından önemli olan noktası bahse konu pazar analiziyle birlikte Türk Telekom'un tesis paylaşım yükümlülüğünün kapsamının genişlemiş olmasıdır.
- (67) Pazar analizinde erişim şebekesi, şebekenin diğer kısımlarından farklı olarak rekabet aksaklıklarının/giriş engellerinin en yoğun olduğu alan olarak değerlendirilmiş¹⁹ ve alternatif işletmecilerin mevcut erişim şebekesine erişimlerini mümkün kılmak ve böylece perakende seviyede yerleşik işletmeci ile rekabet edebilmelerini sağlamak amacıyla Türk Telekom toptan seviyede erişim hizmetleri sunmakla yükümlü kılınmıştır. Pazar analizine göre, Türk Telekom'un sunmakla yükümlü kılındığı fiziksel şebeke altyapısına erişim hizmetleri, yerel ağda bulunan fiziksel devrelerin yerel ağa ayrıştırılmış erişim kapsamında alternatif işletmecilere kiralanması ve erişim şebekesindeki göz, boru, kanal, menhol gibi fiziksel altyapı unsurlarının toptan seviyede sunulmasıdır²⁰.
- (68) Bahse konu pazar analizinde tesis paylaşımı, fiziksel altyapı unsurlarına erişim yükümlülüğü ile yerel ağa ayrıştırılmış erişim hizmetleri kapsamında yardımcı erişim hizmetleri olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle Türk Telekom ilgili pazarda ayrıca ortak yerleşim ve tesis paylaşım yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Diğer taraftan 12.04.2013 tarih ve 2013/DK-SRD/188 sayılı BTK kararı öncesinde, ROYTEPT kapsamında sunulan tesis paylaşımı hizmetinin kapsamı sadece "arabağlantı", "yerel ağa ayrıştırılmış erişim" ve "VAE" hizmetlerine ilişkin olarak alternatif işletmecilerin Türk Telekom santrallerinde teslim aldıkları trafiklerini, Türk Telekom'un yer altı tesislerini kullanarak kendi şebekelerine (POP noktalarına) iletmeleri amacıyla (backhaul-trafik taşıma kısmı için) sınırlandırılmıştır. Başka bir ifadeyle, işletmecilerin en az bir ucu Türk Telekom santrali ile ilişkili olmayan herhangi iki nokta arasındaki güzergâha (erişim şebekesinin besleme ve alt yerel ağ kısımlarına) ilişkin tesis paylaşımı talepleri ROYTEPT kapsamında ele alınmamaktadır. Ancak mezkur karar uyarınca kabul edilen ilgili pazar analiziyle, yerel ağa ayrıştırılmış erişim yükümlülüğünün ilgili pazardaki etkin rekabetin tesisinde yeterli olmadığı göz önünde bulundurularak, arabağlantı, yerel ağa ayrıştırılmış erişim ve VAE amaçları ile sınırlı olmaksızın alternatif işletmecilerin kendi şebekelerini kurmalarını teminen erişim şebekesinde yer alan göz, kanal, menhol gibi fiziksel altyapı unsurlarının tesis paylaşımı yükümlülüğü kapsamında alternatif işletmecilere toptan seviyede alt

¹⁸ Yapılan analizde, genişbant internet hizmetlerinin sunumu dikkate alınarak, bakır şebeke, fiber şebeke, kablo tv şebekesi, mobil haberleşme şebekesi ve uydu haberleşme şebekesinin perakende/toptan seviyede talep ikamesi ve toptan seviyede arz ikamesi açısından aynı ilgili ürün pazarında olup olmadığı incelenmiş ve değerlendirme sonucunda ilgili ürün pazarı bakır şebeke ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca, perakende seviyede genişbant internet hizmetlerinin sunulabilmesi için yerleşik işletmeci tarafından sunulan erişim yöntemlerinden olan yerel ağa ayrıştırılmış erişim hizmeti ile veri akış hizmetinin ikame olup olmadığı incelenmiş, söz konusu hizmetler farklı pazarlar olarak değerlendirilmiştir.

¹⁹ Pazar analizinde, "İşletmecilerce son kullanıcılara elektronik haberleşme hizmeti sunumu ancak işletmeci santrallerinden son kullanıcılara fiziksel bağlantı yapılması ile mümkün olmaktadır. Sabit şebekelerde söz konusu fiziksel bağlantı erişim şebekesindeki yerel ağ üzerinden gerçekleştirilmektedir. Öte yandan, erişim şebekesinin alternatif işletmecilerce tekrarlanması kısa ve orta vadede mümkün olmadığı kabul edilmektedir" denilerek erişim şebekesi darboğaz (bottleneck) olarak nitelendirilmiştir.

²⁰ Pazar analizinde "Bakır kablo ağında alternatif altyapıların gelişiminin yerel ağa ayrıştırılmış erişim sağlanması yükümlülüğü ile temin edilemediği ve bakır ağlar üzerinden sunulan yerel ağa ayrıştırılmış erişim hizmetinin alternatif işletmeciler tarafından artan bir oranda terk edildiği" işaret edilerek yerel ağa ayrıştırılmış erişim hizmetinin yanında yerel ağa ayrıştırılmış erişim, VAE ve arabağlantı amaçları ile bağlı olmaksızın alternatif işletmecilerin kendi şebekelerini kurmalarını teminen erişim şebekesinde yer alan göz, kanal, menhol gibi fiziksel altyapı unsurlarının alternatif işletmecilere toptan seviyede sunulması yükümlülüğü de getirilmiştir.

işletmecilerin erişimine açılması imkanı doğmuştur.

- (69) Ayrıca, pazar analizinin BTK tarafından kabul edilmesi ve Türk Telekom'un ilgili pazarda EPG ilan edilmesinin ardından, Türk Telekom'un yeni yükümlülüklerini de içerecek şekilde hazırlanacak referans teklifin Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği gereğince 3 ay içinde BTK'ya iletilmesi gerektiği 13.05.2013 tarihli BTK yazısı ile Türk Telekom'a tebliğ edilmiş, bunun üzerine Türk Telekom tarafından yeniden düzenlenen ROYTEPT 24.07.2013 tarihinde BTK'nın onayına sunulmuştur.
- (70) Öte yandan, BTK tarafından ROYTEPT'in içinde yer alan tesis paylaşımına ve aydınlatılmamış fibere ilişkin hükümler ayrıştırılarak "*işletmecilerin doğrudan abonelere erişim sağlama veya arabağlantı, veri akış erişimi, yerel ağa ayrıştırılmış erişim ve kısmi kiralık devre hizmetleri kapsamında Türk telekom santral binalarında teslim aldıkları trafiği kendi varlık noktalarına taşıma (backhaul) amacıyla Türk Telekom'un yer altı veya havai tesislerini (göz, kanal, boru, direk, menhol vb.) kullanmalarını ifade eden tesis paylaşımı ve haberleşmeye elverişli olan ancak her iki ucunda aktif sistem bulunmayan fiber optik kabloların talep eden işletmecilere kiralanmasını ifade eden aydınlatılmamış fiber hizmetine ilişkin*" usul ve esaslar için yeni bir referans teklif olan "**Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Teklifi (RETPAFT)**" oluşturulmuş ve 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile yürürlük tarihi 01.08.2014 olmak üzere onaylanmıştır.
- (71) RETPAFT'ın "Amaç ve Kapsam" başlıklı maddesine göre, referans teklif, Türk Telekom'un, tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin olarak,
- i. arabağlantı veya yerel ağa ayrıştırılmış erişim veya veri akış erişimi veya kısmi kiralık devre hizmetleri için sahip olduğu tesislerin paylaşımı hizmetini,
 - ii. herhangi bir ucu Türk Telekom sistem/cihazlarında sonlanmayan ancak her iki ucu da Türk Telekom erişim şebekesi dahilinde olan ve işletmecinin çekirdek ve *backhaul* şebekesini içermeyecek şekildeki tesis paylaşımı (boru, kanal, göz) hizmetini,
- aydınlatılmamış fiber hizmetlerine ilişkin olarak ise,
- iii. işletmecinin tesis paylaşımına ilişkin talebinin karşılanamadığı durumda, talep edilen güzergâhta tesis paylaşımına uygun başka bir işletmeci altyapısının bulunmaması kaydıyla, aynı güzergâh için çekirdek şebeke²¹, backhaul ve FTTH/B²² amaçlı hariç olmak üzere aydınlatılmamış fibere erişim hizmetini

sunabilmesi için gerekli olan usul, esas ve ücretlerin belirlenmesini içermektedir. Bu çerçevede, daha önce ROYTEPT kapsamında işletmeci POP noktaları ile Türk Telekom ana dağıtım çatısı arasındaki (*backhaul* şebeke) tesis paylaşımı yükümlülüğü, RETPAFT ile Türk Telekom ana dağıtım çatısı ile abone dağıtım kutusu arasındaki erişim şebekesini de kapsayacak şekilde genişlemiştir. Bunun yanı sıra, arabağlantı, YAPA ve VAE'nin yanı sıra kısmi kiralık devre hizmetleri de tesis paylaşımı talebine konu olabilecektir. Son olarak, RETPAFT ile aydınlatılmamış fibere erişim de düzenlenmektedir. Tanımlanan bu kapsamın daha iyi anlaşılabilmesi açısından aşağıdaki tablo dikkate alınabilecektir:

²¹ RETPAFT ile sınırlı kalmak kaydıyla, telekomünikasyon şebekelerinde anahtarlayıcı ve yönlendirici ekipmandan oluşan, SDH/DWDM/ATM/IP MPLS gibi data-link katmanı kullanan, şebeke ekipmanının birbirine bağlantısı ile farklı alt şebekeler arasında bilgi alışverişinin yapılabilmesi için gerekli olan veri yollarını sağlayan, erişim şebekesine bağlı olan müşterilere dolaylı olarak hizmet sunulan şebeke.

²² Erişim şebekesinde eve kadar ve/veya binaya kadar fiber optik kabloların kullanıldığı yeni nesil erişim şebekesi mimarileri.

Tablo 1: RETPAFT Kapsamında Tesis Paylaşımına Konu Şebeke Katmanları

Yükümlülükler	Çekirdek Şebeke	Backhaul	Besleme	Alt Yerel Ağ	Abone Tesisi
Erişim ve Arabağlantı Kapsamında Tesis Paylaşımı (*)	X	✓	X	X	X
Fiziksel Altyapı Unsurlarında Tesis Paylaşımı	X	X	✓	✓	X
Aydınlatılmamış (Dark) Fiber (**)	X	X	✓	X	X
Kaynak: RETPAFT					
(*) Arabağlantı, yerel ağa ayrıştırılmış erişim, veri akış erişimi ve kısmi kiralık devre hizmetleri ile sınırlı olarak					
(**) FTTH/B hariç olacak şekilde					

(72) Aşağıdaki şekilde ise, ROYTEPT, 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ve RETPAFT uyarınca tesis paylaşım taleplerinin şebekenin hangi katmanını içerdiği bilgisi yer almaktadır. Buna göre;

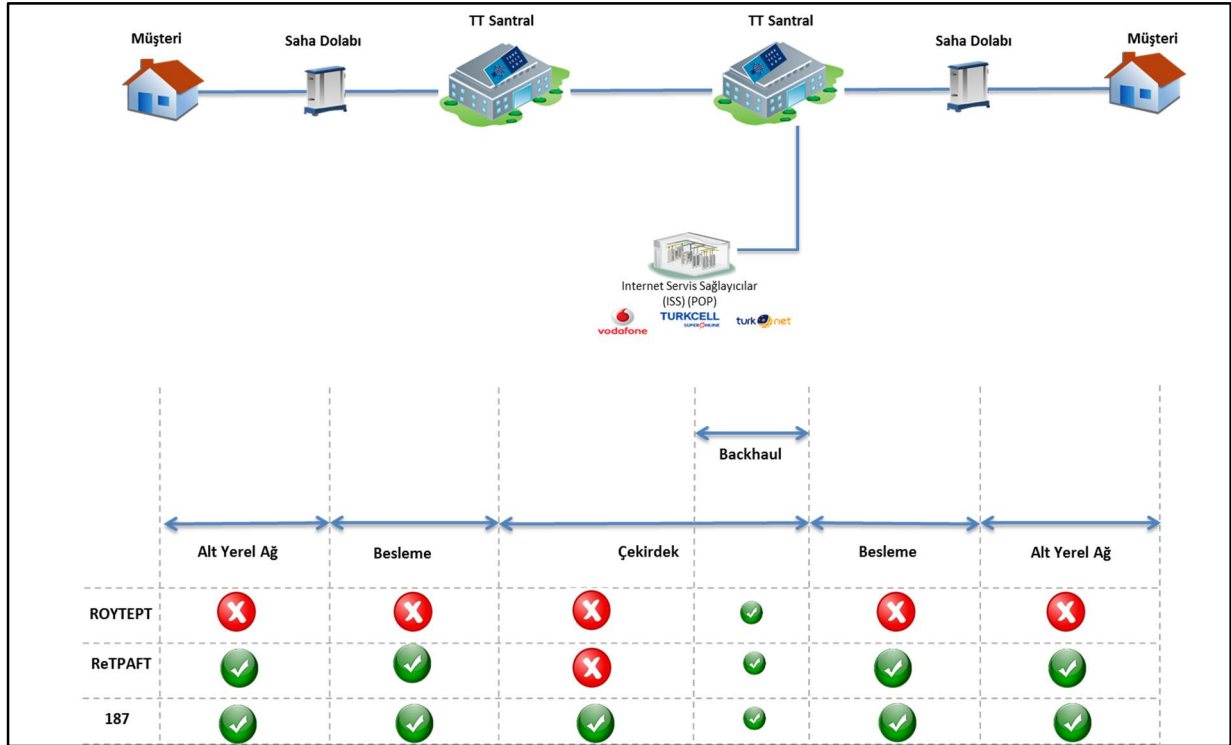
- ROYTEPT, işletmecilerin arabağlantı, YAPA ve VAE hizmetlerine ilişkin olarak Türk Telekom santrallerinde teslim aldıkları trafiklerini kendi şebekelerine (POP noktalarına) iletmek amacıyla yaptıkları *backhaul* şebeke ile sınırlı tesis paylaşımı taleplerini,
- 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı, altyapının tüm şebeke katmanlarına ilişkin her türlü amaç için yapılan tesis paylaşımı taleplerini,
- RETPAFT ise,
 - işletmecilerin arabağlantı, YAPA, VAE ve kısmi kiralık devre hizmetlerine ilişkin olarak Türk Telekom santrallerinde teslim aldıkları trafiklerini kendi şebekelerine (POP noktalarına) iletmek amacıyla yaptıkları *backhaul* şebeke ile sınırlı tesis paylaşımı taleplerini,
 - herhangi bir ucu Türk Telekom sistem/cihazlarında sonlanmayan ancak her iki ucu da Türk Telekom erişim şebekesi dahilinde olan ve işletmecinin çekirdek ve *backhaul* şebekesini içermeyen tesis paylaşımı taleplerini²³,
 - FTTH/B hariç olacak şekilde (besleme şebekesi hariç) aydınlatılmamış fibere erişim taleplerini,

kapsamaktadır.

(73) Aşağıdaki şeklin ROYTEPT, RETPAFT ve 2013/DK-ETD/187 sayılı kararın kapsamının anlaşılması açısından faydalı olacağı görülmektedir:

²³ Hem Türk Telekom'un hem de işletmecinin erişim şebekesini içeren tesis paylaşımları.

Şekil 1: İlgili Düzenlemelere Göre Şebeke Topolojileri ve Katmanları



Kaynak: Türk Telekom tarafından sunulan bilgiler

- (74) Dönemsel açıdan bakıldığında, 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ile 01.08.2014 tarihinde RETPAFT'ın yayınlanması arasında yapılan tesis paylaşımı başvuruları açısından;
- Altyapının bir ucunun Türk Telekom santrallerinde sonlanması halinde tesis paylaşımı başvuruları ROYTEPT kapsamında değerlendirilmekte, ROYTEPT'te yer verilen düzenlemeler,
 - Altyapının bir ucunun Türk Telekom santrallerinde sonlanmaması halinde ise Türk Telekom'a yapılan başvurular ROYTEPT kapsamında değil, 2013/DK-ETD/187 sayılı karar çerçevesinde değerlendirilmekte, bu karara dayanılarak taraflar arasında akdedilecek Tesis Paylaşımı Sözleşmesindeki düzenlemeler esas alınmaktadır.
- (75) 01.08.2014 tarihinden sonra ise RETPAFT kapsamında yer alan tesis paylaşımı başvurularında söz konusu düzenleme esas alınmakta, bu kapsamda olmayan ve tüm şebeke katmanlarını içeren tesis paylaşımı başvuruları 2013/DK-ETD/187 sayılı karar çerçevesinde değerlendirilmektedir.
- (76) RETPAFT'ın "Başvuru Usul ve Esasları" başlıklı ek metni uyarınca tesis paylaşım taleplerinin iletilmesine ve değerlendirilmesine ilişkin süreç aşağıda özetlenmiştir. Buna göre, talepte bulunacak işletmecinin,
- Talebin tesis edileceği güzergâh ve uç noktalarının adı, adresi veya koordinat bilgisini,
 - Talebin ne amaçla yapıldığını,
 - Şebeke yönetimi ve güvenliği açısından hizmetin ne şekilde ve ne tür cihazlar/kablolar ile verileceğine dair bilgileri,

16-20/326-146

- İşletmecinin Türk Telekom altyapısı ile bağlantı talebi söz konusu ise talebe konu lokasyonda işletmeci kablosunun serildiği altyapının mülkiyetinin veya kullanım hakkının kendisine ait olduğuna dair taahhüdü

içeren talep yazısını Türk Telekom'a iletilmesiyle birlikte süreç başlamaktadır. Başvuruya cevaben Türk Telekom'un, 15 gün içerisinde, talep değerlendirme formunu ve yer etüdü süresi ve ücreti ile bu ücretin yatırılacağı hesap bilgilerini işletmeciye bildirmesi gerekmektedir.

- (77) İşletmeci tarafından yer etüdü ücretinin ödenmesinin ardından **işletmecinin yetkili personelinin refakatinde** yer etüdü çalışmaları başlamaktadır. İlgili düzenlemede etüt çalışmasının aşağıdaki tablolarda belirtilen sürelerde yapılması öngörülmüştür.

Tablo 2: 30 Gün İçerisinde Yer Etüdü Yapılacak Güzergâh Uzunlukları

	30 güne kadar yapılacak yer etüdü uzunluğu (km)		
	Büyükşehir Belediyesi Mücavir Alan Sınırları	Büyükşehir Belediyesi Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Yeraltı Güzergâh Uzunluğu (km)	20	30	45
Havai Güzergâh Uzunluğu (km)	30	45	65

Kaynak: RETPAFT

Tablo 3: 30 Günden Sonra Yer Etüdü Yapılacak Güzergâh Uzunlukları

	1 günde yapılan yer etüdü miktarı (metre)		
	Büyükşehir Belediyesi Mücavir Alan Sınırları	Büyükşehir Belediyesi Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Yeraltı Güzergâh Uzunluğu (mt)	900	1.350	2.025
Havai Güzergâh Uzunluğu (mt)	1.350	2.025	3.000

Kaynak: RETPAFT

- (78) Yer etüdü sonucunda güzergâhın paylaşımına uygun olduğu tespit edilirse²⁴, Türk Telekom'un tesis kullanım ücretlerini işletmeciye bildirmesi ve işletmecinin de 15 gün içerisinde sunulan ücretleri kabul ettiğini ve ücretlerin ilgili hesaba yatırıldığını gösteren dekontu Türk Telekom'a göndermesi gerekmektedir. Bunun akabinde 15 gün içerisinde, ilave çalışma yapılmasının gerektiği durumda ise 60 gün içerisinde Türk Telekom'un tesisleri paylaşımına uygun hale getirmesi öngörülmüştür. İşletmeciye ait kabloların Türk Telekom tesislerine montajı için düzenlenen süreler ise yer etüdü sürelerinde olduğu gibi paylaşım talep edilen güzergâha göre farklılaştırılmıştır. Buna göre ilk 60 günde tesis edilecek kablo uzunluğu düzenlenmiş, kablo tesisinin 6 günü geçmesi durumunda ise bir günde tesis edilecek kablo uzunlukları düzenlenmiştir.
- (79) RETPAFT'ın "Ücretler ve Faturalama" başlıklı ek metninde dosya açısından önem arz eden yer etüdü ücretleri ile yeraltı tesisi aylık kullanım ücretleri aşağıdaki tablolarda belirtildiği gibi düzenlenmiştir:

²⁴ Yapılan yer etüdü sonucunda tesisin teknik imkansızlık ve/veya kapasite yetersizliği nedeniyle paylaşımına uygun olmadığına anlaşılması durumunda ise, işletmeci talebinin karşılanamadığı güzergâhlar, talebin neden karşılanamadığına ilişkin açıklamalar ve bu açıklamaları destekleyici belgelerin (fotoğraf, video vb.) Türk Telekom tarafından işletmeciye gönderilmesi gerekmektedir.

Tablo 4: Yer Etüdü Ücretleri (TL/m)

	Büyükşehir Belediyesi Mücadir Alan Sınırları	Büyükşehir Belediyesi Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Yeraltı Tesisi	0,163348	0,108455	0,054449
Havai Tesisi	0,054449	0,036152	0,018150

Kaynak: RETPAFT

Tablo 5: Yeraltı Tesisi Aylık Kullanım Ücretleri (TL/m)

	Büyükşehir Belediyesi Mücadir Alan Sınırları	Büyükşehir Belediyesi Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Kablo dış çapı ≤ 18 mm	0,488763	0,391010	0,334473
18 mm < Kablo dış çapı ≤ 29 mm	0,651685	0,521347	0,445965
Kablo dış çapı > 29 mm	1,294851	1,035881	0,8474424

Kaynak: RETPAFT

- (80) RETPAFT ile ilgili olarak vurgulanması gereken iki önemli noktadan ilki, referans teklif kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak Türk Telekom tarafından asgari hizmet seviyesinin taahhüt edilmesinin gerekli olduğu ve kablo bakım, onarım ve işletiminin, işletmeciler tarafından yapılabileceğidir. Diğer taraftan, 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile, Türk Telekom tarafından hazırlanan RETPAFT kapsamında onaylanan tesis paylaşımına ilişkin ücretlerin, hizmetin teknik ve ekonomik olarak aynı nitelikte olduğu dikkate alınarak, 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamında Türk Telekom'un tesis paylaşımı uygulamalarında da geçerli olması hususunun hükme bağlandığı belirtilmelidir.
- (81) Bu gelişmelerin devamında 08.12.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/633 sayılı BTK kararı ile talep değerlendirme ve yer etüdü öncesinde sözleşme imzalanmasına gerek olmadığı kararlaştırılmıştır²⁵.
- (82) Türk Telekom tarafından, RETPAFT'ta detaylandırılmamış bazı teknik hususları netleştirmek amacıyla, "Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Uygulama Esasları" hazırlanarak 24.09.2014 tarihinde işletmecilere gönderilmiştir. Sonrasında söz konusu uygulama esasları revize edilerek 15.12.2014 tarihinde BTK'nın değerlendirmesine sunulmuştur. Bunun yanı sıra, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamındaki tesis paylaşımlarına ilişkin olarak "Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi Uygulama Esasları" da Türk Telekom tarafından hazırlanarak aynı tarihte BTK'nın bilgisine sunulmuştur²⁶. Başvuru ücretinin yeniden uygulamaya konulması, aynı ay içerisinde yapılacak taleplere sayı ve mesafe sınırı getirilmesi, *.kmz formatında başvuru yapılması, bakım çalışması sırasında işletmeciye refakat edecek personelin olay yerinde hazır olma sürelerinde kademelendirme, söz konusu uygulama esaslarında düzenlenen önemli hususlar arasında yer almaktadır.
- (83) Son olarak, Türk Telekom ve diğer işletmecilerin 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ile RETPAFT'ın uygulanması sırasında karşılaşılan sorunların çözümü ve tesis paylaşımı süreçlerinin iyileştirilmesi amacıyla BTK'ya ilettikleri taleplerin değerlendirilmesi neticesinde alınan 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararıyla, RETPAFT ile 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ekinde yer alan "Tesis Paylaşımı Yükümlülüğü ve Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar" revize edilmiştir. RETPAFT'ta yapılan değişiklikler aşağıda sunulmaktadır:

²⁵ "Tesis paylaşımı başvurularında altyapı sahibi işletmecinin, tesis paylaşımı talep edilen güzergâhta mevcutta bir altyapısının bulunup bulunmadığı veya altyapı varsa yapılacak yer etüdü sonucu bu altyapının paylaşımına uygun olup olmadığı bilgisini, taraflar arasında tesis paylaşımına ilişkin bir sözleşme imzalanmış olması şartı aranmaksızın talep eden işletmecilere sağlaması gerektiği hususuna karar verilmiştir."

²⁶ Söz konusu dokümanlar, uygulama sırasında Türk Telekom ve diğer işletmecilere kolaylık sağlamak amacıyla hazırlanmış olup BTK'nın onayına tabi değildir.

- RETPAFT ile kaldırılan başvuru ücreti, yer etüdü ücretinden mahsup edilmek üzere 493,93 TL olmak üzere yeniden uygulamaya alınmıştır.
 - Bir işletmeci, il başına aynı ay içerisinde en fazla 100 km'lik bir güzergâhta tesis paylaşımı talebi yapabilecektir.
 - İşletmeciler tarafından tesis paylaşımı talepleri *.kmz formatında çizim yapılmak suretiyle iletilecektir.
 - İşletmeciler tarafından spesifik bir güzergâhta tesis paylaşımı talebi yapılmadığı takdirde Türk Telekom tarafından alternatif güzergâhlar ve talep edilen azami güzergâh mesafeleri de dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır.
 - Sorunlu menhollerde sorunların giderilmesi için yapılacak çalışmalara ilişkin süreler yer etüdü sürelerine dâhil edilmeyecektir ve sorunların giderilmesine ilişkin maliyetler Türk Telekom ile talep sahibi işletmeci arasında eşit oranda paylaşılacaktır.
 - Tesislerin hazır hale getirilmesine ilişkin maliyetler Türk Telekom ile talep sahibi işletmeci arasında eşit oranda paylaşılacaktır.
 - İşletmeciler tarafından cihaz/kablo bakım çalışması yapılırken Türk Telekom tarafından görevlendirilecek refakatçi personel, belirtilen tabloda yer verilen süre içerisinde (kademeli refakatçi süreleri) refakat edilecek sahada hazır bulunacaktır.
- (84) 2015/DK-ETD/359 sayılı karar uyarınca, 2013/DK-ETD/187 sayılı karar ile onaylanan "Tesis Paylaşımı Hizmetinin Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar"ın yerini "Tesis Paylaşımı Taleplerinin Değerlendirilmesi ve Hizmetin Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar" başlıklı düzenleme almıştır²⁷. Bu bağlamda, dosya konusu açısından önemli olabilecek yenilikler ve değişiklikler aşağıda belirtilmektedir:
- Altyapı sahibi işletmeci, tesis paylaşımı talep edilen güzergâhta mevcutta bir altyapısının bulunup bulunmadığı veya altyapı varsa yapılacak yer etüdü sonucu bu altyapının paylaşımına uygun olup olmadığı bilgisini, tesis paylaşımına ilişkin bir sözleşme imzalanmış olması şartı aranmaksızın talep eden işletmeciye sağlayacaktır.
 - İşletmeci, tesis paylaşımı talep yazısını ve asgari olarak talebin tesis edileceği uç noktalarının adı, adresi veya koordinat bilgisini (CD içerisinde, *.kmz dosyası formatında) içeren talep formunu altyapı sahibi işletmeciye gönderecektir.
 - Tesis paylaşımı talep eden işletmecinin yer etüdü ücretini ödemesinin ardından talebe konu tesise ilişkin yer etüdü, RETPAFT'ta düzenlenen süreler çerçevesinde tamamlanacaktır.
 - Tesisin etüt yapılabilir duruma getirilmesi için ihtiyaç duyulan ilave çalışmalar (menhol kapağının üzerinde asfalt/beton var ise kaldırılması, yer altı tesis su/balçık ile dolu ise temizlenmesi vb.) taraflarca kayıt altına alınacak ve bu türden durumlar için alınacak izin, ruhsat vb. ve yapılacak çalışma süreleri yer etüdü süresine dahil edilmeyecektir.

²⁷ İlgili düzenlemenin kapsamı "İşbu usul ve esaslar, "Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazarı" kapsamında etkin piyasa gücüne sahip olduğu değerlendirilen işletmecilere getirilen yükümlülükler hariç olmak üzere, sabit elektronik haberleşme altyapısı kurmaya ve işletmeye yetkili işletmecilerin sahip oldukları tesislerin (boru, kanal, göz vb.) paylaşımı hizmetini sunabilmesi için gerekli olan usul ve esaslar ile ücretlerin belirlenmesi yaklaşımını içermektedir." şeklinde tanımlanmıştır.

- Altyapı sahibi işletmecinin belirtilen yer etüdü süresini aşması durumunda, gecikilen her gün için yer etüdü ücretinin 1/20'si oranına denk gelen ücret talep sahibi işletmeciye iade edilecektir. Ancak yer etüdü sürelerine ilişkin işletmeciye yapılacak bu geri ödeme tutarı yer etüdü ücretini geçmeyecektir.
- Tesis paylaşımı hizmetini alan işletmeci, kendi kablolarının bakımını ve ek yapılan menhollerde ek çalışmasını kendisi yapabileceği gibi bu işlemlerin yapılmasını altyapı sahibi işletmeciden de talep edebilecektir.

I.5. İlgili Pazar

- (85) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında, hâkim durumun kötüye kullanıldığı yönündeki iddialara ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Hâkim durum değerlendirmesinin ilk adımı ise ilgili pazarın tespitidir. İlgili pazar tespiti, teşebbüslerin karşı karşıya buldukları rekabet koşullarının çerçevesinin çizilmesi açısından önem arz etmektedir. İlgili pazarın tanımlanmasında ise ilk olarak ihlal iddialarının temelini oluşturan hizmetler ile bunlara ikame teşkil edebilecek hizmetlerin unsurlarının açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede, kararın bu bölümünde ilk olarak sektöre ilişkin genel bilgi verilmekte, ardından da ilgili ürün ve coğrafi pazarlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir.

I.5.1. Sektöre İlişkin Bilgi

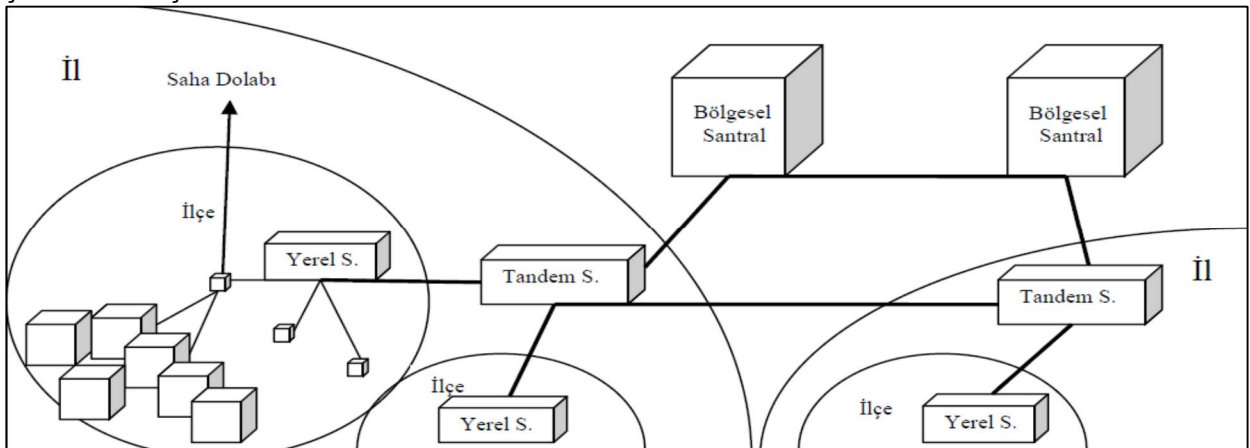
- (86) Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere BTK tarafından yetkilendirilmiş işletmeciler, ses, görüntü, veri gibi elektronik haberleşme hizmetlerini son kullanıcılara çeşitli elektronik haberleşme şebekeleri vasıtasıyla sunmaktadır. İşletmecilerin son kullanıcılarla bağlantı kurmak için kullandıkları söz konusu sabit ve mobil şebekeler aşağıda sıralanmaktadır:

- **Bakır şebeke:** Ülkemizde son kullanıcılarla fiziksel şebeke altyapısı üzerinden bağlantı kurmak için kullanılan birincil platform olan bakır kablo ile darbant ve genişbant erişim hizmetleri sunulmaktadır.
- **Fiber optik şebeke:** Sabit şebeke mimarisinde yerel ağ bölümünün çeşitli düzeylerine kadar fiber optik kablonun kullanıldığı teknoloji (FTTX) ile ülkemizde sınırlı düzeyde genişbant internet erişim hizmeti ve ses hizmeti verilmektedir. Fiber optik şebeke üzerinden genişbant internet hizmeti daha çok yüksek hızlarda hizmet almak isteyen abonelere sunulmaktadır. İşletmeciler tarafından fiber optik kablo ağının kurulumu ile sabit şebeke altyapısı kapsamında eve (fiber-to-the-home - FTTH), binaya (fiber-to-the-building - FTTB) ve saha dolabına (fiber-to-the-cabinet - FTTC) kadar fiber optik kablo kullanımı gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır.
- **Kablo TV şebekesi:** Asıl olarak analog TV yayıncılığı amacıyla, tek yönlü iletişimi destekleyen bir yapıda, eşeksenli kablolar kullanılarak kurulmuştur. Kablo TV şebekeleri sayısallaştırma, omurga şebekesinde fiber optik kabloların kullanımı ve çift yönlü iletişim desteği gibi iyileştirmeler ile alternatif bir elektronik haberleşme altyapısı olarak kullanılabilmeyle beraber hâlihazırda toptan seviyede erişim hizmeti sunmak üzere kullanılmamaktadır.
- **Mobil haberleşme şebekesi:** Mobil hizmetler kapsamında ülkemizde hâlihazırda kullanılan 3N mobil elektronik haberleşme sistemleri, hem karasal hem de uydu sistemlerini kullanabilen 2N ve sabit sistemlerle uyumlu çalışabilen sistemler olup desteklediği yüksek veri hızı sayesinde temel haberleşme hizmetleri ile görüntü/veri iletimi ve elektronik ticaret işlemleri gibi sabit haberleşme hizmetlerinin mobil olarak sunulmasını mümkün kılmaktadır.

- **Uydu şebekesi:** Genellikle karasal altyapıların bulunmadığı veya ekonomik açıdan uygulanabilir olmadığı bölgelerde kullanılmaktadır. Özellikle düşük yörüngeli uydular, sağladığı kapsama alanının genişliği ile kırsal kesimlerde maliyet açısından avantajlı olup telefon gibi gecikmeye duyarlı hizmetlere uygun bir altyapı sunabilmektedir. Ancak yüksek başlangıç maliyetleri ve çevresel faktörlere duyarlılık, bant genişliği kapasitesindeki kısıtlılık ve ses gibi gerçek zamanlı trafiği taşımadaki güçlükler nedeniyle kullanımı sınırlı kalmaktadır.
- **Genişbant telsiz erişim şebekesi:** Kullanıcılar ile anahtarlama ekipmanları arasındaki erişim şebekesinde bakır veya fiber optik kablo yerine telsiz teknolojilerin kullanılmasını temel almaktadır. Ancak hâlihazırda bu hizmet için yetkilendirilmiş bir işletmeci bulunmamaktadır.
- **Kiralık devreler:** Kullanıcıların özel kullanımına tahsisli, iki uç nokta arasında sabit, simetrik ve kesintisiz kapasite sağlayan veri iletim bağlantılarıdır. Kiralık devreler aracılığıyla geniş bir bant aralığında farklı hızlarda kapasite sağlanabilmekte olup bant genişlikleri kullanıcılara tahsis edilmektedir. Kiralık devreler bakır kablo, fiber optik kablo, radyo link veya uydu şebekeleri üzerinden sunulabilmektedir. Kiralık devre hizmetleri, diğer işletmeciler tarafından kendi altyapılarının kurulumu ve elektronik haberleşme hizmetlerinin üçüncü kişilere sunumu (toptan kiralık hatlar) için talep edilebildiği gibi (bireysel ya da kurumsal) son kullanıcılar tarafından da kendi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla da talep edilebilmektedir (perakende kiralık hatlar).
- **Wi-Fi:** Genellikle açık alanlarda kullanılan Wi-Fi teknolojisi iki yönlü genişbant veri iletimi sağlamakta, iletim ortamı olarak ise telsiz frekansı veya kızılötesi ışınlar kullanılmaktadır.

- (87) Bakır kablo şebekesi, ülkemizde en yaygın olarak kullanılan sabit haberleşme şebekesi niteliğindedir. Diğer taraftan sabit haberleşme altyapısı kapsamında fiber optik şebeke ile kablo TV şebekesi de sınırlı miktarda da olsa kullanılmaktadır. Özellikle yeni nesil şebekelerin yaygınlaşmasıyla birlikte, yüksek hızlarda hizmet sunumu sağlayan fiber optik kablo altyapısının da yaygınlaşması beklenmektedir.
- (88) Sabit fiziksel elektronik haberleşme şebekesinde, yerleşik işletmecinin şebeke altyapısı en genel haliyle; bölgesel santraller ile tandem santraller, tandem santraller ile yerel santraller, yerel santraller ile son kullanıcılar arasında bağlantı kuran fiziksel devre ve diğer şebeke bileşenlerinden oluşmaktadır. Söz konusu sabit şebeke mimarisi aşağıdaki şekilde gösterilmiştir.

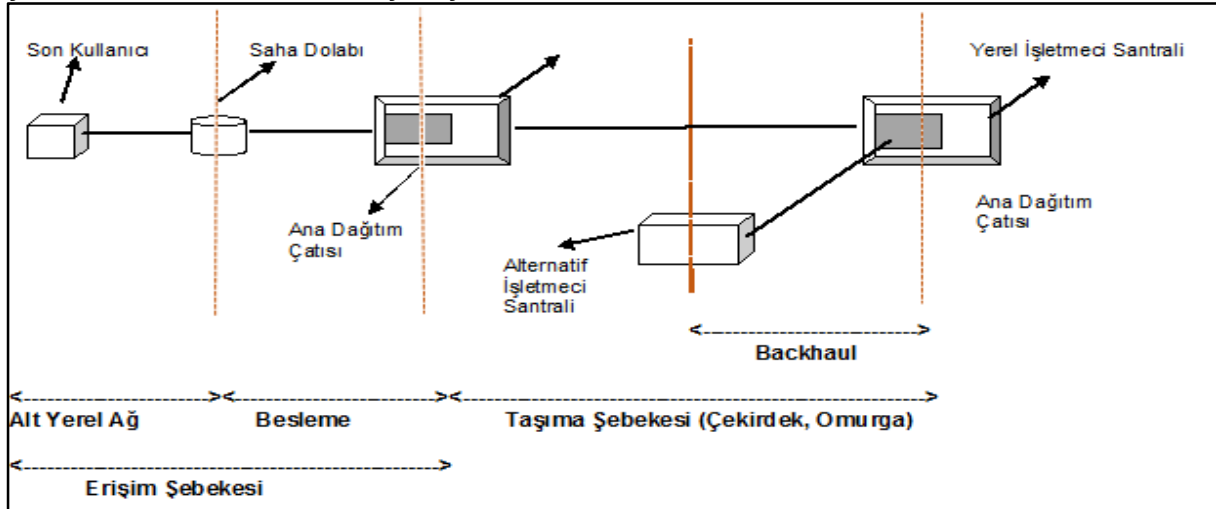
Şekil 2: Sabit Şebeke Mimarisi



Kaynak: BTK-Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazar Analizi (2013)

- (89) Son kullanıcılara elektronik haberleşme hizmeti sunulmasını mümkün kılan bahse konu sabit elektronik haberleşme şebekesi çeşitli katmanlardan oluşmaktadır. Bahse konu şebeke katmanlarına ise aşağıdaki şekilde yer verilmiştir.

Şekil 3: Sabit Elektronik Haberleşme Şebekesinin Katmanları



Kaynak: BTK-Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazar Analizi (2013)

- (90) Söz konusu şebeke katmanlarından “erişim şebekesi”, genellikle bakır şebeke teknolojisi kapsamında yerleşik işletmecinin yerel santralinde bulunan ana dağıtım çatısından (ADÇ) son kullanıcıya kadar olan yerel ağ²⁸ dahil fiziksel altyapı unsurlarını içermektedir. Erişim şebekesinin ADÇ’den saha dolabına kadar olan bölümü “besleme”, saha dolabından son kullanıcıya kadar olan bölümü ise “alt yerel ağ” şeklinde tanımlanmaktadır²⁹.
- (91) Yerleşik işletmecinin iki yerel santrali arasında bağlantı sağlayan şebeke katmanı ise “taşıma şebekesi³⁰” veya “çekirdek” olarak nitelendirilmektedir. Son olarak, yerleşik işletmeci ile ana omurgası veya merkezi sistemlerinin bulunduğu alanlar arasında bağlantı kuran şebeke katmanı “backhaul” şeklinde isimlendirilmektedir. Bu terim genellikle, yerleşik işletmecinin santrali ile alternatif işletmecilerin santrali veya POP noktası arasında kalan kısmı ifade etmek için kullanılmaktadır.

²⁸ 5809 sayılı Kanun’un 3. maddesinde yerel ağ, “sabit elektronik haberleşme şebekesinde kullanıcı tarafındaki şebeke sonlanma noktasını kullanıcının bağlı bulunduğu ana dağıtım çatısına veya eşdeğer tesise bağlayan fiziksel devre” şeklinde tanımlanmaktadır.

²⁹ 19.01.2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in 4. maddesinde erişim şebekesi, “şebekenin, taşıma şebekesine bağlantıyı sağlayan bakır kablo çifti, hat kartları ve konsantratörler ve/veya santrallere yerleştirilmiş portlar gibi trafiğe duyarlı olmayan ve belirli bir kullanıcıya tahsis edilmiş şebeke bileşenlerinden oluşan kısmı” şeklinde tanımlanmaktadır.

³⁰ Taşıma şebekesi, santrallar, transmasyon hatları gibi şebekede taşınan ses trafiği ve verinin miktarına bağlı olarak sayısı ve/veya kapasitesi değişen aktif şebeke bileşenlerinden oluşmaktadır.

(92) Son kullanıcılara ses, veri, görüntü ve diğer elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması için işletmeciler tarafından, santraller ile son kullanıcılar arasında fiziksel bağlantı kurulması gerekmektedir. Söz konusu fiziksel bağlantı ise çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilmektedir. İlk olarak, işletmeciler Ulaştırma Bakanlığından belli bir güzergâh için geçiş hakkı aldıktan sonra kazı yapabilmekte ve ardından boru, kanal, göz, menhol, kule ve direk gibi altyapı unsurlarını kurabilmekte, bunun akabinde söz konusu altyapı unsurlarında kablo ve cihazları tesis ederek müşterilere elektronik haberleşme hizmeti sunabilmektedir. Elektronik haberleşme altyapısına³¹ sahip olmayan işletmeciler (alternatif işletmeciler) ise, altyapıya sahip yerleşik işletmecilerin boru, kanal, göz, menhol gibi altyapı unsurlarını kiralayabilmekte ve söz konusu altyapı unsurlarından kendi kablolarını geçirerek ve gerekli cihazları kurarak müşterilerine hizmet verebilmektedir. Bunun yanı sıra, kendi fiziksel altyapısına sahip olmayan işletmeciler, yerleşik işletmecilerin şebekelerine toptan seviyede erişim sağlayarak müşterilerine elektronik haberleşme hizmeti sunabilmektedir.

(93) Yukarıda anlatılan yöntemler şu şekilde özetlenebilir:

- İşletmecinin kazı yaparak boru, kanal, göz, menhol, kule ve direk gibi altyapı unsurlarını kurması ve kablo ve cihazlarını yerleştirmesi suretiyle kendi fiziksel altyapısını oluşturması,
- İşletmecinin, yerleşik işletmeciye ait olan boru, kanal, göz, menhol, kule ve direk gibi altyapı unsurlarını kiralaması (tesis paylaşımı hizmeti alması) ve bunlara kendi kablo ve cihazlarını yerleştirmesi suretiyle fiziksel altyapıya sahip olması,
- İşletmecinin, yerleşik işletmeciye ait fiziksel altyapıya çeşitli yöntemlerle toptan seviyede erişmesi.

(94) Bahsi geçen yöntemlerden olan toptan seviyede sabit fiziksel şebeke altyapısına erişim ile tesis paylaşımı hizmetleri aşağıda sırasıyla anlatılmaktadır.

Toptan Seviyede Sabit Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim

(95) Alternatif işletmecilere fiziksel şebeke altyapısının toptan seviyede erişimi çeşitli yöntemlerle sağlanmaktadır. Bu yöntemler temel olarak, yerel ağa ayrıştırılmış erişim, veri akış erişimi ve al-sat yöntemi olarak sıralanabilir.

i) Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim (YAPA)

(96) YAPA yönteminde, yerleşik işletmeci tarafından yerel ağda³² bulunan fiziksel devreler alternatif işletmecilere kiralanmaktadır. Bu yöntem üç türe ayrılmaktadır. İlk olarak **yerel ağa ayrıştırılmış tam erişim** ile, aboneyle ana dağıtım çatısı arasındaki bakır kablo çiftinin hem ses hem de ses harici bandı kiralanarak alternatif işletmeci tarafından kullanılabilir. Bu şekilde, alternatif işletmeci kullanıcıya tahsis edilmiş erişim hattına tam erişim elde ederek ses ve ses harici hizmetleri sunabilmektedir. **Yerel ağa paylaşımli erişim** türünde ise, bakır kablo çifti üzerindeki ses harici bandı kiralanarak alternatif işletmeci tarafından kullanılmaktadır. Bu yöntem ile yerleşik işletmeci ses hizmetini sunmaya devam ederken, alternatif işletmeci aynı hat üzerinden sadece genişbant hizmetlerini sunabilmektedir. Bir başka deyişle, kullanıcı ses hizmetlerini yerleşik işletmeciden, veri ve internet hizmetlerini alternatif işletmeciden almaktadır. Son olarak, tam erişim türü olan **alt yerel ağa ayrıştırılmış erişim** ile, alternatif işletmeciler, şebekeye ana dağıtım çatısı yerine, müşteriye daha yakın olan saha dolabından erişim

³¹ 5809 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre elektronik haberleşme altyapısı, elektronik haberleşmenin, üzerinden veya aracılığıyla gerçekleştirildiği anahtar ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini, ilgili tesisleri ve bunların bütünleyici parçalarını ifade etmektedir.

³² Altyapının, haneleri yerel santrale bağlayan bölümünü temsil etmektedir.

sağlamaktadır.

ii) Veri Akış Erişimi (VAE)

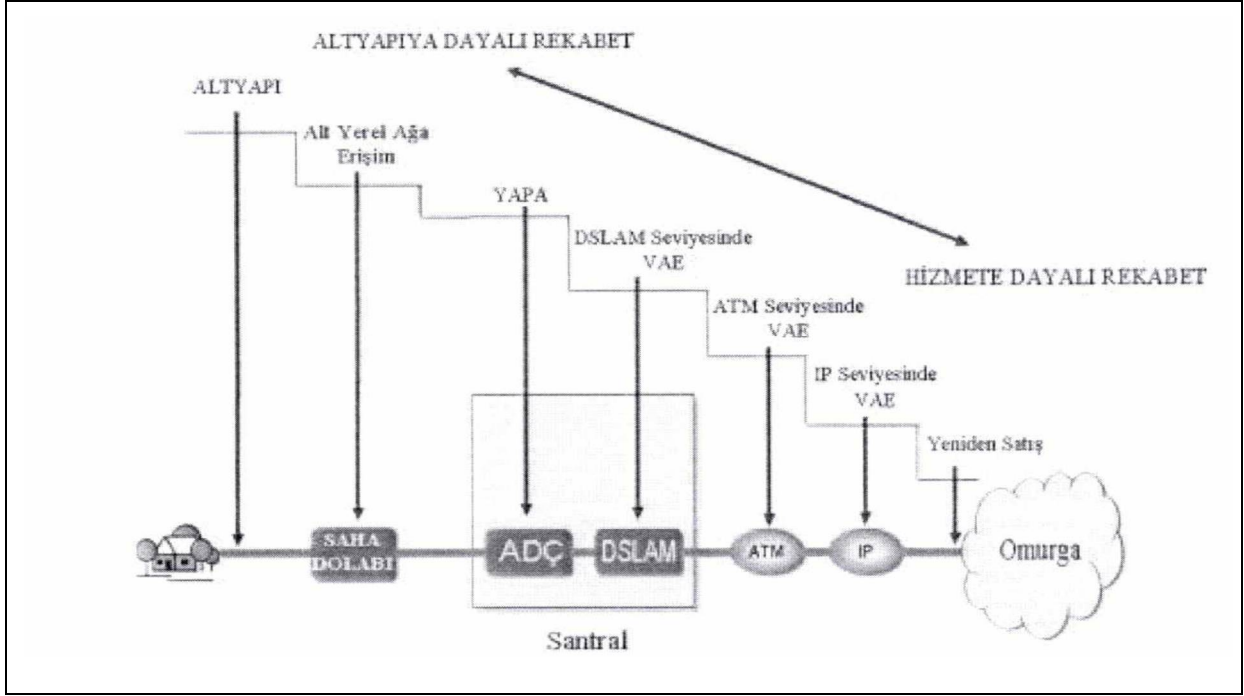
- (97) VAE yöntemi, abone tarafındaki şebeke sonlanma noktasını, abonenin bağlı olduğu ana dağıtım çatısında bulunan tesise yerleştirilen teçhizata bağlayan her türlü cihaza ve fiziksel devreye erişimi ifade etmektedir. Bu şekilde alternatif işletmeci erişimi, yerleşik işletmecinin aktif ekipmanına arabağlantı yaparak sağlamaktadır. Böylece trafik, arabağlantı yapılan noktaya kadar yerleşik işletmeci tarafından, bundan sonra ise alternatif işletmeci tarafından taşınmaktadır. Alternatif işletmeci, teslim noktasından sonra trafiği kendi altyapısı üzerinden veya başka bir işletmecinin altyapısını kiralayarak taşıyabilmektedir. VAE yöntemi, trafiğin alternatif işletmeciye nerede teslim edildiğine (arabağlantı noktasına) göre farklılaşmaktadır³³. Alternatif işletmecilerin sunduğu hizmeti farklılaştırma imkânı, trafiğin teslim alındığı noktanın son kullanıcıya yaklaşmasıyla artmaktadır.

iii) Al-Sat (Yeniden Satış) Yöntemi

- (98) Bu yöntemde, yerleşik işletmecinin kendi müşterilerine sunduğu genişbant hizmeti toptan olarak alternatif işletmecilere satılmaktadır.
- (99) Bahsedilen üç erişim yöntemi karşılaştırıldığında, işletmecilerin VAE ve Al-Sat yöntemlerine kıyasla YAPA'da, daha fazla altyapı yatırımı yaptıkları ve kullanıcılara sundukları hizmetin kalitesini, çeşitliliğini ve teknik özelliklerini belirleyerek farklılaştırabildikleri görülmektedir. Nitekim al-sat yönteminde alternatif işletmecinin farklılaştırılmış bir ürün sunma imkânı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, YAPA ve VAE yöntemleri altyapıya dayalı rekabeti kolaylaştırırken, Al-Sat yöntemi sadece hizmete dayalı rekabete katkı sağlamaktadır. Hizmeteye dayalı rekabette, yerleşik işletmeciler altyapılarını alternatif işletmecilerin toptan seviyede erişimine sunmakta ve alternatif işletmeciler kullanıcılara yerleşik işletmecinin altyapısı üzerinden hizmet sunmaktayken; altyapıya dayalı rekabette işletmeciler kendi altyapılarını kurmaktadır. Telekomünikasyon sektöründe hizmeteye dayalı rekabetten altyapıya dayalı rekabete geçiş, sektörde rekabet ortamının oluşturulması ve sürekliliği açısından önemli görülmekte ve bu hedefe ulaşmada "*yatırım merdiveni*" yaklaşımı ana prensip olarak kabul edilmektedir.
- (100) Bu yaklaşımda, piyasaya yeni giren bir işletmecinin, öncelikle perakende hizmetlere yoğunlaşması ve müşteri portföyünü oluşturup yeterli gelir elde ettikten sonra kendi altyapısını kurması gerektiği kabul edilmektedir. Telekomünikasyon sektöründe bu amacın gerçekleştirilebilmesi için yeni işletmecinin izlemesi gereken yol sırasıyla; yeniden satış (Al-Sat), VAE, YAPA ve son olarak da alternatif altyapı yatırımdır. Alternatif işletmeci, her basamakta hizmetlerini daha fazla farklılaştırabilmekte ve yerleşik operatörün altyapısına daha az bağımlı hale gelmektedir. Bu konu aşağıdaki şekilde özetlenmektedir:

³³ Yerleşik işletmeci trafiği DSLAM VAE'de DSLAM'dan sonra; ATM VAE'de ATM seviyesinde; IP VAE'de ise IP seviyesinde teslim etmektedir.

Şekil 4: Yatırım Merdiveni



Kaynak: ACAR, S. (2009), s.77.³⁴

- (101) Bu noktada, yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan toptan seviyede sabit fiziksel şebeke altyapısına erişim türleri arasında sayılmayan ancak işletmeciler tarafından son kullanıcılara elektronik haberleşme hizmeti sunumunda kullanılan yöntemler arasında olan “kiralık devreler” ve “aydınlatılmamış fiber” hizmetleri hakkında bilgi sunulması faydalı olacaktır.

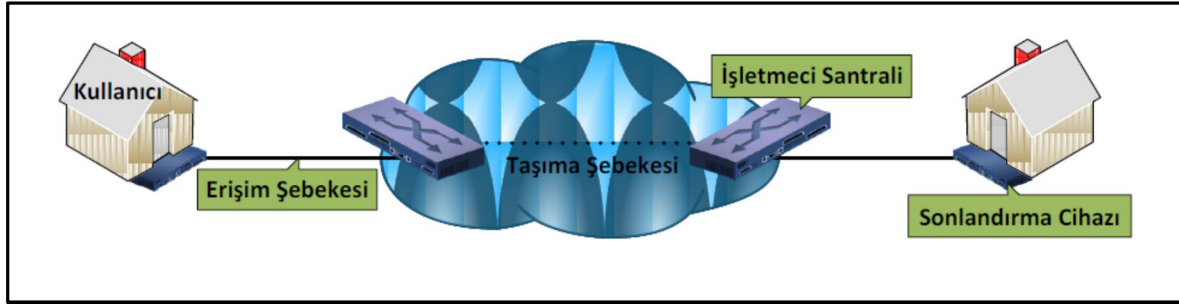
Kiralık Devreler ve VPN (Virtual Private Network/Sanal Özel Ağ) Hizmeti

- (102) BTK tarafından yayımlanan “Toptan ve Perakende Kiralık Devreler Pazar Analizi”nde belirtildiği üzere; VPN, geleneksel ve diğer³⁵ kiralık devreler, işletmeciler tarafından genellikle kurumsal müşterilere perakende düzeyde sunulan data, ses ve görüntü gibi verinin özellikle coğrafi olarak uzak olan noktalar arasında iletimi hizmetine karşılık gelmektedir. Bu hizmetlerin sunumu için gerekli fiziksel altyapıya sahip olmayan işletmeciler, bu hizmeti yerleşik işletmecilerden toptan seviyede temin edebilmektedir.
- (103) Toptan seviyede sunulan geleneksel kiralık devre hizmetinde, yerleşik işletmeci tarafından, alternatif işletmeciden perakende seviyede veri iletim hizmeti almak isteyen her bir müşterinin özel kullanımı için bir devre (port veya hat) tahsis edilmekte; tahsis edilen hattın müşterinin talep ettiği noktalar arasında fiziksel olarak bağlanması ile bu noktalar arasında veri iletimi gerçekleştirilmektedir. Aşağıda yer verilen şekle göre, tahsis edilen hat üzerinde abonenin trafiği, yerleşik işletmeci tarafından bakır kablo ile erişim şebekesi üzerinden santrale bağlanmakta, oradan bakır veya fiber optik kablo ile taşıma şebekesi üzerinden karşı ucun bağlı olduğu santrale taşınmaktadır.

³⁴ ACAR, S. (2009), “Yeni Nesil Sabit Erişim Şebekelerine Geçiş Sürecinde Düzenleyici Yaklaşımlar: Uluslararası Örnekler ve Türkiye İçin Öneriler”, BTK Uzmanlık Tezi.

³⁵ Noktadan noktaya ATM, Frame Relay, Metro Ethernet, ADSL vb. teknolojiler kullanılarak oluşturulan kiralık devreler.

Şekil 5: Toptan Seviyede Kiralık Devre Hizmetleri



Kaynak: BTK, Toptan ve Perakende Kiralık Devreler Pazar Analizi, 2013, s.10

Aydınlatılmamış Fiber Hizmeti

- (104) Aydınlatılmamış fiber hizmeti, şebekenin besleme katmanıyla sınırlı olmak üzere, fiber optik haberleşmeye elverişli olan ve yerleşik işletmeci tarafından kullanılmayan, başka bir ifadeyle her iki ucunda aktif sistem olmayan fiber kılının işletmecilere sunulmasıdır. “Aydınlatılmamış” lafzı, herhangi bir ekipmana bağlanmamış olan, bir diğer deyişle aktif olarak kullanılmayan fiber kılını ifade etmektedir. Bu hizmette işletmeci, sadece fiber optik kabloları satın almakta, ardından kendi cihazını bağlayarak fiberi aydınlatmaktadır.
- (105) Aydınlatılmamış fiber hizmetinin tesis paylaşımı hizmetinden farkı; boru, kanal, göz, menhol gibi altyapı unsurları paylaşılarak işletmecinin kendi fiber optik kablosunu geçirmesi yerine, yerleşik işletmecinin aktif kullanımında olmayan fiber optik kablo kollarının işletmeci tarafından kiralanmasıdır.
- (106) 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe giren RETPAFT’ın “Amaç ve Kapsam” başlıklı maddesine göre; işletmecinin tesis paylaşımına ilişkin talebinin karşılanmadığı durumda, talep edilen güzergâhta tesis paylaşımına uygun başka bir işletmeci altyapısının bulunmaması kaydıyla, aynı güzergâh için çekirdek şebeke, backhaul ve FTTH/B amaçlı hariç olmak üzere aydınlatılmamış fibere erişim hizmetini talep edebileceği belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle, RETPAFT kapsamındaki başvurularda, paylaşım elverişli altyapı bulunmaması durumunda, işletmeci Türk Telekom’dan aydınlatılmamış fiber hizmeti alabilecektir.

Tesis Paylaşımı Yoluyla Fiziksel Altyapı Kurulumu

- (107) Tesis paylaşımı, elektronik haberleşme hizmetleri sunumunda kullanılan ve yerleşik işletmeciye ait olan boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi altyapı unsurlarının diğer işletmeciler tarafından kiralanarak kullanılması anlamına gelmektedir³⁶. Tesis paylaşımı erişim ve/veya taşıma şebekesine özgü olmayıp, elektronik haberleşme şebekesinin tüm katmanlarında gerçekleştirilebilmektedir. Tesis paylaşımıyla birlikte, paylaşım talebinde bulunan teşebbüs kendi bakır veya fiber optik kablolarını paylaşım yükümlüsü teşebbüsün sahip olduğu boş göz, boru ve kanallarından geçirerek kendi altyapısı ile bağlantı noktaları kurmaktadır. Bahsedilen kurulumun tamamlanmasıyla birlikte teşebbüs, kendi şebekesi üzerinden hem perakende hem de toptan seviyede elektronik haberleşme hizmetleri sunma kapasitesine ulaşabilmektedir. Alternatif işletmeci, aldığı tesis paylaşımı hizmeti karşılığında başvuru ücreti, yer etüdü ücreti, tesis kullanım ücreti ile yerleşik işletmeci tarafından sunulması durumunda bakım ve işletim ücreti ödemektedir.

³⁶ RETPAFT’ın “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı ekinde “tesis”; kablo taşımakta kullanılan boru, kanal, göz çoklayıcı, menhol, ek odası, galeri, direk vb. fiziksel altyapı unsurları olarak tanımlanmıştır.

(108) Yerleşik işletmecilerin bahse konu altyapı unsurları kullanılarak alternatif işletmeciler tarafından, elektronik haberleşme hizmeti sunulması, yukarıda yer verilen yatırım merdiveninin en üst basamağı olan altyapıya dayalı rekabet kapsamında değerlendirilebilecektir. Nitekim tesis paylaşımı ile işletmeci boru, kanal, göz ve menhol gibi altyapı unsurlarının inşası hariç olmak üzere kendi altyapısını kurması halinde yapacağı yatırımları (kabloların döşenmesi, bağlantı noktalarının kurulması, gerekli cihazların kurulumu vb.) gerçekleştirmekte ve bu şekilde toptan veya perakende düzeyde elektronik haberleşme hizmeti³⁷ sunabilmektedir. Yerleşik işletmeciden YAPA, VAE ve Al-Sat gibi toptan seviyede erişim yöntemleri ile hizmet alınması durumunda ise alternatif işletmeci tarafından sadece perakende seviyede elektronik haberleşme hizmeti sunulabilmektedir.

I.5.2. İlgili Ürün Pazarı

(109) İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ile tüketici gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından benzer olan ürünlerden oluşmakta ve ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tüketici tarafından ikame edilebilir sayılan bütün ürünleri kapsamaktadır. İlgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınan temel kıstas talep ikamesi olmakla birlikte, talep ikamesine eşdeğer etkisinin olduğu durumlarda, talep ikamesinin yanında arz ikamesi de hesaba katılabilmektedir.

(110) Daha önce de bahsedildiği üzere, yapılan başvurularda Türk Telekom'un kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek, zorlaştırmak ve engellemek yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir. Bu çerçevede Türk Telekom'un, mevzuat ile belirlenen usul ve esaslara riayet etmeyerek tesis paylaşımı sürecini geciktirdiği, makul kabul edilemeyecek düzeyde yüksek kira ve bakım bedelleri talep ettiği ve aleyhte sözleşme hükümleri öngörerek uzlaşmada zorluklar çıkardığı belirtilerek, hâkim durumunu sözleşme yapmanın reddi niteliğindeki davranışlarla kötüye kullandığı öne sürülmüştür. Dolayısıyla dosya konusu iddiaların boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurlarının Türk Telekom tarafından diğer işletmecilere kiralanması hizmetine, başka bir ifadeyle tesis paylaşımı hizmetine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, dosya kapsamında tanımlanacak ilgili ürün pazarına ilk olarak tesis paylaşım hizmetine konu olan "boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurlarının" girdiği tespit edilmiştir.

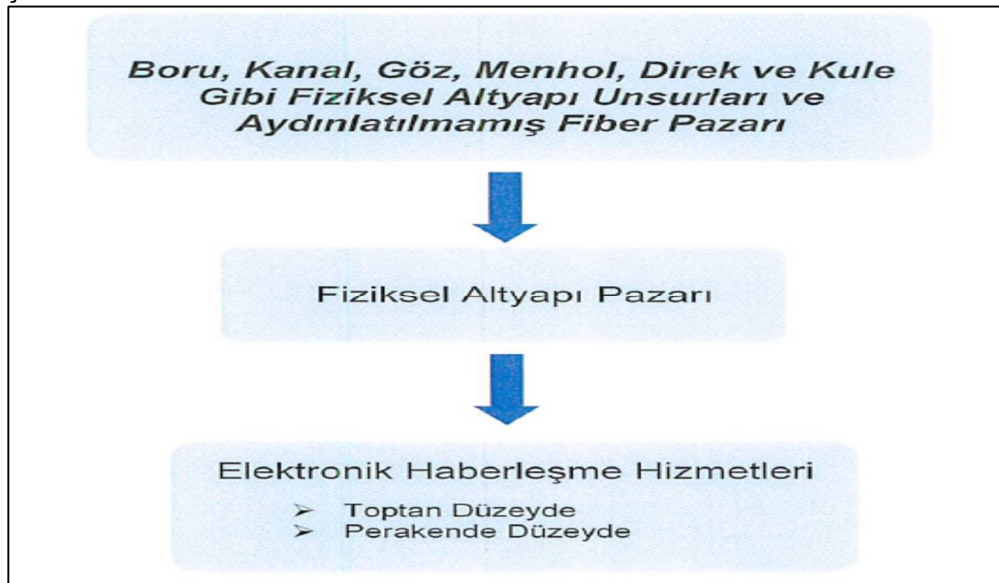
(111) Bunun yanı sıra, ilgili ürün pazarının "aydınlatılmamış fiber"i de kapsayacağı kanaatine varılmıştır. Zira yerleşik işletmecinin fiziksel altyapı unsurlarının paylaşımına müsait olmadığı durumlarda, alternatif işletmeci, yerleşik işletmeci tarafından söz konusu altyapı unsurlarından geçirilmiş olan ancak aktif olarak kullanılmayan fiber optik kablo kollarını kiralayabilecek, ardından kendi cihazlarını ve ekipmanlarını kurarak oluşturduğu fiziksel altyapı üzerinden müşterilerine toptan ve perakende düzeyde hizmet sunabilecektir. Nitekim RETPAFT'ta da paylaşım elverişli altyapının bulunmaması durumunda, işletmecinin Türk Telekom'dan aydınlatılmamış fiber hizmeti alabileceği düzenlenmiştir. Boş boru, kanal veya gözler kiralanarak fiber optik kabloların bu unsurlardan geçirilmesi ile aktif olarak kullanılmayan fiber optik kabloların kiralanmasının, işletmeciler tarafından fiziksel altyapının oluşturulması ve bu çerçevede elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması bakımından benzer nitelikte olacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, bahse konu altyapı unsurları ile aydınlatılmamış fiberin işletmeciler tarafından fiziksel altyapının oluşturulması bağlamında birbirine ikame olacağı, bu nedenle ilgili ürün pazarının "**boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarı**" şeklinde tanımlanabileceği sonucuna varılmıştır. Öte yandan, dosya kapsamında aydınlatılmamış fibere ilişkin bir iddianın bulunmaması nedeniyle, kararın

³⁷ Sabit ses hizmetleri, genişbant internet hizmetleri, GSM hizmetleri gibi.

bazı bölümlerinde sadece bahse konu fiziksel altyapı unsurları özelinde değerlendirme yapılacaktır.

- (112) Bilindiği üzere, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması için, işletmeciler tarafından bakır veya fiber optik kabloların fiziksel altyapı unsurlarından geçirilmesi gerekmektedir. İşletmeciler söz konusu altyapı unsurlarına iki şekilde sahip olmaktadır. İlk olarak, işletmeciler kendi altyapılarını kurmak amacıyla kazı yaparak fiziksel altyapı unsurlarını yerleştirebilmektedir. Bu durumda altyapı unsurlarının mülkiyeti kendilerinde olmaktadır. Alternatif olarak, işletmeciler kendi altyapı unsurlarını inşa etmek yerine, yerleşik işletmecilerin boş kapasitesinin bulunduğu altyapı unsurlarından kiralama yoluyla faydalanabilmektedir. Her iki yöntem arasında nihai olarak elektronik haberleşme hizmetinin sunumu açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Öte yandan, işletmecilerin kazı yaparak kendi altyapı unsurlarını kurabilmeleri, başka bir deyişle geçiş hakkını kullanabilmeleri için öncelikle; ilgili güzergâh üzerinde tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme altyapısı bulunuyorsa ilgili altyapıya sahip işletmecilere söz konusu altyapı unsurlarını kiralamak için talepte bulunmaları gerekmektedir. Akabinde, söz konusu teşebbüslerin paylaşım elverişli altyapılarının bulunması halinde tesis paylaşımı hizmeti almaları gerekmektedir. Dolayısıyla tesis paylaşımı veya kiralama yoluyla altyapı unsurlarına erişim, bu unsurların inşasından öncelikli tutulmaktadır.
- (113) İşletmeciler, gerek kurdukları gerekse tesis paylaşımı yoluyla kiraladıkları boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurlarından gerekli kabloları geçirmek, cihazları kurmak ve santralleri inşa etmek suretiyle elektronik haberleşme hizmetini sunacakları fiziksel altyapıyı kurmaktadır. Bu çerçevede, dosya kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yapılacak sözleşme yapmanın reddi değerlendirmesinde dikkate alınması gereken alt pazarın "**fiziksel altyapı pazarı**" olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu fiziksel altyapı kullanılarak ise işletmeciler tarafından toptan düzeyde diğer işletmecilere veya perakende düzeyde kurumsal ve bireysel müşterilere çeşitli elektronik haberleşme hizmetleri sunulabilmektedir. Perakende düzeyde sunulabilecek hizmetlere sabit ses hizmetleri, genişbant internet hizmetleri, GSM hizmetleri vb. örnek olarak verilebilir. Aşağıdaki şekilde, üst pazar niteliğindeki ilgili ürün pazarı ile alt pazarlar/hizmetler arasındaki ilişkiye yer verilmiştir.

Şekil 6: Üst Pazar-Alt Pazar



(114) Bu noktada, ilerleyen bölümlerde yapılacak olan değerlendirmeye ışık tutması açısından, dosya kapsamında alt pazar olarak tanımlanan “fiziksel altyapı pazarı” ile “toptan seviyede fiziksel şebeke altyapısına erişim türleri”nin birbirine ikame olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, bir önceki bölümde yatırım merdiveni teorisi çerçevesinde anlatıldığı üzere, işletmeciler müşterilerine elektronik haberleşme hizmetlerini ya sahip oldukları/kiraladıkları fiziksel altyapı üzerinden sunabilmekte ya da yerleşik işletmecilerden toptan düzeyde çeşitli erişim türleri ile satın aldıkları hizmetler vasıtasıyla sunabilmektedir. Dolayısıyla söz konusu yöntemlerin, işletmeciler açısından ikame olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla aşağıda bu yöntemlerin, işletmeciler açısından teknoloji, kapsam, maliyet, şebeke ve sistemler üzerindeki kontrol düzeyi, toptan ve perakende düzeyde sunulan hizmet çeşitliliği ve kalitesi, bakım ve onarım yükümlülüğü açısından birbirinin yerine geçer nitelikte olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu noktada öncelikle, söz konusu hususa ilişkin olarak Türk Telekom ile sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin değerlendirmelerine yer vermekte fayda olduğu görülmektedir³⁸.

(115) (.....) tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda konuya ilişkin olarak, toptan seviyede sunulan erişim hizmetlerinin elektronik haberleşme hizmeti niteliğinde olduğu; fiziksel altyapı pazarının ise toptan ve perakende erişim pazarlarına girdi sağlayan bir 'üst pazar' niteliğinde olduğu ve bu nedenle birbirine ikame olamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, toptan ve perakende elektronik haberleşme hizmetlerinin şirketin kendi altyapısı üzerinden sağlanmasının müşteriler nezdinde avantajlar sağladığı, bu nedenle müşterilerin gözünde işletmecinin kendi altyapısı üzerinden sunduğu hizmetler ile yerleşik işletmeciden toptan almak suretiyle sunduğu hizmetlerin ikame olmadığı değerlendirilmiştir. Bahsedilen avantajlara ilişkin olarak;

- (.....) kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetlerin, şirketin tüm sistem ve teknolojileri ile uyumlu şekilde çalıştığı, bu sayede tutarlı ve istikrarlı bir şekilde hizmet-destek adaptasyonu sağlanabildiği,
- Bakım, onarım ve yönetim hizmetleri bakımından (.....) kendi belirlediği hızları, standartları ve hizmet kalitesini müşterilerine taahhüt edebildiği, buna karşın yerleşik işletmeciden toptan seviyede alınan hizmetlerde müşterilere verilecek taahhütlerde ise yerleşik işletmecinin standartlarına bağlı kalındığı,
- Yeni teknolojilerin ve müşteriye özel çözümlerin (dilediği fiyat, hız ve kota) sunulabilmesinin ancak (.....) kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetlerle mümkün olabildiği,
- (.....) kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetler bakımından, hizmet seviyesi taahhütlerinde ve kalitede farklılaşmaya gidilebileceği, böylelikle hem daha çok müşteriye erişilebileceği hem de fiyatta farklılaşmaya gidilebileceği,
- Yerleşik işletmeciden toptan seviyede temin edilen hizmetler için ödenmesi gereken ücretler, kar marjı, altyapı ve risk yönetimi gibi unsurların perakende fiyatları yükselttiği, bu bağlamda (.....) kendi altyapısı üzerinden sunduğu hizmetlerde, müşterilerin fiyat açısından daha avantajlı konumda olduğu,

³⁸ Söz konusu teşebbüslere gönderilen bilgi isteme yazıları ile, tesis paylaşımı hizmetleri ile toptan seviyede fiziksel şebeke altyapısında erişim türlerinin birbirine ikame olup olmadığı hususundaki görüşleri talep edilmiştir. Teşebbüslerin cevabi yazılarında yaptıkları değerlendirmelerin, söz konusu erişim türleri kullanılarak hizmet sunumu ile fiziksel altyapının kurulumu vasıtasıyla hizmet sunumu arasındaki ikame ilişkisi için de geçerli olacağı değerlendirilmektedir.

- (.....) kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetlerde; kurulum, aktivasyon, arızaya müdahale gibi müşteri memnuniyetini doğrudan etkileyen kritik hususlarda, yerleşik işletmeciye bağımlı kalmadan, kendi belirlediği sürelerle hizmet sunabildiği ve bu yolla müşteri memnuniyetini arttırabildiği

hususları ifade edilmiştir. (.....) tarafından da benzer değerlendirmelerde bulunulmuştur.

- (116) (.....) tarafından söz konusu hususa ilişkin olarak; kazı veya tesis paylaşımı yoluyla oluşturulan fiziksel altyapı ile toptan seviyede sunulan ürünler ve hizmetlerin hem talep açısından hem de arz açısından ikame kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Son olarak, (.....) tarafından ise, fiziksel altyapının toptan ürünlerin sunulmasında girdi olarak kullanıldığını, bu nedenle aralarında ikame ilişkisi olmadığı belirtilmiştir.
- (117) Yukarıda yer verilen teşebbüs görüşleri dikkate alındığında, işletmecilerin kiraladıkları veya sahip oldukları fiziksel altyapı vasıtasıyla hizmet sunmaları ile yerleşik işletmecinin altyapısına toptan seviyede erişim sağlayarak hizmet sunmalarının, ilgili hizmetlerin niteliği itibarıyla, birbiriyle ikame olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu anlamda, bu iki yöntemin işletmeciler açısından nihai kullanım amaçlarının farklı olduğu görülmektedir. Nitekim, toptan seviyede fiziksel altyapıya erişim hizmetleri, altyapıya sahip olmayan ve kendi altyapısını kurma amacını da taşımayan ancak perakende düzeyde kurumsal ve bireysel müşterilere elektronik haberleşme hizmeti sunmak isteyen teşebbüsler tarafından tercih edilmektedir. Diğer durumda ise asıl amaç teşebbüsün kendi altyapısına sahip olarak hem toptan hem de perakende düzeyde elektronik haberleşme hizmeti sunmasıdır.
- (118) Bunun yanı sıra, işletmecilerin kendi fiziksel altyapıları üzerinden müşterilerine sundukları hizmetler ile toptan seviyede erişim hizmeti olarak nihai müşterilere sundukları hizmetlerin çeşitliliği de farklılık arz etmektedir. İlkinde işletmeci hem toptan hem de perakende düzeyde birçok haberleşme hizmeti sunabilmekteyken ikinci durumda ise işletmeci sadece perakende düzeyde hizmet sunabilmektedir. Ayrıca, toptan seviyede erişim ile omurga ve erişim şebekesinin farklı katmanlarına erişim sağlanmakta, kendi altyapısına sahip olan işletmeci için ise böyle bir kısıt bulunmamaktadır. Son olarak, fiziksel altyapı sahipliği ile toptan seviyede erişim yöntemleri, yatırım merdiveninin farklı basamaklarında yer almaktadır. Yatırım merdiveninin en üst kademesinde olan ve kendi altyapısına sahip olan işletmeciler, sundukları elektronik haberleşme hizmetlerinin unsurları (hizmet kalitesi ve çeşitliliği, fiyatları, bakım ve onarım süreçleri, hız, kota vb.) üzerinde tam kontrole sahipken, daha alt basamaklarda yer alan işletmecilerin söz konusu unsurlar üzerindeki kontrolü azalmaktadır. Söz konusu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, tesis paylaşımı hizmetleri ile toptan seviyede erişim türlerinin birbirine ikame olmadığı kanaatine varılmıştır³⁹.
- (119) Fiziksel altyapı sahipliği ile toptan seviyede erişim yöntemlerinin, kullanım amaçları ve nitelikleri itibarıyla birbirinden farklı olduğu düşünüldüğünde, işletmeciler açısından bu yöntemlerin maliyetlerinin kıyaslanmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, uzun vadede, teşebbüslerin kendi altyapılarına sahip olmalarının veya altyapı kiralamalarının, diğer toptan erişim yöntemlerine kıyasla daha az maliyetli ve/veya daha karlı olacağı görülmektedir.
- (120) Bu noktaya kadar yer verilen değerlendirmeler neticesinde, dosya kapsamında alt pazar olarak tanımlanan “fiziksel altyapı pazarının”, altyapıya toptan düzeyde erişim türleri ile ikame olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

³⁹ Benzer gerekçelerle, fiziksel altyapı pazarı ile VPN ve kiralık devre hizmetlerinin de ikame olamayacağı değerlendirilmektedir.

I.5.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (121) İlgili coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen olduğu ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgedir.
- (122) Mevcut dosyada, ilgili ürün/hizmet pazarı olarak tanımlanan “boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber”in ülke genelinde kurulabilecek olması, ayrıca söz konusu unsurların tesis paylaşımı mevzuatı çerçevesinde herhangi bir coğrafi kısıt olmadan ülke geneli için paylaşımına açılacak olması ve dosya konusu iddiaların Türk Telekom’un ülke genelindeki elektronik haberleşme altyapısına yönelik olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.6. Değerlendirme, Hukuki Gerekçe ve Dayanak

I.6.1. Rekabet Kurumunun Elektronik Haberleşme Sektöründeki Yetkisine İlişkin Değerlendirmeler

- (123) 5809 sayılı Kanun’un “Kurumun görev ve yetkileri” başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde;

“Elektronik haberleşme ile ilgili olarak Bakanlığın strateji ve politikalarını dikkate alarak, yetkilendirme, tarifeler, erişim, geçiş hakkı, numaralandırma, spektrum yönetimi, telsiz cihaz ve sistemlerine kurma ve kullanma izni verilmesi, spektrumun izlenmesi ve denetimi, piyasa gözetimi ve denetimi de dahil gerekli düzenlemeler ile denetlemeleri yapmak”

- (124) BTK’nın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Aynı maddenin aynı fıkrasının (j) bendinde yer alan,

“Kullanıcılara ve erişim kapsamında diğer işletmecilere uygulanacak tarifelere, sözleşme hükümlerine, teknik hususlara ve görev alanına giren diğer konulara ilişkin genel kriterler ile uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri onaylamak, tarifelerin denetlenmesine ilişkin düzenlemeleri yapmak”

hükmüyle ise BTK’nın tarifeleri ve diğer kriterleri düzenleme ve denetleme görev ve yetkisinin çerçevesi çizilmiştir.

- (125) 5809 sayılı Kanun’un “Tarifeler” başlıklı ikinci bölümünde yer alan “Tarifelerin düzenlenmesi” başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde;

“İşletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olduğunun belirlenmesi halinde Kurum, tarifelerin onaylanması, izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin yöntemleri ve tarifelerin alt ve üst sınırları ile bunların uygulama usul ve esaslarını belirleyebilir.”

düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı maddenin (c) bendinde ise;

“İşletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olduğunun belirlenmesi halinde; Kurum, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabeti engelleyici tarifelerin önlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapar ve uygulamaları denetler.”

hükmü yer almaktadır. Aynı Kanun’un “Erişim Tarifeleri” başlıklı 20. maddesi ise;

“(1) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere, erişim tarifelerini maliyet esaslı olarak belirleme yükümlülüğü getirebilir. Kurum tarafından talep edilmesi halinde yükümlü işletmeciler erişim tarifelerinin maliyet esaslı belirlendiğini ispat etmek zorundadır.

(2) *Yükümlü işletmecilerin tarifelerini maliyet esaslı belirlemediğini tespit etmesi halinde, 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. Kurumun belirlediği tarifelere uyulması zorunludur.”*

hükmünü ihtiva etmektedir.

- (126) Yukarıda yer verilen 5809 sayılı Kanun hükümlerinden hareketle BTK'nın, bir işletmecinin ilgili pazarda EPG'ye sahip olduğunu belirlemesi halinde; işletmecinin tarifelerini onaylama ile fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabeti engelleyici tarifelerin önlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapma ve uygulamayı denetleme alanlarında yetkili olduğu anlaşılmaktadır.
- (127) Dosya kapsamında incelenen geçiş hakkı kullanımı ile tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin Ulaştırma Bakanlığı'nın düzenlemeleri incelendiğinde, 01.11.2011 tarihli ve 665 sayılı KHK'nın 13(h) maddesi ile geçiş hakkına ilişkin düzenleme yetkisinin Ulaştırma Bakanlığında olduğu görülmektedir. Geçiş hakkı kullanımı ise Bakanlık tarafından hazırlanan ve 27.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren Geçiş Hakkı Yönetmeliği kapsamında düzenlenmektedir. Söz konusu Yönetmelik'te geçiş hakkı kullanımında tesis paylaşımı ve ortak yerleşime öncelik verildiği hükmü yer almakta, ayrıca geçiş hakkı kullanımında uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmektedir.
- (128) Tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin BTK'nın görev ve yetkileri incelendiğinde ise, 5809 sayılı Kanun çerçevesinde tesis paylaşımı yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yetkisinin BTK'da bulunduğu anlaşılmaktadır. 5809 sayılı Kanun'un "*Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı*" başlıklı 17. maddesinin ilk fıkrasında, BTK'nın bazı hallerde⁴⁰ işletmecilere tesislerini makul bir bedel karşılığında diğer işletmecilerle paylaşma yükümlülüğü getirebileceği ifade edilerek tesis paylaşımına ilişkin olarak BTK'nın yetkisinin çerçevesi çizilmiştir.
- (129) Tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin genel bir düzenleme niteliğinde olan, BTK tarafından yayınlanarak 31.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve en son 02.12.2010 tarihinde değiştirilen Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 10. maddesinde ise BTK'nın, Tebliğ'de düzenlenmiş olan tesis paylaşımına ilişkin süreleri, ilgili tesislerin teknik ve ekonomik özelliklerini dikkate alarak farklılaştırmaya ve yeni süre ve koşullar belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu ifadeden BTK'nın, Tebliğ ile belirlenen süreleri değiştirmeye yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, Tebliğ'in 12. maddesinde, tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından, tesis paylaşımı talebi için gerekli tetkik ve incelemeler ile yer etüdü çalışmalarının yapılmasına yönelik faaliyetlere karşılık makul bir ücretin talep edilebileceği belirtilmekte ve ücretler belirlenirken dikkate alınması gereken hususlar sıralanmaktadır. Başka bir ifadeyle, BTK tarafından söz konusu Tebliğ'de tesis paylaşımına ilişkin ücretler düzenlenmemiş, öte yandan işletmeciler tarafından serbestçe belirlenecek ücretlerin makul bir düzeyde olması gerektiği hükme bağlanmıştır.
- (130) Diğer taraftan, arabağlantı, YAPA veya VAE hizmetleri ile sınırlı olmak üzere, Türk Telekom'a getirilen tesis paylaşımı yükümlülüğünün düzenlenmesi amacıyla Türk Telekom tarafından hazırlanan ve 14.07.2010 tarihli, 2010/DK-07/416 sayılı BTK kararı ile kabul edilen ROYTEPT ile bahse konu tesis paylaşımı hizmetlerinde uygulanacak usul, esas ve ücretler belirlenmiştir. Bu çerçevede, ROYTEPT kapsamında yapılan tesis paylaşımı başvurularında Türk Telekom tarafından uyulması gereken usul, süre ve ücretler BTK onayıyla ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁴⁰ Bir işletmecinin tesislerini kamuya veya üçüncü şahıslara ait bir arazinin üzerine veya altına yerleştirebildiği veya bu tür arazileri kullanabildiği veya kamulaştırma müessesesinden yararlanabildiği durumlarda.

- (131) İlerleyen süreçte, 27.12.2012 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı tarafından Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin çıkarılmasının ardından alınan, 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ile sabit elektronik haberleşme altyapısı kurmaya ve işletmeye yetkili işletmeciler 01.09.2013 tarihinden itibaren ilgili haberleşme altyapısı ve şebekesinde tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılınmış olup, teşebbüslerin uyması gereken usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu çerçevede Tesis Paylaşımı Tebliği'nde düzenlenen süreler birebir alınmış, ücretlerin ise altyapı sahibi işletmeciler tarafından, 5809 sayılı Kanun, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ve Tesis Paylaşımı Tebliği'nde yer alan usul, esas ve ilkelere uygun olarak belirleneceği hükme bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle, ücretlerin altyapı işletmecileri tarafından makul düzeyde ve maliyet esaslı olmak üzere belirleneceği düzenlenmiştir.
- (132) 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-SRD/188 sayılı BTK kararı ile ise Türk Telekom toptan fiziksel şebeke altyapısına erişim pazarında EPG ilan edilmiş ve çeşitli yükümlülüklerle tabi kılınmıştır. Söz konusu kararla getirilen referans teklif hazırlama yükümlülüğü gereği hazırlanan RETPAFT ile bu kapsamda yer alan tesis paylaşımı başvurularında uygulanacak usul, esas, süre ve ücretler ise bahse konu referans teklifte düzenlenmiştir. Anılan kararda ayrıca, RETPAFT'ta belirlenen ücretlerin Türk Telekom'un 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamındaki tesis paylaşımı uygulamalarında da geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Son olarak, 27.09.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı ile, RETPAFT ve 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamındaki tesis paylaşımlarına ilişkin uygulama usul ve esaslarında yeni düzenlemeler/değişiklikler yapılmış, ayrıca 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamındaki tesis paylaşımlarında yer etüdü'nün, RETPAFT'ta düzenlenen süreler çerçevesinde tamamlanacağı hükme bağlanmıştır.
- (133) Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, Türk Telekom tarafından gerek 2013/DK-ETD/187 sayılı karar, gerekse referans teklifler kapsamında yapılan tesis paylaşımı başvurularında işletmeciler ile sözleşme⁴¹ düzenlendiği ve imzalanan sözleşmenin bir kopyasının "Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği"nin⁴² 19. maddesi⁴³ gereğince 15 gün içerisinde BTK'ya sunulduğudur. Bunun yanı sıra, Türk Telekom tarafından söz konusu sözleşmelerin uygulanması sırasında gerek Türk Telekom'a gerekse de diğer işletmecilere yol göstermek amacıyla hazırlanan uygulama esasları bilgilendirme amacıyla BTK'ya sunulmaktadır⁴⁴. Diğer taraftan söz konusu uygulama esasları BTK'nın onayına tabi değildir. Ancak, BTK kararları ile referans tekliflerin uygulama usul ve esasları BTK'nın onayıyla yürürlüğe girmekte ve değiştirilmektedir.

⁴¹ 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamındaki tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin olarak işletmecilerle "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi" imzalanmakta, RETPAFT kapsamındaki tesis paylaşımlarında ise "Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi" imzalanmaktadır.

⁴² 08.09.2009 tarihli ve 27343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴³ Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, "Erişim ve arabağlantı anlaşmaları, bunların ekleri ve değişikliklerinin tasdikli bir sureti imzalanmasını müteakip onbeş gün içinde Kuruma sunulur. İşletmeciler, Kurumun sözleşmelerde mevzuata aykırı bulduğu hususlara yönelik düzeltme taleplerini otuz gün içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Anlaşmaların, görev ve imtiyaz sözleşmelerinde, genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarında yer alan Kurumun görüşüne sunulmasına ilişkin hükümleri saklıdır." hükmü yer almaktadır.

⁴⁴ Bu çerçevede, Türk Telekom tarafından hazırlanan "Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Uygulama Esasları" ile "Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi Uygulama Esasları" 15.12.2014 tarihinde BTK'nın bilgisine sunulmuştur.

- (134) Yukarıda yer verilen bilgilerden, gerek BTK kararları gerekse referans teklifler kapsamında olan tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin süre, ücret ve diğer usul ve esaslara ilişkin düzenlemelerin BTK'nın onayına tabi olduğu anlaşılmakta, Türk Telekom'un işletmecilerle yaptığı sözleşmelerde bunlara uyması gerekmektedir. Referans tekliflerde belirlenen süre, ücret ve diğer hususlar, Türk Telekom tarafından BTK'ya sunulmakta, BTK'nın değerlendirmeleri neticesinde nihai hali verilerek BTK tarafından onaylanmaktadır. Dolayısıyla ücretlere, sürelerle ve diğer usullere ilişkin olarak, BTK'ya teklif sunma aşamasında Türk Telekom'un hareket serbestisi bulunmakla birlikte, özellikle ücretlere ilişkin olarak BTK'nın fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabeti engelleyici ücretlerin önlenmesine yönelik yetkisi çerçevesinde söz konusu hareket alanı sınırlanmaktadır. Zira, rekabeti engelleyebilecek bir ücret BTK tarafından onaylanmama riski ile karşı karşıyadır.
- (135) Türk Telekom'un, BTK tarafından onaylanan süre, ücret ve diğer usul ve esaslar konusunda hareket serbestisi bulunmamakla birlikte, tesis paylaşımına ilişkin mevzuatın oluşturulması sürecinde, Türk Telekom'un süre, ücret ve diğer esasları kendisinin belirlediği dönemler olmuştur. Şöyle ki, 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ile altyapı sahibi tüm işletmeciler tesis paylaşımı yükümlüsü ilan edilmiş, ancak kararda süre ve ücretlere ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Nitekim, ücretlerin teşebbüsler tarafından makul bir seviyede belirlenmesi gerektiği belirtilmiş, sürelerle ilişkin ise Tesis Paylaşımı Tebliği ile birebir aynı olacak şekilde genel bir düzenlemeye gidilmiştir. Dolayısıyla, Türk Telekom 01.09.2013 tarihinde yürürlüğe giren bahse konu BTK kararı kapsamındaki tesis paylaşımı başvurularında, ücretleri 17.06.2014 tarihine kadar, yer etüdü sürelerini ise 27.09.2015 tarihine kadar işletmecilerle yapılan sözleşmeler çerçevesinde kendisi belirlemiş olup, bahse konu dönemlerde süre ve ücretler BTK'nın onayı olmadan sözleşmelerde yer almıştır.
- (136) Tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin BTK'nın yetkilerine ve Türk Telekom'un süre, ücret ve diğer hususlarda hareket serbestisi olup olmadığına ilişkin yukarıda yer verilen tespitlerin ardından, Rekabet Kurumunun telekomünikasyon sektöründeki yetkilerinin incelenmesinde fayda görülmektedir. Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun ekonominin tüm sektörlerine uygulanmakta ve bankacılık sektöründe belirli düzeydeki birleşme veya devralma işlemlerine yönelik getirilen istisna⁴⁵ dışında, herhangi bir sektörü açık ya da örtülü biçimde 4054 sayılı Kanun uygulaması dışına çıkaran yasal düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, Rekabet Kurulu tarafından düzenlemeye tabi sektörlerle ilişkin alınmış birçok karar bulunmaktadır. Bu kararlardan biri genişbant internet hizmetleri pazarında Türk Telekom ve TNET'in fiyat sıkıştırması uyguladığı sonucuna ulaşılan 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı karardır. Söz konusu kararda da Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki yetkilerine ilişkin detaylı değerlendirmelere yer verilmiştir.

⁴⁵ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Birleşme, bölünme ve hisse değişimi" başlıklı 19. maddesi, "...Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz..." hükmünü getirmektedir.

(137) Türk Telekom'un söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesi nezdinde açmış olduğu dava sonucunda, Danıştay 13. Dairesi 18.12.2012 tarihli, 2009/5728 E. ve 2012/3885 K. sayılı kararı ile teşebbüsün Rekabet Kurulunun elektronik haberleşme sektöründe yetkili olmadığına dair savunmalarını reddetmiştir. Danıştay 13. Dairesi ilgili kararında, Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulunun yetki alanlarını belirttiikten sonra iki Kurulun görev alanları arasındaki ilişkiyi şu şekilde açıklamıştır:

"... bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarına rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilir istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir."

(138) Kararda ayrıca Danıştay 13. Dairesi tarafından, Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulunun izleyeceği yolların ve alacağı kararların farklı olduğunu vurgulanarak, Telekomünikasyon Kurulunun görevinin telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılması olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık Rekabet Kurulunun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüslere yönelik ihlâl iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezasının, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına ilişkin olduğu hüküm altına alınmıştır.

(139) Özetine yer verilen yaklaşımın, Danıştay 13. Dairesinin takip eden kararlarında da devam ettirildiği görülmektedir. Örneğin, Danıştay 13. Dairesi, Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin yaptığı başvuru üzerine aldığı 13.02.2012 tarihli, 2008/13184 E. ve 2012/359 K. sayılı kararında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulunun görev ve yetki alanlarını detaylı bir şekilde açıklayarak *"regülasyon kurumlarının kararları doğrultusunda hareket eden teşebbüslerin her durumda rekabet hukuku kurallarından bağışık tutulamayacağı"* sonucuna ulaşmıştır. 13. Daire, benzer bir tutumu 2012 yılında aldığı 08.05.2012 tarihli ve 2008/14245 E. ve 2012/960 K. sayılı Telkoder kararında ve 18.12.2012 tarihli ve 2009/5862 E. ve 2012/3883 K. sayılı Kule A.Ş. kararında da sürdürmüştür.

(140) Bununla birlikte, Rekabet Kurumunun telekomünikasyon sektöründe yetkisinin yukarıda yer verilen kararlardan daha da geniş yorumlandığı Danıştay 13. Dairesinin 11.03.2014 tarihli, 2010/4805 E. ve 2014/832 K. sayılı kararına da değinilmesinde fayda görülmektedir. Danıştay 13. Dairesinin anılan kararı, Rekabet Kurulu tarafından NetAnkara Telekomünikasyon Elektronik ve Bilgisayar Teknolojileri A.Ş. (NetAnkara)'nin Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'den çağrı sonlandırma hizmeti alamadığı ve bu nedenle elektronik haberleşme sektöründe rekabetin kısıtlandığı yönündeki iddialarının incelendiği 17.06.2010 tarihli ve 10-44/768-251 sayılı Rekabet Kurulu kararının yeniden incelenmesi talebinin reddedildiği 16.09.2010 tarihli ve 10-59/1199-M sayılı Rekabet Kurulu kararına ilişkindir. Yeniden incelenen Rekabet Kurulu kararında;

“...Yapılan şikâyetin NetAnkara tarafından ilgili işletmeciler ile arabağlantı anlaşmalarının yapılamaması ve bu nedenle faaliyete başlanamaması olduğu dikkate alındığında, başvuru konusunu oluşturan hususların tamamının 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (5809 sayılı Kanun) ve ilgili ikincil mevzuat çerçevesinde öncül olarak düzenlendiği,

Buna ek olarak, yapılan şikâyetin, NetAnkara'nın başvurusu üzerine BTK tarafından ele alındığı ve ilgili uzlaştırma süreçlerinin başlatıldığı, dolayısıyla başvuru konusunu oluşturan erişim ve arabağlantı anlaşmalarının koşullarının ilgili mevzuat çerçevesinde BTK tarafından belirlendiği, onaylandığı ve uzlaştırıldığı dikkate alındığında, başvuru konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği”

değerlendirmelerine yer verilmiştir. Ancak Danıştay 13. Dairesi söz konusu değerlendirmelere, kararda yer verilen aşağıdaki gerekçelerle iştirak etmemiştir:

*“...telekomünikasyon sektöründe gerçekleştirilebilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu'nun, **düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu ve bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağışık tutulması, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikâyete konu iddialara ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların rekabet ihlali niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlalin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.***

Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun kararında belirttiği üzere şikâyete konu uygulamalar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesine dayanarak; bir yandan şikâyete konu iddiaları değerlendirirken diğer yandan bu süreçte BTK'nın görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimali halinde bu hususu da dikkate alarak hareket etmesi gerekmekte iken şikâyete konu uygulamalar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine hükmettiği kararında ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararında hukuka uygunluk yoktur.”

- (141) Yukarıda aktarılan kararlara bakıldığında, telekomünikasyon sektörüne yönelik son dönemde alınan mahkeme kararları, Rekabet Kurulunun bu alandaki görev ve yetkilerini oldukça geniş yorumlamaktadır. Danıştay 13. Dairesinin NetAnkara kararında, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket edilmiş olduğunda dahi rekabet ihlalinin gerçekleşmiş olabileceği ve bu şekilde hareket eden teşebbüslerin davranışlarına 4054 sayılı Kanun kapsamında müdahale edilmemesinin, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceği belirtilmektedir.
- (142) Bahsedilen mahkeme kararları dikkate alındığında, tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin süre, ücret ile diğer usul ve esasların BTK tarafından düzenlenmesinin, bu düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir rekabet ihlaline neden olup olmadığının incelenmesini engellemediği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, yukarıda da belirtildiği üzere, tesis paylaşımına ilişkin süre, ücret ve diğer hususların Türk Telekom tarafından yapılan sözleşmeler çerçevesinde serbestçe belirlenebildiği dönemler olduğu da dikkate alınmıştır.

I.6.2. Hâkim Durum Analizi

(143) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine kapsamında yapılacak değerlendirmede öncelikle ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise hâkim durum şu şekilde tanımlanmaktadır:

"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü."

(144) Tanımdan da anlaşılacağı üzere hâkim durum değerlendirmesi yapılırken, esasen, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği araştırılmaktadır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin tespiti için;

- İncelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu,
- Pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri,
- Alıcıların pazarlık gücü

unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda mevcut dosya bakımından Türk Telekom'un ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığına ilişkin olarak, aşağıda bahse konu her bir unsura yönelik tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

(145) Kılavuz'da da yer verildiği gibi, incelenen teşebbüsün ilgili pazardaki konumu hakkında fikir verebilecek ilk veri, ilgili teşebbüs ile pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin pazar payıdır. Daha önce de belirtildiği üzere, dosya kapsamında iddia edilen rekabet karşıtı davranış boru, göz, kanal, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarında gerçekleşmekte ve incelenen davranışın bir alt pazar niteliğinde olan fiziksel altyapı pazarında da rekabeti sınırlandırdığı/engellediği öne sürülmektedir. Diğer taraftan boru, göz, kanal, menhol gibi fiziksel altyapı unsurlarının paylaşımı, başka bir deyişle tesis paylaşımı, belirli bir güzergâhta altyapısını kurmak isteyen yetkili bir işletmeci açısından, söz konusu güzergâhta mevcut bulunan ve paylaşımına müsait olan bir fiziksel şebeke altyapısının bulunması durumunda söz konusu olabilmektedir.

(146) Dosya mevcudu bilgilerden, herhangi bir güzergâhta tesis paylaşımına müsait bir kapasitenin bulunup bulunmadığının ise her bir tesis paylaşımı başvurusu üzerine ilgili güzergâhın incelenmesi sonrasında tespit edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, tesis paylaşımı talep edilen güzergâhın ancak bazı bölümlerinde başka bir işletmecinin mevcut altyapısının olabildiği ve bu durumda tesisin parçalı güzergâhlar şeklinde paylaşımına açılabilirdiği durumlar ile de karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla doğrudan boru, göz, kanal, menhol gibi fiziksel altyapı unsurlarına ve aydınlatılmamış fibere ilişkin bir pazar payından söz etmek mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan, teşebbüslerin bahse konu fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarındaki büyüklüklerinin, fiziksel altyapı pazarındaki büyüklükleri ile yakından ilişkili olduğu görülmektedir. Nitekim dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, teşebbüslerin altyapı oluştururken yüksek kazı maliyetleri nedeniyle uzun vadeli planlar yaparak mevcut durumdaki ihtiyaçlarından daha yüksek kapasiteli kablolar kullandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, teşebbüslerin mevcut altyapılarının büyük oranda tesis paylaşımına müsait kapasiteye sahip olduğu kanaatine varılmıştır. Bu doğrultuda ilgili pazara ilişkin pazar payının belirlenmesi bakımından en uygun gösterge, fiziksel altyapının uzunluğu olmaktadır. Zira altyapı uzunluğu, teşebbüsün tesis paylaşımı yükümlüsü olduğu altyapının büyüklüğü hakkında bilgi vermektedir.

16-20/326-146

- (147) İlk olarak bakır şebeke altyapısı dikkate alındığında, Türkiye genelinde bakır şebekesi bulunan tek işletmecinin Türk Telekom olduğu görülmektedir. Türk Telekom'un 2014 ve 2015 yılları itibarıyla sahip olduğu bakır altyapısının uzunluğu sırasıyla (.....) km ve (.....) km'dir. Fiber optik altyapı dikkate alındığında ise, altyapı işletmecilerinden elde edilen veriler doğrultusunda, işletmecilerin sahip olduğu (mülkiyeti ve işletme hakkı kendisine ait olan) fiber optik altyapısının uzunluğu ve bu doğrultuda fiziksel altyapı pazarında sahip oldukları pazar payları aşağıdaki tablolarda gösterildiği gibidir:

Tablo 6: Altyapı İşletmecilerinin Sahip Oldukları Fiber Optik Kablo Uzunlukları (km)

Altyapı İşletmecileri	2010	2011	2012	2013	2014	2015 ⁴⁶
Türk Telekom	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Superonline	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VodafoneNet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Memorex	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Turknet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İşnet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen veriler

Tablo 7: Altyapı İşletmecilerinin Fiber Optik Kablo Uzunluğuna Göre Pazar Payları (%)

Altyapı İşletmecileri	2010	2011	2012	2013	2014	2015 ⁴⁷
Türk Telekom	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Superonline	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VodafoneNet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Memorex	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Turknet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İşnet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	100	100	100	100	100	100

Kaynak: Tablo-6

- (148) Söz konusu verilerden, fiziksel altyapı pazarında sahip olunan fiber optik kablo uzunluğu bazında Türk Telekom'un sahip olduğu pazar payının 2014 yılına kadar artış gösterdiği, 2014 yılı itibarıyla, (.....), pazar payında (.....) puanlık cüzi bir azalma meydana geldiği anlaşılmaktadır. Ancak, pazar payındaki genel seyir dikkate alındığında Türk Telekom'un Türkiye'deki fiber optik altyapıların yaklaşık %(.....) sahip olduğu, 2014 yılı esas alındığında ise en yakın rakibi ile arasındaki pazar payı farkının (.....) puan olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, fibere dönüşüm (bakır altyapısının fibere dönüştürülmesi) süreci dikkate alındığında, Türk Telekom'un sahip olduğu bakır altyapısının büyüklüğü de fiziksel altyapı pazarındaki bu konumunun güçlenmesi açısından önemli bir avantaj sağlamaktadır. Şöyle ki, Türk Telekom'un sahip olduğu bakır altyapısının uzunluğu ile tüm işletmecilerin sahip olduğu fiber altyapı uzunluğu kıyaslandığında, Türk Telekom'un sahip olduğu bakır altyapısının, tüm işletmecilerin sahip olduğu toplam fiber altyapı uzunluğunun (.....) katına tekabül ettiği görülmektedir.

⁴⁶ 2015 yılı ikinci çeyrek itibarıyla.⁴⁷ 2015 yılı ikinci çeyrek itibarıyla.

- (149) Öte yandan, alternatif bir altyapı olarak kablo TV altyapısının pazardaki konumuna bakıldığında, kablo TV altyapısının Türkiye’de büyük oranda Türksat Uydu Haberleşme ve Kablo TV A.Ş. (Türksat) tarafından işletildiği ve bu şebeke üzerinden televizyon yayıncılığı ile genişbant internet hizmeti sunulduğu görülmektedir. Kablo TV altyapısı ile bakır ve fiber optik altyapısının yaygınlığını kıyaslamak amacıyla aşağıda ilgili altyapıların 2011 ve 2012 yılları itibarıyla ulaştığı hane sayısına yer verilmiştir. Buna göre, 2012 yılında kablo TV altyapısının ulaştığı hane sayısı, aynı dönemde bakır altyapısının ulaştığı hane sayısının %17,07’sine; fiber optik altyapısının ulaştığı hane sayısı ise bakır altyapısının ulaştığı hane sayısının %17,76’sına karşılık gelmektedir⁴⁸. Bu bağlamda, 2012 yılında Türkiye’deki toplam hane sayısının 19.842.850⁴⁹ olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, Kablo TV ve fiber optik altyapısının yeterli yaygınlıkta olmadığı değerlendirilmiştir.

Tablo 8: Bakır, Kablo TV ve Fiber Optik Altyapıların Ulaştığı Hane Sayısı

Altyapı	2011	2012
Bakır Altyapı	18.620.000	18.620.000
Kablo TV Altyapısı	3.029.641	3.179.043
Fiber Optik Altyapı	1.986.857	3.306.008

Kaynak: BTK Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazar Analizi

- (150) Hâkim durum tespitinde, ilgili teşebbüs ile rakiplerinin pazar paylarının yanı sıra, pazara yeni teşebbüslerin girmesinin ya da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesinin önünde engeller bulunup bulunmadığı da incelenmelidir. Kılavuz’a göre bu engeller; kamu tekelleri, yetkilendirme ve lisanslama gereklilikleri, fikri mülkiyet hakları gibi yasal ve idari engeller ya da batık maliyetler, ölçek ve kapsam ekonomileri, şebeke etkileri, tüketicilerin başka bir sağlayıcıya geçiş maliyetleri gibi ekonomik engeller şeklinde ortaya çıkabilecektir. Ayrıca, incelenen teşebbüsün kilit girdilere ve özel bilgiye erişim imkânına, atıl kapasiteye, dikey bütünleşik yapıya, güçlü bir dağıtım ağına ve geniş bir ürün portföyüne, yüksek marka bilinirliğine, finansal ve ekonomik güce sahip olması da bu etkiyi doğurabilecektir.
- (151) Bahse konu kriterler dosya açısından ele alındığında, ilk olarak vurgulanması gereken husus hukuki engellerin varlığıdır. Düzenleyici çerçeveye ilişkin bölümde de anlatıldığı üzere, geçiş hakkı kullanımı ve tesis paylaşımı gibi yükümlülükler dikkate alındığında, yeni bir altyapı ağı kurarak pazara girmek ve/veya mevcut altyapısını genişletmek isteyen teşebbüsün altyapı oluşturulacak güzergâhta tesis paylaşımına elverişli mevcut bir altyapı bulunması durumunda öncelikle tesis paylaşımına başvurması gerekmekte ancak tesis paylaşımının mümkün olmadığı ispatlanması halinde Bakanlıktan geçiş hakkı onayı alarak altyapısını kurabilmektedir. Bu aşamadan sonra ise, altyapının geçeceği güzergâh üzerindeki taşınmazların tasarruf sahiplerinden (belediyeler vb. kamu idareleri, özel mülk sahipleri); ayrıca mera, kültür ve tabiat alanı (SİT) vb. olarak koruma altına alınmış bir taşınmazın varlığında ilgili/yetkili kurumlardan izin alınması gerekmektedir. Bu açıdan, yeni bir altyapı kurulması aşamasında tesis paylaşımı yükümlülüğü ve geçiş hakkı onayının yanı sıra, altyapının geçeceği taşınmazlar üzerindeki tasarruf sahiplerinden alınması gereken izinler de zorlaştırıcı bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

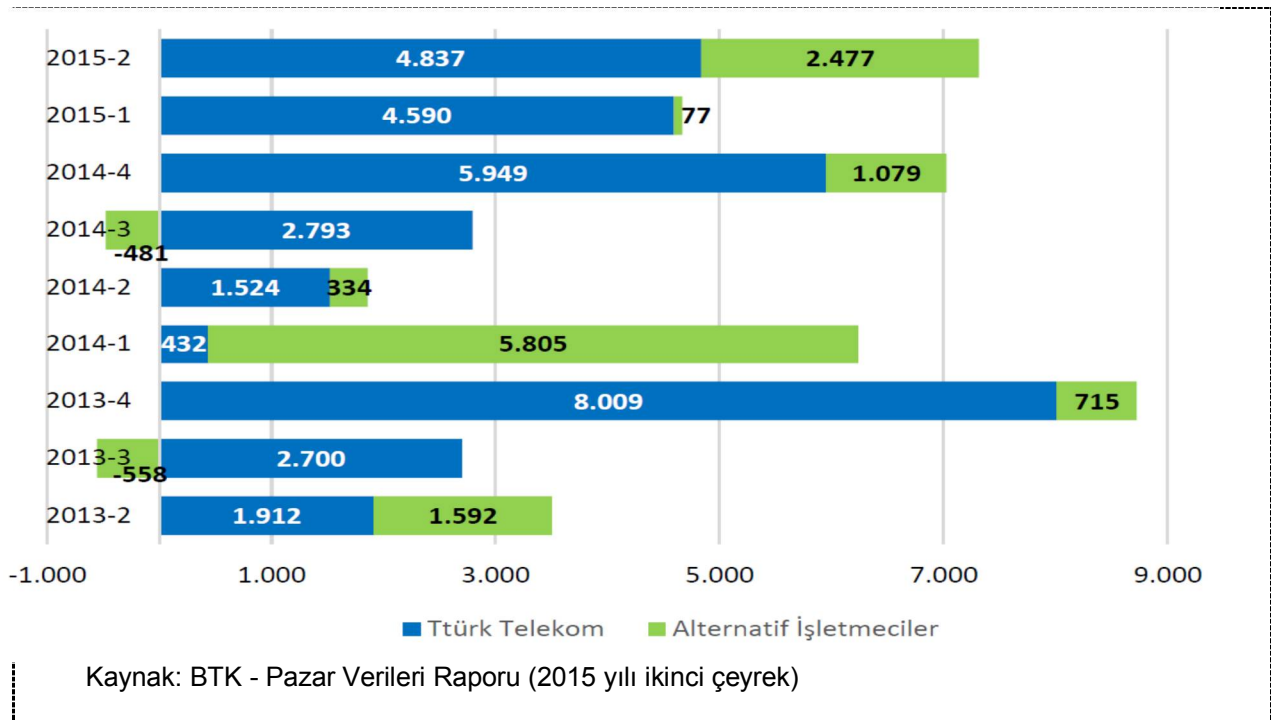
⁴⁸ İlgili pazar analizinde yer verilen notlara göre, fiber optik altyapısının ulaştığı hane sayısı Türk Telekom ve Superonline’a ait rakamlardan oluşmaktadır.

⁴⁹ <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13662> (Son erişim: 19.10.2015).

16-20/326-146

- (152) Bu noktada değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise ekonomik engellerdir. Elektronik haberleşme sektörü, ölçek ve kapsam ekonomisinin yoğun olarak yaşandığı sektörlerin başında gelmektedir. Türk Telekom, bu sektördeki dikey bütünleşik yapısı ve ülke genelinde yaygın şebekesi nedeniyle ölçek ve kapsam ekonomisinden önemli ölçüde istifade edebilmektedir. Şöyle ki, Türk Telekom'un kiralık devreler, telefon ve internet erişimi gibi çeşitli hizmetleri aynı şebeke üzerinden sunuyor olması; personel giderleri, pazarlama ve altyapının ortak kullanımı suretiyle müşterek maliyetlerin ortaya çıkmasını ve bu sayede ortalama maliyetlerin düşmesini sağlamaktadır. Alternatif işletmecilerin de kendi altyapıları bakımından bu avantaja sahip olduğu akla gelmekle birlikte, Türk Telekom ile alternatif işletmecilerin sahip oldukları altyapıların yaygınlık farkı ve mevcut hukuki engeller dikkate alındığında, alternatif işletmecilerin kısa vadede Türk Telekom'un sahip olduğu gücü sınırlandırabilme potansiyeline sahip olmadığı görülmektedir⁵⁰.
- (153) Son olarak, BTK'nın 2015 yılının 2. çeyreğine ilişkin pazar verileri raporunda yer verilen aşağıdaki grafik de yukarıdaki değerlendirmeleri desteklemektedir.

Şekil 7: Altyapı İşletmecilerinin Sahip Olduğu Fiber Altyapı Uzunluklarının Bir Önceki Döneme Göre Artışı



- (154) Şekilden görüldüğü üzere, örneğin 2015 yılının ikinci çeyrek dönemi esas alındığında; bir önceki döneme kıyasla Türk Telekom'un fiber optik altyapı yatırımadaki artış toplam 4.837 km iken, aynı zaman zarfı içerisinde alternatif işletmecilerin inşa ettikleri toplam altyapı uzunluğu 2.477 km'dir⁵¹. 2015 yılının ilk çeyreğinde ise alternatif işletmeciler tarafından yapılan altyapı yatırımı sadece 77 km olup bu değer aynı dönemde Türk Telekom tarafından yapılan yatırımın %1,68'ine tekabül etmektedir. Sonuç olarak bu durum; alternatif işletmecilerin, ilgili pazardaki büyüme yeteneğinin çok sınırlı olduğunu göstermektedir.

⁵⁰ BTK'nın "Toptan ve Kiralık Devreler Pazar Analizi"nde bu konuya ilişkin olarak; "alternatif işletmecilerin kendi altyapılarıyla erişebildikleri işletmeci/kullanıcı sayı ve kapasitesinin (yaygınlığı az olan PoP noktaları ile) sınırlı olması nedeniyle ölçek ekonomisinden etkin bir şekilde yararlanamamaktadırlar" ifadesine yer verilmiştir.

⁵¹ BTK'nın 2015 yılının ikinci çeyreğine ilişkin pazar verileri raporuna göre, Türkiye'de 27.08.2015 tarihi itibarıyla bildirim kapsamında yetkilendirilmiş 167 ve kullanım hakkı kapsamında yetkilendirilmiş 9 adet altyapı işletmecisi bulunmaktadır.

- (155) Türk Telekom'un tanımlanan pazardaki konumunu tayin etmek için değerlendirilmesi gereken son kriter "alıcıların pazarlık gücü"dür. Kılavuz'da; incelenen teşebbüsün müşterileri görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir süre içerisinde başka bir sağlayıcıya geçme ya da kendi arzını oluşturma imkânına sahip ise bu müşterilerin pazarlık gücüne, bir başka deyişle alıcı gücüne sahip olabileceği belirtilmiştir. Bu durumda alıcı gücü, incelenen teşebbüsün davranışlarını sınırlayan rekabetçi bir unsur olarak ortaya çıkacak ve teşebbüsün hâkim durumda olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.
- (156) Belirtildiği üzere, işletmecilerin belirli bir güzergâhta altyapı oluşturabilmelerinin iki yolu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sıfırdan kazı yapıp gerekli altyapı unsurları oluşturularak kablo ve cihaz kurulumlarının yapılması; ikincisi ise tesis paylaşımı kapsamında altyapı unsurlarının kiralanmasından sonra kablo ve cihaz kurulumunun gerçekleştirilmesidir. Ancak, yukarıda detaylarına yer verilen düzenlemeler sonrasında, ilgili güzergâhta başka bir işletmecinin tesis paylaşımına uygun mevcut bir altyapısı bulunması durumunda tesis paylaşımı öncelikli, hatta teşebbüs Bakanlık nezdinde aksini ispatlayamadığı sürece zorunlu hale gelmektedir. Bu nedenle, yerleşik işletmeci konumundaki Türk Telekom'a tesis paylaşımı talebinde bulunan işletmecilerin alıcı gücünün oldukça düşük olduğu kanaatine varılmıştır.
- (157) Bu aşamada fiziksel altyapı oluşturmanın işletmeciler açısından önemine değinilmesinde fayda olduğu görülmektedir. Bahsedildiği üzere, pazara yeni giriş yapacak olan veya yeterli yaygınlıkta altyapıya sahip olmayan işletmecilerin elektronik haberleşme hizmetlerini sunabilmeleri için yaygın bir sabit altyapı şebekesini kurmaları ya da yerleşik işletmeciden toptan düzeyde hizmet satın almaları gerekmektedir. Bu bağlamda, pazara yeni giriş yapacak olan veya yeterli yaygınlıkta altyapıya sahip olmayan işletmeciler, Türk Telekom'un sahip olduğu fiziksel altyapının alıcısı konumundadır.
- (158) BTK tarafından hazırlanan "Toptan ve Kiralık Devreler Pazar Analizi"nde, "3 adet alternatif işletmeci Edirne, Kırklareli, Tekirdağ, İstanbul, Kocaeli, Sakarya, Düzce, Bolu, Ankara, Eskişehir, Afyon, Kütahya, Uşak, Manisa, İzmir, Balıkesir, Çanakkale, Bursa, Bilecik, Yalova illerini kapsayacak şekilde iller arası bağlantılarını tamamlamıştır. Bu işletmeciler, söz konusu illeri kapsayan güzergâhlarda sadece varlık noktalarının olduğu lokasyonlarda kiralık devre taşıma hizmetini yerleşik işletmeciden ve birbirlerinden bağımsız olarak sunabilmektedirler. Alternatif işletmeciler POP noktalarının oldukça az olması ve sadece bu noktalar arasında hizmet sunabilmeleri sebebiyle söz konusu pazarın geneline altyapı kısıtları nedeniyle erişememektedirler. Bunun sonucu olarak da 20 il de dahil ülke genelinde alternatif altyapı işletmecileri aleyhine bir asimetrik yapı ortaya çıkmakta ..." şeklinde bir tespit yapılmış ve bu gerekçelerle alternatif işletmecilerin yerleşik işletmeciye yüksek düzeyde bağımlı olduğu vurgulanmıştır.
- (159) Öte yandan, söz konusu alternatif işletmecilerin taşıma şebekesinde varlığı, bu işletmecilerin kendi arzını oluşturma imkânı elde etmiş olduğunu ve altyapı rekabetinin başladığını göstermesi açısından önemlidir. Ancak, bu noktada fiziksel altyapının taşıma ve erişim katmanlarının sektördeki kalıcı rekabetin tesisi açısından taşıdığı önemin vurgulanmasına fayda vardır. Kararın "Sektöre İlişkin Bilgi" başlıklı bölümünde detaylı olarak anlatıldığı üzere, işletmecilerce son kullanıcılara elektronik haberleşme hizmetinin sunulması ancak işletmeci santrallerinden son kullanıcılara fiziksel bağlantı yapılması ile mümkün olmaktadır. Sabit şebekelerde ise söz konusu fiziksel bağlantı, erişim şebekesindeki yerel ağ üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle, altyapı işletmecisi teşebbüslerin sahip oldukları erişim katmanı uzunlukları ayrıca dikkate alınmalıdır. Aşağıdaki tabloda altyapı işletmecilerinin sahip olduğu fiber optik altyapının erişim şebekesine karşılık gelen uzunluğu belirtilmektedir:

Tablo 9: Altyapı İşletmecilerinin Sahip Olduğu Erişim Şebekesi Uzunlukları⁵² (km)

Altyapı İşletmecileri	2011	2012	2013	2014	2015/2
Türk Telekom	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Superonline	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Memorex	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VodafoneNet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen veriler

- (160) Yukarıdaki tabloya göre, Türk Telekom'un fiber optik erişim altyapısının toplam içindeki payı % (.....) iken, Türk Telekom'dan sonra en fazla erişim şebekesi uzunluğuna sahip olan Superonline'in toplam içindeki payı % (.....). Böylelikle, kısa vadede kendi altyapılarını oluşturmalarının önündeki yukarıda bahsedilen hukuki ve ekonomik engellerin bulunması hususu da dikkate alındığında, alternatif işletmecilerin, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumunda Türk Telekom'un altyapısına bağımlılıklarının devam ettiği görülmektedir.
- (161) Bu bağlamda, fiziksel altyapı pazarında, mevcut altyapının çok büyük bir bölümünün kontrolüne sahip olan Türk Telekom'un karşısında son kullanıcıya ülke genelinde ulaşabilecek başka işletmecinin olmaması nedeniyle Türk Telekom'dan hizmet alan alternatif işletmecilerin, Türk Telekom karşısında pazarlık güçlerinin sınırlı kaldığı, bu nedenle alıcı gücünün ilgili pazar bakımından oldukça düşük olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (162) Sonuç olarak, Türk Telekom'un ve diğer işletmecilerin ilgili pazardaki konumuna, pazara giriş ve pazarda büyüme engellerine, alternatif işletmecilerin Türk Telekom karşısındaki pazarlık gücüne ilişkin yapılan değerlendirmeler neticesinde, Türk Telekom'un gerek ilgili pazar olarak tanımlanan "boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber" pazarında gerekse dosya kapsamında alt pazar niteliği taşıyan "fiziksel altyapı" pazarında hâkim durumda olduğu kanaatine varılmıştır.

I.6.3. Türk Telekom'un Dosya Konusu Davranışlarına İlişkin Değerlendirmeler

- (163) VodafoneNet, Superonline ve TurkNet'in soruşturmaya konu her bir iddiası; ilgili mevzuat ve sözleşme hükümleri, yerinde incelemelerde alınan belgeler, taraflardan talep edilen bilgi ve belgeler ile Türk Telekom'un savunmaları çerçevesinde incelenerek, söz konusu iddiaların gerçeği yansıtmadığı ve Türk Telekom'un davranışlarının makul gerekçelere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

⁵² Bu amaçla Türk Telekom, VodafoneNet, Superonline, Kule Hizmetleri, İşnet, Memorex ve T-systems'dan veri talep edilmiş olup İşnet ve T-systems tarafından işletmelerince sahip olunan herhangi bir altyapının bulunmadığı belirtilmiş, İşnet tarafından gönderilen altyapı uzunluğu verisi ise ayrıştırılamamıştır. Tablodaki "diğer" kalemi, BTK pazar verilerinden alternatif işletmecilerin toplam erişim şebekesi uzunluğu değeri kullanılarak hesaplanmıştır.

I.6.3.1. VodafoneNet'in İddialarına İlişkin Değerlendirmeler

I.6.3.1.1. 01.08.2014 Öncesinde Yapılan Tesis Paylaşımı Başvurularına İlişkin İddiaların Değerlendirilmesi

a) Türk Telekom'un Uzun ve Parçalı Güzergâhlar ile Uzun Yer Etüdü Süreleri Öngördüğü İddiası

- (164) Yapılan başvuruda VodafoneNet tarafından, Türk Telekom'a 16 il⁵³ için tesis paylaşımı başvurusunda bulunulduğu⁵⁴, buna karşılık Türk Telekom'un ilgili mevzuatta⁵⁵ belirlenen süre (15 gün) içerisinde altyapısının bulunduğu ve bulunmadığı güzergâhlar ile yer etüdü sürelerini ve ücretlerini VodafoneNet'e bildirdiği belirtilmiştir⁵⁶. Bununla birlikte, yer etüdü süreleri ilgili mevzuatta azami 30 gün olarak belirlenmişken Türk Telekom'un çok uzun yer etüdü süreleri öngördüğü, ayrıca makul olmayacak düzeyde ve VodafoneNet'in hesaplamalarından daha uzun güzergâhlar sunduğu, bunun yanı sıra bildirilen güzergâhların bir kısmında Türk Telekom'a ait altyapı bulunmadığı ve Türk Telekom'un önerdiği güzergâhların parçalı nitelikte olduğu ifade edilmiş, bu durumun Türk Telekom altyapısının kullanılmasını, operasyonu, bakım ve işletmeyi zorlaştırdığı ve hatta fiilen engellediği iddia edilmiştir⁵⁷.
- (165) Başvuruda yer alan ve aşağıda sunulan tabloda, 9 il için VodafoneNet'in kazı yapılmasını öngördüğü güzergâh uzunlukları ile Türk Telekom'un tesis paylaşımı başvurularına cevaben sunduğu; altyapısının bulunduğu ve bulunmadığı güzergâh uzunlukları, parça sayısı ve yer etüdü sürelerine yer verilmiştir.

Tablo 10: Türk Telekom'un Önerdiği Güzergâh Uzunlukları, Parça Sayıları ve Etüt Süreleri

İl	VodafoneNet'in Kazı Yapılmasını Öngördüğü Güzergâh (m)	Türk Telekom Altyapısı Bulunan Güzergâh (m)	Türk Telekom Altyapısı Bulunmayan Güzergâh (m)	Türk Telekom Tarafından Önerilen Toplam Güzergâh (m)	VodafoneNet'in Talebine Kıyasla Güzergâh Artış Oranı (%)	Parça Sayısı (adet)	Etüt Süresi (Gün)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	54,63	32	288
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	14,79	20	149
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	35,42	13	35
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	29,48	18	107
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	9,52	67	311
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	17,00	30	50
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	6,80	7	30
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	63,35	16	30
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	52,46	20	41
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	24,51		

Kaynak: VodafoneNet'in şikâyet başvurusu

⁵³ Bu noktalar; (.....)'dir.

⁵⁴ Söz konusu başvurular 15 il için 11.04-16.04.2014 tarihleri arasında yapılmıştır. (.....) ili için ise 20.05.2014 tarihinde başvuru yapılmıştır. Bahse konu tesis paylaşimleri için Türk Telekom ile VodafoneNet arasında 17.03.2014 tarihinde "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi" imzalanmıştır.

⁵⁵ Tesis Paylaşımı Tebliği ile BTK'nın 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı kararı.

⁵⁶ Türk Telekom söz konusu başvurulara 24.04-30.04.2014 tarihleri arasında geri dönüş yapmıştır.

⁵⁷ VodafoneNet tarafından gönderilen yazıda, şikâyet başvurusunda yer verilen iddialar ile geçiş hakkı kullanımı ve tesis paylaşımına ilişkin olarak BTK'ya ve Ulaştırma Bakanlığı'na başvuruda bulunulduğu ve yazılı görüş iletildiği belirtilmiştir.

- (166) Tablonun incelenmesinden, belirtilen 9 il bakımından Türk Telekom'un tesis paylaşımı için VodafoneNet'e önerdiği güzergâh uzunluklarının, VodafoneNet tarafından hesaplanan güzergâh uzunluklarından %6,80 ila %63,35 oranında daha fazla olduğu görülmektedir. Ayrıca, söz konusu güzergâhların, genellikle parçalı olarak sunulduğu, parça sayılarının 7 ile 67 arasında değiştiği ve yer etüdü için Türk Telekom tarafından 30 ile 311 gün arasında değişen sürelerin öngörüldüğü dikkat çekmektedir.
- (167) Tablodan görüleceği üzere, (.....) ilinde VodafoneNet'in kazı yapılmasını öngördüğü güzergâh uzunluğu (.....) km iken, Türk Telekom tarafından VodafoneNet'e (.....) km uzunluğunda güzergâh önerilmiş (%54,63 oranında bir artış), bu güzergâhın ise (.....) km'sinin tesis paylaşımına uygun olduğu bildirilmiş; ayrıca söz konusu güzergâhta yer etüdünün tamamlanması için 288 günlük süre öngörülmüştür. (.....) ilinde VodafoneNet'in kazı yapılmasını öngördüğü güzergâh uzunluğu (.....) km iken, Türk Telekom tarafından kazı uzunluğunun (.....) km'ye çıkacağı, bu güzergâhın (.....) km'sinin tesis paylaşımına uygun olduğu, yer etüdünün ise 311 günde tamamlanacağı belirtilmiştir. (.....) ilinde ise, VodafoneNet'in öngördüğü güzergâh uzunluğu (.....) km iken, Türk Telekom tarafından (.....)km uzunluğunda güzergâh önerilmiş, bu güzergâhın 13 parçalı (.....) km'sinin tesis paylaşımına uygun olduğu; (.....) km'sinde ise Türk Telekom altyapısının bulunmadığı bildirilmiştir.
- (168) Şikâyet dilekçesinde, Türk Telekom'un talep edilenden uzun ve parçalı güzergâh sunmasının yarattığı zorluklarının açıklanması amacıyla (.....) ili örnek olarak incelenmiştir. Buna göre, söz konusu ilde Türk Telekom'un altyapıya sahip olduğu 13 parçalı (.....) km'lik güzergâhta VodafoneNet ile tesis paylaşımı yapabileceği, bu güzergâhın işletilmesi ile bakım ve arıza gideriminin Türk Telekom tarafından yürütüleceği; Türk Telekom'un altyapısının olmadığı (.....) km'lik kısmın ise VodafoneNet tarafından kazılması gerektiği ve bu güzergâhın işletilmesi ile bakım ve arıza gideriminin ise VodafoneNet tarafından gerçekleştirileceği belirtilmiş, ayrıca parçalı bir güzergâhta bu işlemlerin yürütülmesinin teknik açıdan zorluğuna dikkat çekilerek, bu durumun hizmet kalitesi ve müşteri memnuniyetini düşüreceği ifade edilmiştir.
- (169) Aşağıda öncelikle, Türk Telekom tarafından, talep edilenden uzun ve parçalı güzergâh bildirildiği ve bildirilen güzergâhların bir kısmında altyapının bulunmadığı iddiasına ilişkin tespitlere, ardından da uzun yer etüdü süresi bildirildiği iddiasına ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilecektir.

Talep Edilenden Uzun ve Parçalı Güzergâh Bildirildiği, Bildirilen Güzergâhın Bir Kısmında Altyapının Bulunmadığı İddiasına İlişkin Değerlendirmeler

- (170) Bahse konu iddiaya ilişkin olarak öncelikle, tesis paylaşımı başvurularına ilişkin usul ve esasların ilgili mevzuatta ne şekilde düzenlendiğinin incelenmesinde fayda görülmektedir. Tesis Paylaşımı Tebliği ve VodafoneNet ile Türk Telekom arasında 17.03.2014 tarihinde imzalanan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'ne esas teşkil eden 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ekinde; tesis paylaşımı talebinde bulunan işletmecinin, yine kararın ekinde yer alan başvuru formu çerçevesinde talebin tesis edileceği uç noktaların adı ve adresi veya koordinat bilgisini göndermesi gerektiği düzenlenmiştir. Diğer taraftan, söz konusu uç noktalar arasında belli bir güzergâhın harita üzerinden çizilerek bildirilmesi, talep edilen güzergâh sayısının veya uzunluğunun belirtilmesi zorunlu tutulmamıştır. VodafoneNet ise sözleşmenin ekinde yer alan talep formunda uç noktaların koordinatlarını belirterek Türk Telekom'a tesis paylaşımı başvurusunda bulunmuştur. Talep formlarında koordinat bilgisi dışında, talep edilen uç noktalar arasındaki uzunluğa veya uç noktaları birleştiren belirli bir güzergâha yer verilmemiştir⁵⁸. Türk Telekom ise söz konusu uç noktaları birleştiren belli bir güzergâh

⁵⁸ VodafoneNet'e, talep edilen güzergâhların nasıl hesaplandığı bilgisi sorulmuş, teşebbüs tarafından

üzerinden tesis paylaşımı önerisinde bulunmuş, bahse konu güzergâhın uzunluğu ile VodafoneNet'in kendi hesaplamaları arasında farklılık olması ve güzergâhın tamamında değil de bir kısmında Türk Telekom'un tesis paylaşımına uygun altyapısının bulunması nedeniyle şikayet konusu durum ortaya çıkmıştır.

- (171) Bunun yanı sıra, Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında, geçiş hakkının kullanılabilmesi için, tesis paylaşımının mümkün olmadığından işletmeciler tarafından belgelenmesi gerektiği hükme bağlanmış, ancak 21.08.2014 tarihine kadar tesis paylaşımının hangi durumlarda mümkün olmadığı düzenlenmemiştir. Anılan tarihte ise, Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslarda yapılan değişikliklerle, talebin karşılanamayacağına ilişkin yazılı cevap alınması, tesis paylaşımı mevzuatında belirlenen süre içinde yer etüdü süresi ve ücretine dair yazılı cevap alınmaması ve yer etüdü ücretinin ödendikten sonra tesis paylaşımı mevzuatında belirlenen süre içerisinde yer etüdü sonucunun bildirilmemesi durumlarında tesis paylaşımının mümkün olmadığından belgelenmiş olacağı düzenlenmiştir. Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 9. maddesinde ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ekinde ise, tesis paylaşımı yükümlülüğünün; teknik imkânsızlığın ya da kapasite yetersizliğinin bulunduğu ve kapasite artırımı imkânının olmadığı hususlarından birinin tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından objektif kriterlerle kanıtlanması halinde kısmen ya da tamamen kaldırılabilirliği ifade edilmiştir. Diğer taraftan tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından, talep edilenden daha uzun ve/veya parçalı nitelikte güzergâh bildirilmesi durumunda, tesis paylaşımı zorunluluğunun söz konusu olup olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çerçevede, hesaplanandan uzun ve parçalı güzergâh bildirildiği hallerde ve söz konusu uzunluğun ve parça sayısının Ulaştırma Bakanlığı tarafından belirlenebilecek belli bir düzeyin üzerinde olduğunda da tesis paylaşımına öncelik verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.
- (172) Yukarıda yer verilen bilgilerden, tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından talep edilenden uzun ve/veya parçalı güzergâh bildirilmesi durumunda izlenecek usule ilişkin Ulaştırma Bakanlığı ve BTK mevzuatında açık bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu noktada, VodafoneNet'in bahse konu iddialarına ilişkin olarak Türk Telekom tarafından sunulan gerekçelerin ele alınmasında fayda görülmektedir.

gönderilen cevapta ise, başvurularda güzergâhların mesafelerinin değil, koordinatlarının bildirildiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, Türk Telekom'un söz konusu taleplere cevaben tesisin iki koordinatı arasındaki kuş uçuşu mesafeyi tahmini olarak metre cinsinden belirttiği, sürecin devamında yer etüdü gerçekleştirilirken mesafelerin fiili yollar üzerinden metre cinsinden hesaplandığı ve Türk Telekom'a bildirildiği ifade edilmiştir.

- (173) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada parçalı güzergâh bildirilmesine ilişkin olarak, VodafoneNet'in tesis paylaşımı başvurusunda bulunduğu dönemde geçerli olan mevzuatta tesis paylaşımı başvurularına ilişkin adet ve mesafe sınırlaması getirilmediği, işletmecilerin bir başvuruda birden fazla uç noktasına sahip⁵⁹ veya çok uzun mesafeli tesis paylaşımı talebinde bulunabildikleri, uzun mesafeli güzergâhlarda Türk Telekom'un altyapısının bulunmadığı kısımların olabildiği, özellikle kırsal alanlarda taleplerin bir bütün olarak karşılanamadığı, bu durumda talebin direkt reddedilmesinin⁶⁰ yalan beyan anlamına geleceği ve mevzuatı ihlal edeceği, bu nedenle altyapının bulunduğu ve bulunmadığı güzergâhların belirtildiği, bu uygulamanın Ulaştırma Bakanlığı ve BTK tarafından da uygun bulunduğu, ayrıca altyapı olmayan güzergâhın belirtilmesi ile işletmecinin Türk Telekom altyapısıyla ilgili detaylı bilgiye sahip olabildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Türk Telekom tarafından; uzun mesafeli ve çok uç noktalı başvurularda tesis paylaşımına uygun olan ve olmayan güzergâhların bulunabildiği, belli bölgelerde Telekom altyapısının bulunmadığı, söz konusu başvuruların direkt reddedilmesinin mevzuata aykırı olacağı, bu gerekçelerle parçalı güzergâh bildirildiği belirtilmiştir.
- (174) Makul olmayacak düzeyde ve VodafoneNet'in hesapladığından daha uzun güzergâh bildirildiği iddiasına ilişkin olarak ise savunmada Türk Telekom tarafından; tesis paylaşımına elverişli güzergâhlar tespit edilirken iki uç nokta arasındaki en kısa mesafe, fiziki şartlar, elverişlilik, doluluk, kullanım ömrü, göçük, hasar, millenme gibi kriterlerin dikkate alındığı, bu nedenle işletmeciler tarafından saha çalışması yapılmaksızın harita/kroki üzerinden kuş bakışı ile öngörülen ve uç noktaları belirtilerek bildirilen mesafenin Türk Telekom tarafından hesaplanan mesafeden farklılaşmasının olağan olduğu, bahse konu kriterler dikkate alınarak paylaşım talep edilen uç noktalar arasında tesis paylaşımına müsait birden fazla güzergâh tespit edildiği ve işletmeciye önerildiği, alternatif güzergâh önerme uygulamasının Bakanlık tarafından da takdirle karşılandığı belirtilmiştir⁶¹. Söz konusu ifadelerden, harita üzerinden iki uç nokta arasında kuş uçuşu olarak belirlenen mesafelerle gerçek altyapı uzunluklarının değişkenlik göstermesinin saha çalışması sırasında karşılaşılan çeşitli fiziki koşullardan kaynaklandığı, ayrıca Türk Telekom'un talep edilen uç noktalar arasında işletmecilere alternatif güzergâh önermesi nedeniyle de mesafelerin daha uzun olabildiği anlaşılmaktadır.

⁵⁹ Bu noktada savunmada, tesis paylaşımı sürecinin sıhhatı için tesis paylaşımı başvurularında belli bir periyod içerisinde yapılabilecek talep sayısına veya talep edilen güzergâhın uzunluğuna sınırlama getirilmesi gerektiği vurgulanmış ve ABD'deki uygulama örnek gösterilmiştir. "*Guidelines for Access to AT&T Inc. and Operating Companies Structure*" isimli kaynağa atıf yapılarak ABD'de i) 45 gün içerisinde 10'dan fazla altyapı talebi yapılması durumunda, taleplerin değerlendirilmesindeki süreye ilişkin olarak işletmeciler arasında anlaşma yapıldığı ii) Bir başvuruda en fazla 300 direk için talep yapılabildiği, iii) Bir başvuruda en fazla 20 menhol için talep yapılabildiği, belirtilmiştir.

⁶⁰ Savunmada, VodafoneNet ile tesis paylaşımına yönelik yapılan toplantılarda VodafoneNet tarafından tesis paylaşımı talep edilen güzergâhın büyük bir kısmında Türk Telekom'un paylaşımına müsait altyapısı bulunması durumunda dahi red cevabı verilmesinin istendiği, böylelikle VodafoneNet'in Geçiş Hakkı Kullanım onayı için Bakanlığa başvuru yapabileceği, ancak tesis paylaşımına müsait bir altyapı bulunması durumunda Türk Telekom tarafından talebin reddedilmesi halinde BTK'nın yapacağı denetimlerde Türk Telekom'un ceza riski ile karşı karşıya kalacağı ifade edilmiştir.

⁶¹ Savunmada, Türk Telekom tarafından hesaplanan mesafenin VodafoneNet'in öngörüsünden %(.....) fazla olması halinde tesis paylaşımı talebinde bulunulduğu ancak VodafoneNet'in bu talebinin kabulünün kanunlara ve yönetmeliklere aykırılık oluşturacağı, VodafoneNet'in Yönetmeliği by-pass etmek amacıyla böyle bir talepte bulunduğu belirtilmiştir.

- (175) Türk Telekom tarafından yapılan yazılı savunmada ayrıca, Türk Telekom altyapısının eksik olduğu ve bu nedenle parçalı teklif sunduğu güzergâhlarda VodafoneNet'in geçiş hakkı kullanım onayı için Bakanlığa başvurma hakkının saklı olduğu, bu durumda tesis paylaşımının mümkün olup olmadığı hususunun BTK ile Bakanlık tarafından değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan daha önce de belirtildiği üzere, parçalı güzergâh bildirilmesi durumunda geçiş hakkının kullanılmasına ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda geçiş hakkının kullanılması ise geçiş hakkı ve tesis paylaşımı düzenlemelerinin amacına aykırı olacaktır. Nitekim, VodafoneNet tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda da parçalı güzergâh bildirilmesinin Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 6/2. maddesi kapsamında tesis paylaşımının mümkün olmaması şartını karşılamadığı, bu durumda geçiş hakkı mevzuatı çerçevesinde altyapı kurulmasının mümkün olmadığı ifade edilmiş, BTK ve Bakanlık tarafından bu konuda alınmış bir karar veya kullanılmış bir takdir yetkisinin bulunmadığı belirtilmiştir.
- (176) VodafoneNet tarafından şikâyet başvurusunda ve Kurumumuza gönderilen yazıda, parçalı ve talep edilenden uzun güzergâh bildirilmesinin Türk Telekom altyapısının kullanılmasını, altyapının işletilmesini ve bakımını zorlaştırdığı ifade edilmektedir. Parçalı güzergâh bildirilmesi durumunda VodafoneNet'in, Türk Telekom'un paylaşım elverişli altyapısının bulunduğu güzergâhlarda söz konusu altyapıyı paylaşması, elverişli olmayan güzergâhlarda ise kendi altyapısını kurması gerekmektedir. Bu durumun, VodafoneNet'in güzergâhın tamamında kendi altyapısını kurması durumuna kıyasla hem süre hem de maliyet açısından dezavantajlı olacağı açıktır. İlâveten, altyapının kullanılması sürecinde de, paylaşılan altyapının bakım ve işletmesinin Türk Telekom tarafından yapılması, VodafoneNet'in ise kendi kazdığı parçaların bakım ve işletmesini yapması birtakım zorlukları beraberinde getirecektir. Nitekim Türk Telekom tarafından savunmada da, parçalı güzergâh bildirilmesi durumunda şebeke güvenliğinin sağlanması ve işletme-bakım çalışmaları açısından benzer zorlukların Türk Telekom için de geçerli olduğu ifade edilmiş, bu durumun yerinde incelemede alınan belgelerde yer verilen ifadelerle de teyit edildiği belirtilmiştir. Benzer şekilde öngörülenden uzun mesafe bildirilmesi de daha uzun mesafede yer etüdü yapılması ve tesis paylaşılması anlamına geleceğinden, hem süreci uzatacak hem de maliyetleri artıracaktır.
- (177) Bahse konu maliyet ve zorluklar kabul edilmekle birlikte, Türk Telekom tarafından talep edilenden uzun ve parçalı güzergâh bildirilmesinin, hem mevzuatta yer alan başvuru usulünün bir sonucu olduğu, hem de uygulamada işin doğası gereği ortaya çıktığı görülmektedir. Başvurularda sadece uç noktaların koordinatlarının bildirilmesi ve belli bir güzergâh ve uzunluk bildirilmemesinin bir sonucu olarak Türk Telekom belli bir güzergâhın elverişlilik durumunu değerlendirememekte, uç noktalar arasında altyapının bulunduğu ve bulunmadığı alternatif güzergâhları inceleyerek teşebbüse teklifte bulunmaktadır. Bu durumda fiziki koşullar da dikkate alınarak önerilen mesafenin kuş uçuşu hesaplanan mesafeden farklı olması olağandır. Diğer taraftan söz konusu ihtilafın, 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı ile başvuru usul ve esaslarında yapılan değişiklikle çözüleceği kanaatine varılmıştır. Bahse konu kararla, işletmecilerin il başına aynı ay içerisinde en fazla 100 km'lik bir güzergâhta tesis paylaşımı talebi yapabilecekleri ve taleplerini *.kmz formatında çizim yaparak ileticekleri düzenlenmiştir. Ayrıca, spesifik bir güzergâhta tesis paylaşımı talebi yapılmadığı takdirde, altyapı sahibi işletmeci tarafından alternatif güzergâhlar ve talep edilen azami güzergâh mesafeleri de dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır.

- (178) Diğer taraftan, parçalı güzergâh bildirilmesi, belli bir güzergâhın tamamında Türk Telekom altyapısının bulunmaması ihtimali nedeniyle, başvuru usulünden de bağımsız olarak her zaman ortaya çıkabilecek bir durumdur. Talep edilen veya önerilen her bir alternatif güzergâhta, Türk Telekom altyapısının olmadığı veya mevcut altyapının fiziki koşullar, teknik imkansızlık veya kapasite yetersizliği nedeniyle paylaşım elverişli bulunmadığı yerler bulunacağından parçalı güzergâh bildirilmesi durumu tesis paylaşımı hizmetlerinde kaçınılmaz olarak ortaya çıkacaktır. Öte yandan paylaşım elverişli olan ve olmayan güzergâhların varlığında, Türk Telekom'un işletmecilere olumsuz cevap vermesi hem doğru bir bilgilendirme olmayacak hem de mevzuatın amacına aykırı olacaktır.
- (179) Türk Telekom'da yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin bir kısmında, parçalı ve uzun güzergâh sunulmasına ilişkin ifadeler yer almakta olup söz konusu ifadeler aşağıda değerlendirilmektedir.
- (180) 03.06.2014 tarihinde VodafoneNet yöneticisi (.....) tarafından Türk Telekom (.....) Başkanı (.....)'ya gönderilmiş olan "Vodafone TEİAŞ projesi başvuru durumu" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"(.....),

Sabah görüştüğümüz gibi 15 ile ait Tesis Paylaşım Başvurularına ait TT il müdürlükleri cevapları incelendiğinde; Tesis Paylaşımı istenilen güzergâhların teknik tesis paylaşımı yetersizliklerinden dolayı uzadığı ve ihtiyacımız olan ara lokasyon noktaları kapsamında güzergâhın parça parça ve kısmen tesis paylaşımına uygun olabileceği görülmüştür. Tesis Paylaşımına uygun olmayan parçalı güzergâhlar için parçalı kazı yapmamız gerekecektir.

(.....) ve (.....) illeri müracaatlarını bu duruma örnek olarak verebiliriz.

(.....) da (.....) km Kazı yaparak TEİAŞ merkezine ulaşabiliriz. Ancak anılan güzergâh için TT Tesis Paylaşım incelemesinde güzergâhın (.....) km e uzadığı bunun (.....) km si (.....) günlük etüd sonrası paylaşımına uygun olabilme durumunun değerlendirilebileceği, (.....) km lik kısmında ise Tesislerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Operasyonel devreye alma ve Bakım konusunda en büyük engel ise etüd edilecek (.....) km'lik kısmın (.....) parçadan ibaret olmasıdır. Etüd sonucu (.....) km nin uygun olabilecek güzergâh kısmıyla bizim kazanacağımız (.....) km lik imalat (.....) ayrı parçada birbiri ile irtibatlanmak zorunda olacaktır. Bu durum operasyonel olarak mümkün olmayacaktır.

(.....) da (.....) km lik güzergâhımız (.....) km'e uzayacağı bu güzergâhın (.....) km sinde paylaşımına uygun tesis olmadığı, hattın (.....) parçadan olabileceği görülmüştür. Bu parçalı ve uzamış güzergâha ait etüd süresi 288 gün olarak belirtilmiştir.

Tesis Paylaşım başvurularımızın diğer illerdeki inceleme sonuçlarında benzer şekildedir. Tesis Paylaşımının operasyonel devreye alma ve bakım imkansızlığı, (parçalı ve güzergâhı uzatıcı) geçiş hakkı talep edilen güzergâh üzerinde uçtan uca bir tesis paylaşımı yapılmasını imkansız kılmaktadır. UBAK yönetmeliğinin 4'üncü maddesinde detayları tanımlanan "Elektronik haberleşme şebeke ve/veya altyapısını kavramlarının her türlü bütünleyici parçalarını oluşturma" 15 il de TT tesis paylaşımı ile mümkün görünmemektedir.

..."

- (181) Yukarıdaki e-postada, güzergâhların teknik yetersizliklerden dolayı uzadığı ve güzergâhın parçalı olarak tesis paylaşımına uygun olduğu, bu nedenle parçalı teklif vermek zorunda kalındığı belirtilerek bu duruma, (.....) ve (.....) illeri örnek olarak verilmiştir. E-postada ayrıca, parçalı teklif sunulmasının tesis paylaşımını operasyonel devreye alma ile bakım ve işletme hizmetlerinin sunumu açısından zorlaştırdığı belirtilmiştir.
- (182) 03.06.2014 tarihinde Türk Telekom (.....) Başkanı (.....) tarafından Türk Telekom yetkililerine iletilmiş olan "Vodafone TEİAŞ projesi başvuru durumu" konulu e-postaya Türk Telekom (.....) Direktörü (.....) tarafından gönderilen cevapta aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Merhaba (.....) Bey,

*Bahsedilen mevzu dün Tesis Paylaşımında Vodafone talepleri gündemli toplantıda uzun uzun konuştuğumuz konulardan birisiydi. Aşağıdaki örneklerde de belirtildiği gibi yaptıkları başvuruya direkt var veya yok diye geri dönmeyip paylaşımına uygun bölümleri ve paylaşımına uygun olmayan bölümleri belirten bir yazı ile dönüyorlar. Bu durumda güzergâh boyunca tüm noktalar için bir kazı başvurusu yapamıyorlar. **Bizden talepleri yapmış olduğumuz başvurunun mesafesi (.....) artana kadar biz direkt kabul ederiz bunun üzerindeki mesafeler için ve parçalı olan yerler için red dönüşü verin şeklinde.***

*Dünkü toplantıda ortaya konulduğu üzere bu şekilde **direkt var veya yok diye geri dönüş yapmak geçiş yönetmeliğini bypass edebilecek bir imkânı kendilerine sağlamak anlamına gelecek, Erişim ekiplerinin belirttiği üzere mesafeler genellikle uzun oluyor ve bu durumda ilgili mesafenin sadece küçük bir kısmında alt yapı yok diye red vermek tesis paylaşımına uygun büyük mesafelerde de tekrar kazı imkanı vermek anlamına geliyor. Bu durum kazı yapmadan ruhsatı alabilmek gibi bir fırsatı da beraberinde getirme riskine sahip.***

Etüd süreleri için de dün konuşuldu. Bu süreler olabilecek her duruma karşı belirtilen süreler olup, ilgili etüd sürelerinin paylaşım taleplerinin az olduğu bu dönemlere daha kısa sürede tamamlanabileceği ön görülmektedir. Bu konuda resmi sözleşme sürelerinin düşürülmesi ekstra iş gücü ve maliyet oluşturacağı Erişim tarafından ifade edilmektedir.

Parçalı tesis paylaşımı teklif etmeksizin direk red vermek konusunda üst düzey bir strateji belirlenmesi gerekebilir."

- (183) Yukarıda yer verilen belgede, parçalı güzergâh bildirilmesi yerine VodafoneNet'e direkt olumsuz cevap verilmesinin mevzuata aykırı olacağı belirtilmekte, talep edilen güzergâhın bir kısmında altyapının bulunmaması nedeniyle ret cevabı verilmesi ve bunun akabinde VodafoneNet'in kazı izni alabilmesinin Türk Telekom tarafından risk olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

- (184) “Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. Q2 2014 Statü Raporu” başlıklı sunum metninde Tesis Paylaşımı ile ilgili olarak aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Vodafone Net Tesis Paylaşım Süreci

Tesis Paylaşımı ile ilgili yapılan son Toplantı bilgisi aşağıdadır;

22 Mayıs Tarihinde Geçiş Hakkın ve Tesis Paylaşımı gündemi ile son toplantımızı yaptık. Bu toplantıda VodafoneNet’in Tesis Paylaşımında beklentilerini tam olarak anlamaya çalıştık ve fiyat ile süreç konusundaki taleplerini bizler ile paylaşımlarını istedik. Yapılan toplantıdan sonra tesisi paylaşımı konusunda kritik beklentilerini bizler ile 28 Mayıs tarihinde mail ile bildirdiler. Dün Pazarlama, Regülasyon ve Erişim ekipleri ile talepler tek tek değerlendirilerek neler yapılabileceği konuşuldu, kendileriyle konu ile ilgili 4 Haziranda bir toplantı daha yapmayı planlamaktayız.

...

2-Tesis paylaşım talep edilen güzergâh uzunluğunun (.....)’a kadar fazlasına kabul verilmesi, (.....)’dan fazlasına ve parçalı tesisi paylaşımına direkt red verilmesi talep edilmekte.

VFNET bu şekilde bizden çok daha hızlı red alarak kazı izni almayı hedeflemekte; özellikle parçalı tesisi paylaşımı teklif edilmekte ve bu teklif geçiş hakkı yönetmeliği ile VFNET’in kazı izni almasında ciddi sıkıntılar yaşamasına sebebiyet vermekte. (Örnek vermek gerekirse 10 km tesisi paylaşımında bulunulduğunda ilk 7 km ve son 2 km için uygun tesisi var fakat ortadaki 1 km için kazı izni başvurusu yapabilmekte.)

...”

- (185) Söz konusu e-postadan, VodafoneNet’in, önerilen güzergâhın talep edilenden %(.....) daha uzun olması durumunda kazı izni almak amacıyla doğrudan ret cevabı talep ettiği, diğer taraftan parçalı tesis paylaşımı teklif edilmesinin VodafoneNet’in kazı izni almasını engellediği anlaşılmaktadır.
- (186) Yerinde incelemelerde alınan ve yukarıda aktarılan belgelerde yer alan ifadeler; Türk Telekom tarafından parçalı ve talep edilenden uzun güzergâh bildirilmesinin teknik imkansızlık ve fiziki koşullar nedeniyle ortaya çıktığını, bu durumun tesis paylaşımını operasyonel açıdan zorlaştırıcı bir unsur olduğunu, işletmecilerin maliyetlerini artıracığının ve altyapıdan etkin şekilde faydalanmasını engelleyeceğinin Türk Telekom yetkilileri tarafından da bilindiğini, altyapının parçalı olduğu durumda doğrudan red cevabı verilmesinin mevzuata aykırı olacağını göstermekte ve savunmada yer verilen ifadelerle örtüşmektedir. Diğer taraftan belgelerde, Türk Telekom’un bilinçli olarak diğer işletmecilerin tesis paylaşımı yapmalarını ve/veya kendi altyapılarını kurmalarını geciktirmek veya engellemek amacıyla uzun ve parçalı güzergâh bildirildiğine işaret eden herhangi bir ifade bulunmamaktadır.
- (187) Netice itibarıyla yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler çerçevesinde, VodafoneNet’in, talep edilenden uzun ve parçalı güzergâh bildirildiği ve bildirilen güzergâhın bir kısmında Türk Telekom altyapısının bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak; Türk Telekom’un davranışının ve bu davranışın gerekçelerinin makul olduğu değerlendirilmiş, Türk Telekom tarafından bilinçli bir şekilde diğer işletmecilerin altyapılarını kurmalarını engellemek ve faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla gerçekleştirilmediği sonucuna varılmıştır.

(188) Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından parçalı güzergâh bildirilmesinin temel olarak söz konusu güzergâhın işletilmesi, bakımı ve ortaya çıkacak arızaların giderilmesi bakımından birtakım zorlukları içerdiği ve bu durumun gerek tesisi paylaşım sürecinin etkin bir şekilde işletilmesini gerekse sunulan hizmetin kalitesini etkileyebileceği anlaşılmaktadır. Diğer yandan, ortaya çıkan bu zorlaştırıcı durumun Türk Telekom tarafından rakip teşebbüslerin faaliyetlerini kısıtlama niyetiyle gerçekleştirilmediği, Bakanlık ve BTK tarafından yapılan düzenlemelerde parçalı güzergâh teklif edilmesi özelinde bir düzenlemenin yer almamasından kaynaklandığı görülmektedir. Bu noktada, tesis paylaşımı sürecinde parçalı güzergâh durumunun ortaya çıktığı hallerde tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler için geçiş izni gibi alternatif yolları seçebilme hakkına sahip olmasının ilgili pazardaki rekabeti olumlu yönde etkileyeceği değerlendirilmektedir. Bu tür bir düzenlemede parça sayısı veya parça uzunluğu gibi bazı kısıtlamaların da getirilebileceği düşünülmeyle birlikte bu yöndeki teknik detayların ilgili düzenleyici kurumlar tarafından belirlenmesinin daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Sonuç olarak, dosya kapsamında Bakanlık ve BTK'ya, parçalı güzergâh bildirilmesinin tesis paylaşımı sürecine olan olumsuz etkileri aktararak, paylaşım taleplerinin parçalı güzergâh ile karşılanabilmesinin mümkün olduğu durumların tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler lehine düzenlenmesi yönünde bir görüş gönderilmesi pazardaki rekabetin tesisi adına önem taşımaktadır. Nitekim VodafoneNet'in başvurusunda da, geçiş hakkı uygulamasında tesis paylaşımı ve ortak yerleşime öncelik verilmesi gerekliliğinin yeniden düzenlenmesine ilişkin olarak ilgili mercilere görüş gönderilmesi talep edilmektedir.

Uzun Yer Etüdü Süreleri Bildirildiği İddiası

(189) VodafoneNet tarafından şikâyet başvurusunda öne sürülen bir diğer husus ise Türk Telekom tarafından çok uzun yer etüdü süreleri bildirildiğine ilişkindir. Nitekim başvuruda dokuz ile yönelik olarak yapılan tesis paylaşımı başvurularında yer etüdü için Türk Telekom tarafından 30 ila 311 gün arasında değişen sürelerin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Daha önce de bahsedildiği üzere, Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 10. maddesinin ilk fıkrasında, işletmecinin yer etüdü süresini ve ücretini kabul ettiğini bildirmesini müteakip azamî 30 gün içerisinde talebe konu tesise ilişkin yer etüdü gerçekleştirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, söz konusu Tebliğ ile yer etüdü süresi 30 gün olarak belirlenmiştir. Diğer taraftan anılan maddenin ikinci fıkrasında, BTK'nın, yer etüdü süresini ilgili tesislerin teknik ve ekonomik özelliklerini dikkate alarak farklılaştırmaya ve yeni süre ve koşullar belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında da yer etüdü süresi 30 gün olarak belirlenmiştir.

(190) Diğer taraftan, Türk Telekom ile VodafoneNet arasında 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı çerçevesinde imzalanan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nin Başvuru Usul ve Esasları başlıklı Ek-2'sinin 2.5. maddesinde, talep edilen güzergâhın 7 km'ye kadar olması durumunda 30 günlük yer etüdü süresinin esas alınacağı, güzergâhın 7 km ve üzeri olması durumunda ise aşağıdaki tabloya uygun olarak hareket edileceği belirtilmiştir. Nitekim, Türk Telekom tarafından VodafoneNet'e bildirilen süreler de, bu sözleşmede yer alan süreler dikkate alınarak hesaplanmıştır.

Tablo 11: Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesine Göre Yer Etüdü Süreleri

	1 günde yapılan yer etüdü miktarı (metre)		
	Büyükşehir Belediyesi Mücavir Alan Sınırları	Büyükşehir Belediyesi Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Yeraltı Güzergâh (mt)	240	360	720
Havai Güzergâh (mt)	360	540	1080

Kaynak: VodafoneNet'in şikâyet başvurusu

- (191) Türk Telekom tarafından yapılan yazılı savunmada, mevzuatta 30 günlük yer etüdü süresi belirlenmiş olsa da, BTK'nın yer etüdü süresini farklılaştırmaya ve yeni süreler belirlemeye yetkili olduğu, ayrıca, VodafoneNet ile yapılan sözleşmenin BTK'ya bildirildiği, ancak BTK'nın sözleşme hükümlerine bir itirazının olmadığı, RETPAFT'ın onaylanmasına kadar sözleşmede belirlenen uygulamaya ilişkin sürelerle müdahil olmadığı ifade edilmiştir.
- (192) Bu noktada Türk Telekom'un, Tesis Paylaşımı Tebliği ile 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında belirlenen yer etüdü süresini işletmeciler ile yaptığı sözleşmelerde değiştirerek farklı süreler uygulamasının mevzuata aykırı olup olmadığı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere ilgili mevzuatta, tesis paylaşımına ilişkin bir başvuruda 30 gün içerisinde yer etüdü yapılması gerektiği belirtilmiş, öte yandan tek seferde yapılacak başvuru sayısı ve il sayısı, talep edilecek uç noktası sayısı, güzergâh uzunluğu sınırlaması yapılmamıştır. Başka bir deyişle, tek seferde çok sayıda il için, çok uzun güzergâhları ve birden çok uç noktasını içeren başvuruların dahi yer etüdünün 30 gün içerisinde tamamlanması öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme eksikliğinin, tesis paylaşımı yükümlüsü işletmeciler açısından uygulamada birtakım sorunlar yaratabileceği değerlendirilmektedir.
- (193) Bu açıdan, Türk Telekom tarafından 2013/DK-ETD/187 sayılı kararın ardından yapılacak tesis paylaşımı başvurularında 30 günlük süreye uyulmayarak, yapılan sözleşmelerle güzergâhın bulunduğu bölgeye göre 30 gün içinde etüt yapılacak güzergâh uzunluğu ile bundan sonra her gün yapılacak yer etüdü uzunluğunun belirlenmesi makul görülmektedir. Her ne kadar, işletmeciler arasında akdedilen sözleşmeler BTK'nın onayına tabi olmasa da, BTK'nın VodafoneNet ile imzalanan sözleşmeye itiraz etmemesi Türk Telekom tarafından getirilen yeni sürelerin BTK tarafından da uygun bulunduğunu göstermektedir.
- (194) Her ne kadar, Türk Telekom tarafından 30 günlük süreye uyulmayarak sözleşmede yer etüdü süresi ve uzunluğuna ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılması makul bulunsa da, söz konusu süreler ile mesafelerin uzun olup olmadığı, başka bir ifadeyle iddia edildiği üzere tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek ve işletmecilerin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla uzun belirlenip belirlenmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, sözleşmede yer alan süreler ile Türk Telekom tarafından RETPAFT'ın hazırlanması sürecinde BTK'ya sunulan sürelerin ve BTK tarafından onaylanan sürelerin kıyaslanmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır⁶².
- (195) Bu amaçla, 17.06.2014 tarihli ve 2014-DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylanan RETPAFT'ın hazırlanması sürecinde, Türk Telekom tarafından 17.01.2014 tarihinde BTK'ya sunulan ve BTK tarafından RETPAFT kapsamında onaylanan yer etüdü sürelerine/uzunluklarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir. Bu çerçevede, ilk olarak Türk Telekom tarafından BTK'ya önerilen yer etüdü sürelerinin/uzunluklarının VodafoneNet ile yapılan sözleşmede belirtilen yer etüdü sürelerinden/uzunluklarından farklı olduğu görülmektedir. Zira hem 30 gün içinde etüt yapılacak mesafenin 7 km'den daha uzun olduğu, hem de 30 günün ardından her bir günde yapılacak yer etüdü uzunluğunun sözleşmede belirlenen uzunluğun yaklaşık 1,5 katı olduğu anlaşılmaktadır.

⁶² Nitekim, BTK'nın 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı kararı ile, 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamında yapılan tesis paylaşımı başvurularında da yer etüdü süreleri RETPAFT'ta belirlenen yer etüdü süreleri ile birebir aynı belirlenmiştir.

16-20/326-146

(196) Öte yandan Türk Telekom tarafından BTK'ya önerilen süreler BTK tarafından kabul edilmemiş olup, BTK tarafından 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe giren RETPAFT'ta, Türk Telekom tarafından önerilenden daha farklı yer etüdü süresi/uzunluğu benimsenmiştir. Aşağıdaki tablolardan görüleceği üzere BTK tarafından RETPAFT'ta, VodafoneNet ile yapılan sözleşmede yer alan yer etüdü uzunluklarına oranla yaklaşık 2 ila 5 kat arasında artış yapılmıştır.

Tablo 12: 30 Güne Kadar Yapılacak Yer Etüdü Uzunluğu (km)

		30 güne kadar yapılacak yer etüdü uzunluğu (km)		
		BB Mücavir Alan Sınırları	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Sözleşmede Yer Alan Uzunluklar (17.03.2014)	Yeraltı Güzergâh	7	7	7
	Havai Güzergâh	7	7	7
BTK'ya Önerilen Uzunluklar	Yeraltı Güzergâh	(.....)	(.....)	(.....)
	Havai Güzergâh	(.....)	(.....)	(.....)
RETPAFT'ta Onaylanan Uzunluklar (01.08.2014)	Yeraltı Güzergâh	20	30	45
	Havai Güzergâh	30	45	65

Kaynak: VodafoneNet'in şikâyet başvurusu, ilk yazılı savunma, RETPAFT

*BB: Büyükşehir Belediyesi

Tablo 13: 30 Günden Sonra Her Bir Günde Yapılacak Yer Etüdü Uzunluğu (m)

		1 günde yapılan yer etüdü uzunluğu (m)		
		BB Mücavir Alan Sınırları	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Sözleşmede Yer Alan Uzunluklar (17.03.2014)	Yeraltı Güzergâh	240	360	720
	Havai Güzergâh	360	540	1.080
BTK'ya Önerilen Uzunluklar	Yeraltı Güzergâh	(.....)	(.....)	(.....)
	Havai Güzergâh	(.....)	(.....)	(.....)
RETPAFT'ta Onaylanan Uzunluklar (01.08.2014)	Yeraltı Güzergâh	900	1.350	2.025
	Havai Güzergâh	1.350	2.025	3.000

Kaynak: VodafoneNet'in şikâyet başvurusu, ilk yazılı savunma, RETPAFT

*BB: Büyükşehir Belediyesi

(197) RETPAFT kapsamında yer etüdü için belirlenen süreler, VodafoneNet'in tesis paylaşımı başvurularına uygulandığında; 288 günlük etüt süresinin öngörüldüğü (.....) için en fazla 85 günlük, 149 günlük etüt süresinin öngörüldüğü (.....) için en fazla 45 günlük, 107 günlük etüt süresinin öngörüldüğü (.....) için en fazla 33 günlük, 311 günlük etüt süresinin öngörüldüğü (.....) için en fazla 67 günlük, 50 günlük etüt süresinin öngörüldüğü (.....) için en fazla 30 günlük ve 41 günlük etüt süresinin öngörüldüğü (.....) için en fazla 30 günlük etüt sürelerinin belirlenebileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu süreler kıyaslandığında da, tesis paylaşımı hizmetinin sadece bir bölümünü oluşturan yer etüdü hizmeti için, daha sonra BTK onayıyla belirlenen sürelerin çok üstünde (yaklaşık 2 ila 5 katı kadar) süre belirlemesinin, işletmecilerin tesis paylaşımından faydalanmasını ve böylece kendi altyapılarına sahip olmalarını önemli ölçüde geciktireceği sonucuna varılmıştır.

- (198) Türk Telekom'un söz konusu etüt sürelerini öngördüğü tarihlerde, henüz RETPAFT yürürlükte olmadığı için, söz konusu referans teklif hükümlerine uyulmamasından söz etmek mümkün olamamakla birlikte, RETPAFT'ta öngörülen sürelerin, Türk Telekom tarafından önerilen sürelerden çok daha kısa olmasının, RETPAFT öncesinde Türk Telekom tarafından uygulanan etüt sürelerinin makul olmadığına işaret ettiği de bir gerçektir. Nitekim, 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı ile; 2013/DK-ETD/187 sayılı karar çerçevesinde yapılan tesis paylaşımı başvurularında da RETPAFT'ta belirlenen yer etüdü sürelerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, Türk Telekom ile VodafoneNet arasında sözleşmenin imzalandığı tarih (17.03.2014) ile RETPAFT'ın yürürlüğe girdiği tarih (01.08.2014) arasında sadece 4,5 ay olduğu anlaşılmakta, bu kadar kıza zaman zarfında Türk Telekom tarafından 2-5 kat daha kısa sürede yer etüdü yapılabileceğinin BTK tarafından kabul edilmesi, sözleşme ile getirilen sürelerin çok uzun olduğunu ortaya koymaktadır.
- (199) Yer etüdü sürelerinin uzun olduğu iddialarına ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yazılı savunmada, tesis paylaşımı başvurularında yer alan talep noktaları arasındaki mesafenin uzun olmasının ve tek bir başvuruda çok sayıda uç noktası belirtilmesinin yer etüdü sürelerini doğrudan etkilediği, talep noktaları arasındaki mesafenin azaltılması durumunda yer etüdü sürelerine ilişkin sorunun çözülebileceği, ayrıca, tek seferde uzun mesafeli başvuru yapıldığında taleplerin nasıl değerlendirileceği, hangi iş kaynağından ne kadar kullanılacağı vb. hususlar birlikte düşünüldüğünde, bildirilen sürelerin çok uzun olduğu iddiasının mesnetsiz kaldığı öne sürülmüştür. Söz konusu savunmaya ilişkin olarak, etüt sürelerinin güzergâh uzunluğundan bağımsız belirlenmesinin hizmetin niteliğine uygun olmadığı, belli bir sürede etüt yapılacak güzergâh uzunluğunun düzenlemede yer alması gerektiği yukarıda da vurgulanmış olup, Türk Telekom tarafından sözleşmede bu şekilde bir düzenleme yapılmasının makul olduğu ifade edilmiştir. Mesafeye göre etüt süresi belirlenmesinin, uzun ve çok uç noktalı güzergâhlara ilişkin yer etüdü süresi probleminin çözümünde önemli rol oynayacağı değerlendirilmektedir.
- (200) Bunun yanı sıra savunmada, yer etüdü çalışmalarında menhol kapakları açılarak gözlerin durumunun tespit edildiği, bu çalışmalar için trafik, güvenlik gibi unsurlara bağlı olarak ilgili kurum/kuruluş ve/veya üçüncü şahıslardan izin alınması gerektiği, ayrıca çalışmalar sırasında; menhol kapağının açılmasını engelleyecek şekilde park edilmiş araçların olması, belediye/karayollarının yol çalışması sonucunda menhol kapağının asfalt altında kalmış olması, üçüncü şahıslar tarafından güzergâhın işgal edilmiş olması gibi sorunların ortaya çıkabildiği ifade edilmiştir. Yer etüdü sırasında menhol kapaklarının açılmasına ilişkin söz konusu fiziksel ve prosedürel engellerin, tesis paylaşımının doğası gereği ortaya çıktığı, diğer altyapı sahibi işletmeciler için de söz konusu olabileceği görülmektedir. Ayrıca, tesis paylaşımı hizmetini sunan ve bu hizmetten gelir elde eden teşebbüslerin, söz konusu engelleri ve özellikle 27.12.2012 tarihli Geçiş Hakkı Yönetmeliği ile 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ardından tesis paylaşımı başvurularının artacağını öngörerek bu konuda ilave insan gücü ve diğer yatırımları yapması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim Türk Telekom tarafından yapılan ilk yazılı savunmada, RETPAFT ile birlikte Türk Telekom'un sınırlı iş gücünün artırıldığı ve anılan düzenlemede belirtilen sürelerle uyum sağlamak durumunda kaldığı belirtilmiştir.

- (201) Savunmada ayrıca, RETPAFT kapsamında tesis paylaşımı yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile VodafoneNet ile ticari bir hizmet kapsamında imzalanmış olan sözleşmenin karşılaştırılmasının ve sözleşmede yer alan yer etüdü sürelerinin makul olmadığı sonucuna ulaşılmamasının hakkaniyete uygun olmadığı belirtilmiştir. Her ne kadar sözleşme ve RETPAFT kapsamında verilen tesis paylaşım hizmetleri arasında fark bulunsa da, bu farkın hizmetin niteliğini ve maliyetini değiştirmeyecek olması, ayrıca sözleşme ile RETPAFT arasında 4,5 ay gibi kısa bir süre olması, söz konusu kıyaslamaların hakkaniyete aykırı olmadığı savunmasını geçersiz kılmaktadır. Nitekim BTK'nın, 27.09.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı kararı ile, 2013/DK-SRD/187 sayılı karar kapsamındaki tesis paylaşımlarında da RETPAFT'da düzenlenen yer etüdü sürelerinin geçerli olacağına karar vermesi, söz konusu kıyaslamaların makul olduğu görüşünü desteklemektedir.
- (202) Bu noktada, yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde yer alan yer etüdü sürelerine ilişkin ifadelerin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. İlk olarak, Türk Telekom (.....) Direktörü (.....) tarafından (.....) ve (.....)'e gönderilen "Re:Vodafone TEIAS projesi başvuru durumu" konulu e-postada yer alan "288 günlük etüt süresi uçmuş, bu sürede ne yapılıyor?" şeklindeki ifadeden, yer etüdü sürelerinin bizzat Türk Telekom yöneticileri tarafından da makul bulunmadığı anlaşılmaktadır.
- (203) Yine yerinde incelemede elde edilen ve Türk Telekom yetkilileri arasında 02.05.2014 tarihinde yapılan ve VodafoneNet'in tesis paylaşımı konusunda Türk Telekom'dan talep ettiği iyileştirmelerin görüşüldüğü "Tesis Paylaşımı ve VFNET'in Talepleri" konulu toplantıya ilişkin tutanağın aşağıda yer verilen bölümünde, sözleşmelerdeki etüt sürelerinin her türlü olumsuz koşul göz önünde bulundurulurken belirlendiği, anılan sürelerin düşürülebilmesi için ise ekstra maliyete katlanılması gerekeceği ve ilave işgücüne ihtiyaç duyulacağı ifade edilmektedir:

" ...

Konu 3: TT Altyapı Paylaşım Sözleşmesindeki Etüt sürelerinde (.....)'e varan iyileştirmeler talep edilmektedir:

Toptan Satış VFNET'in etüt sürelerinde iyileştirmeler talep ettiğini belirtmiştir. Bizim (.....) gün verdiğimiz bir çalışmaya VFNET (.....) günlük bir süre vermekte, çalışmanın (.....) gün yerine (.....) günde yapılmasını istediğini belirtmekte.

Erişim ekiplerimiz bu taleplerin kendilerine de defaten geldiğini fakat sözleşmedeki sürelerin her durum ve koşul öngörülerek oluşturulduğunu, her yerin çok kolay bir şekilde etüt edilemediğini kendilerine de ifade ettiklerini belirtti. Diğer bir taraftan belirtilen sürelerde (.....) iyileştirme demek çok daha fazla iş gücü ve maliyet demektir ki bu iş planlaması için daha fazla iş gücüne ihtiyaç olduğunu buna İK Başkanlığının onay vermesi ile ancak böyle iyileştirme çalışmasına başlanabileceğini ifade ettiler. (.....) süre iyileştirmesi için tamamıyla bu işlere dedike olacak olacak birçok yeni ekip kurulması gerektiği belirtildi.

...”

(204) Benzer şekilde, “Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. Q2 2014 Statü Raporu” başlıklı sunum metninde, Tesis Paylaşımı ile ilgili olarak aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“ ...

5- Etüt sürelerinde (.....)'e varan iyileştirmeler istenmekte. (.....) günlük etüt sürelerinin (.....) güne indirilmesi talep edilmekte.

Erişim ekipleri böyle bir talebin yerine getirilmesi için çok ciddi insan kaynağına ihtiyaç olacağını ve bununda şu aşamada mümkün olmayacağını belirtmekte.

...”

(205) Yukarıda sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, tesis paylaşımı başvuruları için Türk Telekom tarafından uzun yer etüdü süresi sunulmasının tesis paylaşımını zorlaştırıcı nitelikte olduğu ve bu nedenle makul kabul edilemeyecek bir eylem olduğu kanaatine varılmıştır.

b) Türk Telekom'un Yüksek Yer Etüdü, Aylık Kullanım, Aylık Bakım ve İşletme Ücretleri Talep Ettiği İddiasının Değerlendirilmesi

(206) VodafoneNet'in şikâyet dilekçesinde, ilgili mevzuat hükümleri⁶³ dikkate alındığında, Türk Telekom'un kendisine yöneltilen tesis paylaşımı taleplerini maliyet esaslı ve makul bir bedel belirleyerek karşılamakla yükümlü olduğu; ancak VodafoneNet ile akdedilen sözleşme kapsamında Türk Telekom tarafından uygulanan yer etüdü, yer tesislerinin kullanımı ile bakım ve işletme bedellerin makul kabul edilemeyecek derecede yüksek olduğu ileri sürülmüştür.

(207) Başvuruda, VodafoneNet ile Türk Telekom arasında imzalanan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nde belirlenen yüksek ücretler nedeniyle VodafoneNet'in TEİAŞ altyapısını kullanma hakkına sahip olduğu 15 yıllık süre için Türk Telekom'dan tesis paylaşımı hizmeti alması halinde katlanacağı toplam maliyetin, altyapı bağlantılarını kendisinin kurması halinde ortaya çıkacak toplam maliyetten çok daha fazla olduğu iddia edilmiştir. VodafoneNet tarafından hesaplanan söz konusu maliyetlere ilişkin kıyaslamaya ise aşağıdaki tabloda yer verilmiştir. Tabloya göre, VodafoneNet'in kendi altyapısını kurması halinde fiber optik kablunun damar sayısından bağımsız olarak metre başına (.....) TL maliyet öngörülmekte iken, tesis paylaşımı yapılması durumunda söz konusu maliyetin 4 damarlı fiber optik kablo için (.....) TL, 24 damarlı fiber optik kablo için (.....) TL, 48 damarlı fiber optik kablo için ise (.....) TL olacağı ileri sürülmektedir⁶⁴.

Tablo 14: Sıfırdan Altyapı Kurulması ile Tesis Paylaşımının Maliyetlerinin Karşılaştırılması

	4 damar F/O Kablo	24 damar F/O Kablo	48 damar F/O Kablo
VodafoneNet'in Altyapı Kurması Halinde Ortaya Çıkacak Maliyet (TL/m)	(.....)	(.....)	(.....)
Tesis Paylaşımı Hizmeti Alınması Halinde Ortaya Çıkacak Maliyet (TL/m)	(.....)	(.....)	(.....)
Fark	%(.....)	%(.....)	%(.....)

Kaynak: Şikâyet Dilekçesi

⁶³ BTK'nın 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı kararı, 5809 sayılı Kanun'un “Tesis Paylaşımı ve Ortak Yerleşim” başlıklı 17. maddesinin ilk fıkrası, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin “Tesis Paylaşımı” başlıklı 15. maddesinin ilk fıkrası, Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 12. maddesi ve Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin “Erişim Tarifelerinin Kontrolü” başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrası.

⁶⁴ Maliyetin fiber optik kablodaki damar sayısı ile birlikte artmasının sebebi, kararın devamında ele alınacağı üzere, VodafoneNet tarafından Türk Telekom'un bakım ve işletme ücretini fiber optik kablodaki damar (core, kıl) sayısına göre belirlediği iddiasıdır.

- (208) Şikâyet başvurusunda ayrıca, VodafoneNet'in şehir içi güzergâhlarda kendi altyapısını oluşturması halinde maliyetin (.....) TL/m olacağı, aynı güzergâhlarda 20 yıllık süre için Türk Telekom'dan tesis paylaşımı hizmeti alınması halinde maliyetin (.....) TL/m'ye çıkacağı; şehirlerarası güzergâhlarda ise (.....) TL/m maliyetle altyapı kurulabileceği, Türk Telekom'dan 20 yıllık süre için tesis paylaşımı hizmeti alınması halinde ise maliyetin (.....) TL/m'ye çıkacağı ifade edilmiştir. VodafoneNet tarafından gönderilen yazıda; Türk Telekom'dan tesis paylaşımı hizmeti alınması durumunda oluşan söz konusu maliyetler hesaplanırken kullanılan varsayımlara ve hesaplama detaylarına yer verilmiştir. Yapılan hesaplamalarda, 96 damar kapasiteli fiber optik kablo kullanılacağı varsayıldığından oluşan maliyetlerin büyük kısmının bakım ve işletme giderlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.
- (209) Başvuruda son olarak, Türk Telekom tarafından bir fiber optik kablonun aylık bakım ve işletme ücretinin sözleşmede core (kıl, damar) başına 0,069611 TL/m olarak belirlendiği, bakım ve işletme hizmetinin alternatif teşebbüslerden alınması halinde ücretin (.....) TL/m düzeyinde olacağı iddia edilmiş, bu bağlamda VodafoneNet'in bakım ve işletme hizmetini Türk Telekom'dan alması halinde ödemesi gereken ücretin, söz konusu hizmeti piyasa koşullarında alternatif bir firmadan alması halinde ödeyeceği ücretin yaklaşık 30 katı olduğu ileri sürülmüştür.
- (210) VodafoneNet tarafından ileri sürülen yukarıdaki iddialardan hareketle Türk Telekom'un tesis paylaşım hizmeti kapsamında talep ettiği üç ana ücret kaleminin (yer etüdü ücretleri, aylık kullanım ücretleri ve aylık bakım-işletme ücretleri) incelenmesi gerekmektedir. Bahse konu iddiaların değerlendirilmesine geçmeden önce, Türk Telekom'un sunduğu tesis paylaşımı hizmetlerinde uyguladığı ücretlerin tabii olduğu düzenlemelere değinilmesi faydalı olacaktır. Bu çerçevede üç dönemden bahsetmek mümkündür:
- 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı öncesindeki dönemde, Türk Telekom'a yapılan ve ROYTEPT kapsamında olan tesis paylaşımı başvurularında ROYTEPT'te düzenlenen ücretler esas alınmakta, bu kapsamda olmayan başvurularda ise taraflar arasında yapılan sözleşme ile belirlenen ücretler uygulanmaktadır.
 - 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı sonrasında, 01.08.2014 tarihine kadar ROYTEPT kapsamında yapılan tesis paylaşımı başvurularında ROYTEPT'te düzenlenen ücretler, ROYTEPT'te yapılacak revizyonlar saklı kalmak kaydıyla uygulanmakta; bunun dışında kalan başvurularda ise 2013/DK-ETD/187 sayılı karar çerçevesinde taraflar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenen ücretler esas alınmaktadır.
 - 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile 01.08.2014 tarihinde RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinin ardından ise, Türk Telekom'un RETPAFT ve 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamında sunduğu tesis paylaşımı hizmetlerinde RETPAFT'ta düzenlenen ücretler esas alınmaktadır.
- (211) Aşağıdaki tabloda Türk Telekom'un VodafoneNet ile yaptığı sözleşme çerçevesinde uyguladığı yer etüdü ücretlerine, ilgili mevzuat çerçevesinde Türk Telekom tarafından BTK'ya sunulan ve BTK tarafından onaylanarak RETPAFT'ta yer alan yer etüdü ücretlerine yer verilmiştir:

Tablo 15: Yer Etüdü Ücretlerinin Karşılaştırılması (TL/m)

		VodafoneNet'e Uygulanan Ücretler	RETPAFT Öncesinde Uygulanan Ücretler	RETPAFT'ta Düzenlenen Ücretler	Fark
Yeraltı Tesisi	BB Mücavir Alan Sınırları	1,3119	1,3119	0,1633	% 703
	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	0,8711	0,8711	0,1085	% 703
	Diğer Yerler	0,4373	0,4373	0,0544	% 703
Havai Tesisi	BB Mücavir Alan Sınırları	0,4373	0,4373	0,0544	% 703
	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	0,2904	0,2904	0,0362	% 703
	Diğer Yerler	0,1458	0,1458	0,0181	% 703

Kaynak: Sözleşme Ek-4, Türk Telekom'un ilk yazılı savunması, RETPAFT.

*BB: Büyükşehir Belediyesi

- (212) Tabloda yer alan ücretlerin değerlendirmesine geçmeden önce, ROYTEPT'te düzenlenen yer etüdü ücretleri ile, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamındaki tesis paylaşımları için Türk Telekom tarafından BTK'ya sunulan ücretlerin, 2013/DK-ETD/187 sayılı kararının ardından ROYTEPT'in revize edilmesi sürecinde BTK'ya sunulan ücretlerin ve son olarak RETPAFT'ın hazırlanması sürecinde BTK'ya sunulan ücretlerin birebir aynı olduğunun belirtilmesinde fayda vardır. Başka bir deyişle, Türk Telekom ROYTEPT'te belirlediği ücretlerde herhangi bir değişiklik yapmadan, sonraki süreçte de aynı ücretleri uygulamayı öngörmüştür. Tabloda yer alan bilgilerden, Türk Telekom'un VodafoneNet'ten talep ettiği yer etüdü ücretlerinin, söz konusu süreçte sadece Türk Telekom tesisleri ile işletmecilerin POP noktaları arasındaki tesislerin (backhaul şebeke) paylaşım esaslarını düzenleyen ve dolayısıyla VodafoneNet'in inceleme konusu paylaşım talepleri bakımından uygulanabilirliği bulunmayan ROYTEPT'de düzenlenen ve Türk Telekom tarafından sonraki süreçte de uygulanması planlanan yer etüdü ücretleri ile birebir aynı olduğu anlaşılmaktadır.
- (213) Diğer taraftan RETPAFT kapsamında BTK tarafından onaylanan ücretlerin, Türk Telekom tarafından uygulanan ve 2013/DK-ETD/187 sayılı kararın ardında da uygulanması öngörülen ücretlerden oldukça düşük olduğu görülmektedir. Nitekim, 01.08.2014 tarihinden önce Türk Telekom tarafından uygulanan ücretler, RETPAFT'ta yer alan ücretlerin yaklaşık sekiz katıdır. Bu durum, BTK tarafından, Türk Telekom'un uyguladığı ücretlerin makul bulunmadığını ve bu ücretlerin önemli ölçüde (sekizde birine kadar) düşürüldüğünü göstermektedir.

- (214) Türk Telekom'un savunmasında; 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamındaki tesis paylaşımlarında, ROYTEPT'te belirlenen maliyet esaslı yer etüdü ücretlerinin uygulandığı, tüm şebeke katmanlarında sunulan yer etüdü hizmetinin niteliğinin aynı olması nedeniyle bu durumun sakınca yaratmadığı; söz konusu ücretlerin RETPAFT yürürlüğe girene kadar BTK tarafından değiştirilmediği, BTK'nın RETPAFT'taki yer etüdü ücretlerini hesaplariken RETPAFT kapsamında belirlediği yer etüdü uzunluklarını esas aldığı, BTK tarafından onaylanan RETPAFT kapsamındaki hizmet seviyesi taahhütleri (1 günde tesis edilecek kablo uzunluğu miktarı) ve güncel maliyetler baz alındığında yer etüdü ücretlerinin BTK tarafından onaylanan ücretlerden oldukça yüksek çıktığı dolayısıyla söz konusu ücretlerin Türk Telekom'un maliyetlerini ve ilgili mevzuat kapsamında elde etmesi gereken makul getiri oranını yansıtmadığı; diğer yandan bu durumun BTK tarafından ROYTEPT kapsamında maliyet esaslı olarak onaylanan yer etüdü ücretlerinin makul olduğunu gösterdiği ifade edilmiştir. Ayrıca, BTK tarafından RETPAFT kapsamında yer etüdü ücretleri belirlenirken hesaplama modelinde kullanılan "1 saatte yapılan yer etüdü miktarları"nın gereğinden fazla artırıldığı, bu yaklaşımın ise BTK tarafından onaylanan hizmet seviyesi taahhütleri ile çelişki oluşturduğu belirtilmiştir. Başka bir deyişle, BTK'nın RETPAFT kapsamında onayladığı ücretleri sabit kabul ederek daha önce BTK'ya sunulan yer etüdü ücretleri hesaplama modeli üzerinden gidildiğinde ve "1 saatte yapılan yer etüdü miktarları"na ulaşılmaya çalışıldığında ulaşılan metre değerlerinin, yine BTK'nın RETPAFT kapsamında hizmet seviyesi taahhüdü olarak belirlediği değerlerin yaklaşık 6 katı civarında olduğu, böyle bir yer etüdü yapılmasının pek mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla BTK tarafından onaylanan yer etüdü ücretlerinin katlanılan gerçek maliyetleri yansıtmadığı, öte yandan bu durumun 01.08.2014 tarihi öncesinde uygulanan ve yine BTK tarafından ROYTEPT kapsamında maliyet esaslı olarak onaylanan yer etüdü ücretlerinin aslında makul seviyede olduğunu gösterdiği ve son olarak alternatif işletmeciler tarafından uygulanan yer etüdü ücretleri (örneğin, VodafoneNet'in (.....) TL/m, TurkNet'in (.....) TL/m ve Superonline'ın RETPAFT yürürlüğe girmeden önce ortalama (.....) TL/m) dikkate alındığında Türk Telekom'un 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamında uyguladığı ve BTK tarafından maliyet esaslı olarak onaylanan yer etüdü ücretlerinin (1,3119 TL/metre) makul olduğu belirtilmiştir.
- (215) Türk Telekom'un yazılı savunmasından da anlaşılacağı üzere, yer etüdü ücretlerindeki düşüşün esasen Türk Telekom'un işletmecilere sunduğu yer etüdü sürelerinin BTK tarafından düşürülmesinden ve birim zamanda yapılabilecek yer etüdü miktarının artırılmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Açıklamalar ışığında yer etüdü ücretlerinin makul olmadığını gösterecek herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.
- (216) Aşağıdaki tabloda ise yeraltı tesislerinin aylık kullanım ücretleri karşılaştırılmaktadır. Tablodan, RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinden önce Türk Telekom tarafından BTK onayına sunulan ücretlerin ROYTEPT'te düzenlenen ücretlerden bir miktar düşük olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum, Türk Telekom tarafından aylık kullanım ücretlerinde küçük de olsa (yaklaşık %3) indirim yapıldığını göstermektedir. VodafoneNet'e uygulanan ücretlerin ise BTK'ya sunulan ücretler ile aynı düzeyde olduğu görülmektedir. Diğer taraftan Türk Telekom'un sunduğu söz konusu ücretler BTK tarafından kabul edilmemiş, RETPAFT'ta daha düşük ücretler yer almıştır. Aşağıdaki tabloda söz konusu ücretlere yer verilmektedir:

Tablo-16: Yeraltı Tesislerin Aylık Kullanım Ücretlerinin Karşılaştırılması (TL/m)

		ROYTEPT'te Düzenlenen Ücretler	VodafoneNet'e Uygulanan Ücretler	RETPAFT Öncesinde BTK'ya Sunulan Ücretler	RETPAFT'ta Düzenlenen Ücretler	Fark
Kablo dış çapı ≤18 mm	BB Mücavir Alan Sınırları	0,5643	0,54821	(.....)	0,4888	% 12
	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	0,4514	0,4385	(.....)	0,3910	% 12
	Diğer Yerler	0,3862	0,3751	(.....)	0,3345	% 12
18mm<Kablo dış çapı≤29 mm	BB Mücavir Alan Sınırları	0,7524	0,7309	(.....)	0,6517	% 12
	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	0,6019	0,5847	(.....)	0,5213	% 12
	Diğer Yerler	0,5149	0,5002	(.....)	0,4460	% 12
Kablo dış çapı > 29 mm	BB Mücavir Alan Sınırları	1,4949	1,4523	(.....)	1,2948	% 12
	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	1,1959	1,1618	(.....)	1,0359	% 12
	Diğer Yerler	0,9784	0,9505	(.....)	0,8474	% 12

Kaynak: Sözleşme Ek-4, Türk Telekom'un ilk yazılı savunması, RETPAFT.

*BB: Büyükşehir Belediyesi

- (217) Tablodan da anlaşılacağı üzere, VodafoneNet'e uygulanan ücretlerin, BTK tarafından onaylanan ve RETPAFT'ta belirlenen aylık kullanım ücretlerinin yaklaşık 1,12 katı olduğu tespit edilmiştir. Dosya kapsamında yapılan başvurularda, RETPAFT'ta düzenlenen ücretlerin makul olmadığına ilişkin bir iddia yer almamaktadır. Bu noktada, Türk Telekom tarafından uygulanan aylık kullanım ücretleri ile BTK tarafından onaylanan aylık kullanım ücretleri arasındaki farkın (%12 oranında daha yüksek), Türk Telekom'un uyguladığı ücretlerin makul olmayacak düzeyde kabul edilmesi için yeterli olmadığı, ayrıca söz konusu ücretlerin makul kabul edilmemesini gerektirecek başkaca bir tespitin de bulunmadığı kanaatine varılmıştır.
- (218) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada, VodafoneNet'ten talep edilen ücretlerin makul kabul edilemeyecek düzeyde yüksek olduğu iddiasına ilişkin olarak;
- 01.08.2014 öncesinde, altyapının bir ucunun Türk Telekom santrallerinde sonlanması durumunda ROYTEPT'te düzenlenen ücretlerin uygulandığı; altyapının bir ucunun Türk Telekom santrallerinde sonlanmaması durumunda ise 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamında Türk Telekom tarafından belirlenen ücretlerin 01.09.2013 tarihinden itibaren uygulandığı,
 - 2013/DK-ETD/187 sayılı kararın ardından BTK'ya maliyet modeli ile tarife tekliflerinin sunulduğu, BTK'nın ise 17.06.2014 tarihli, 2014/DK-ETD/324 sayılı karar ile bazı değişiklikler yaparak söz konusu tarifeleri onayladığı ve tarifelerin 01.08.2014 tarihinden itibaren uygulanmaya başlandığı

belirtilmiştir. Ayrıca, Türk Telekom tarafından uygulanan en düşük altyapı kullanım ücretinin (109 Avro) Avrupa ülkelerinde uygulanan en düşük ücretlerin ortalamasının (157 Avro) altında yer aldığı (talebin en yoğun olduğu güzergâhtaki Türk Telekom ücretinin

(159 Avro) bile Avrupa'da uygulanan en düşük ücretlerin ortalaması seviyesine ancak ulaşabildiği); 01.08.2014 tarihi öncesinde en düşük altyapı kullanım ücreti olan (.....) TL'nin (122 Avro) Avrupa ülkelerinde uygulanan en düşük ücretlerin ortalamasının altında olduğu, dolayısıyla 01.08.2014 tarihinden önce ve sonra Türk Telekom'un uyguladığı altyapı kullanım ücretlerinin makul seviyede olduğu ifade edilmiştir.

- (219) Söz konusu savunmaya ilişkin olarak, Avrupa ülkelerinde uygulanan ücretler ile Türk Telekom'un uyguladığı ücretlerin, herhangi bir maliyet verisi olmadan kıyaslanmasının anlamlı olmayacağı kanaatine varılmıştır. Aksi takdirde, Avrupa ülkelerinin katlandığı maliyetlerin Türk Telekom'a kıyasla daha yüksek miktarda gerçekleşmiş olması durumu göz ardı edilmektedir.
- (220) Yapılan savunmada ayrıca, Türk Telekom ile tesis paylaşımı yükümlüsü ilan edilen diğer altyapı işletmecilerinin tarifeleri karşılaştırıldığında ise kullanılan altyapı standartları dikkate alınarak, Türk Telekom'un ücretlerinin makul seviyede olduğu⁶⁵ öne sürülmüştür. Diğer taraftan, Türk Telekom'un altyapı standartlarının diğer işletmecilerden çok daha ileri olduğu belirtilerek Türk Telekom ile diğer işletmecilerin tarifelerinin mukayese edilmesinin uygun olmadığı ifade edilmiştir.
- (221) Türk Telekom tarafından tesis paylaşımı kapsamında fiber optik kabloların bakım ve işletme hizmetlerine uygulanan ücretler incelendiğinde ise, ROYTEPT'te *"bir fiber optik kablunun aylık bakım ve işletme ücreti"*nin 0,142951 TL/m olarak belirlendiği, 2013/DK-ETD/187 sayılı karar sonrasında BTK'ya 0,069611 TL/m düzeyinde bakım ve işletme ücreti sunulduğu tespit edilmiştir. VodafoneNet ile yapılan sözleşmede de *"bir damar fiber optik kablunun aylık bakım ve işletim ücreti"* 0,069611 TL/m olarak belirlenmiştir. Diğer taraftan, RETPAFT ile birlikte, işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini alternatif teşebbüslerden de alabileceği düzenlendiği için, RETPAFT'ta bakım ve işletme ücretlerine yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.
- (222) Söz konusu hususa ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan ilk yazılı savunmada; 01.08.2014 tarihine kadar geçerli olan ROYTEPT'in Ek-3 bölümündeki 0,142951 TL/m olarak yer alan fiber kablo bakım-işletim ücretinin, RETPAFT'ta BTK'ya sunulan fiber kablo bakım-işletim ücreti gibi damar başına bir ücret olduğu, 2009 yılında BTK tarafından onaylanmış Referans Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim Teklifi'nde de bu ücretin damar başına olarak ifade edildiği, 2010 yılında BTK tarafından onaylanmış ROYTEPT'te bu şekilde ifade edilmemiş olsa dahi, BTK'nın bilgisi dâhilinde söz konusu ücretin 01.08.2014 tarihine kadar damar başına uygulandığı belirtilmiştir. Türk Telekom'un söz konusu savunmasının ekinde Turknet ve Superonline'a kesilmiş olan 31.07.2014 tarihli iki örnek faturaya yer verilmiştir. Söz konusu faturalardan da işletmecilerden damar başına 0,142951 TL/m ücret alındığı görülmektedir.

⁶⁵ Bu konuyu detaylandırmak amacıyla işletmeci web sitelerinden derlenen bilgiler doğrultusunda Türk Telekom ile diğer işletmecilerin fiyatları karşılaştırılmıştır. Hazırlanan tabloda, daha yoğun altyapı paylaşımının muhtemel olduğu büyükşehir sınırları içerisinde 1 km yeraltı güzergahı için Türk Telekom'un 01.08.2014 tarihinden önce 548 TL/km seviyesinde, bu tarihten sonra ise 489 TL/km seviyesinde bir ücret uyguladığı, diğer altyapı işletmecileri tarafından uygulanan ücretlerin ortalamasının ise yaklaşık (.....) TL/km seviyesinde olduğu görülmektedir.

- (223) Daha önce de bahsedildiği üzere, VodafoneNet'in şikâyet başvurusunda Türk Telekom tarafından sözleşmede bakım ve işletme ücretinin fiber optik kablodaki damar (core, kıl) başına belirlendiği iddia edilmiştir. Bu durumda, kullanılan fiber optik kablonun bakım ve işletme ücreti kablodaki damar sayısına göre değişkenlik gösterecek olup damar sayısı artıkça bakım ve işletme ücreti de artacaktır. Nitekim, sözleşmenin Ek-4'ünde yer alan bakım ve işletme ücretine ilişkin ifade incelendiğinde "bir damar fiber optik kablonun" bakım ve işletme ücretinin belirlendiği görülmektedir. Diğer taraftan ROYTEPT'te "bir fiber optik kablonun" aylık bakım ve işletme ücreti olduğu ifade edilen 0,142951 TL/m tutarındaki ücretin de damar başına uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinden önce bakım-işletim hizmeti talep eden işletmelere uygulanan 0,069611 TL/m fiber bakım-işletim ücretinin, ROYTEPT kapsamında BTK tarafından onaylanmış olan ücretten %51 oranında daha düşük olduğu görülmektedir.
- (224) Ayrıca, daha önce de bahsedildiği üzere, başvuruda bakım ve işletme hizmetinin piyasa koşullarında alternatif teşebbüslerden alınması halinde ücretin (.....) TL/m düzeyinde olacağı, bu bağlamda VodafoneNet'in bakım ve işletme hizmetini Türk Telekom'dan alması halinde ödemesi gereken ücretin, söz konusu hizmeti piyasa koşullarında alternatif bir firmadan alması halinde ödeyeceği ücretin yaklaşık 30 katı olduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu iddiaya ilişkin olarak VodafoneNet'ten "piyasa koşulu" şeklinde ifade edilen söz konusu bedelin kim tarafından verildiği, 72 damarlı kabloların ve varsa kullanılan diğer kablo türlerinin VodafoneNet tarafından kullanılan toplam kablolar içindeki oranı hakkında açıklama talep edilmiştir. Bunun üzerine piyasa koşulu olarak ifade edilmiş olan (.....) TL/m'lik bedelin, VodafoneNet'in fiber optik kablo bakım çözüm ortaklarıyla anlaşığı birim metre maliyetlerinin ortalaması ((.....) TL/m) referans olarak tespit edildiği ve 2013 yılında (.....),(.....) ve (.....) illerinde VodafoneNet tarafından kurulan il içi fiber altyapısının tamamının (.....) damarlı fiber optik kablolardan oluştuğu ifade edilmiştir.
- (225) VodafoneNet'in şikâyet dilekçesinde piyasada yıllık (.....) TL/m tutarında oluşan kablo bakım bedelinin damar kapasitesinden bağımsız olduğu belirtilmiştir. Söz konusu veriden hareketle başvuruda yer alan (.....) TL/m⁶⁶ tutarındaki aylık bakım-işletme ücretinin tamamen 72 damarlı kablo kullanıldığı varsayımı altında ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır. Diğer yandan VodafoneNet tarafından, Türk Telekom'a 16 il için tesis paylaşımı kapsamında yapılan başvuruların tamamında (.....) damar fiber optik kablo talep edildiği anlaşılmaktadır. VodafoneNet tarafından gönderilen yazıda, VodafoneNet'in aslında daha yüksek kapasiteli kablolar kurmayı planladığı ancak Türk Telekom'un talep ettiği yüksek bakım işletme ücretleri nedeniyle (.....) damar kapasiteli kablo talep ettiği ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca, fiber optik kablo teknolojisinde kullanılması gereken asgari damar sayısının 4 olduğu belirtilmiştir. Nitekim VodafoneNet tarafından verilen bilgiye göre, RETPAFT'ın yayımlanmasından sonra 35 il için yapılan başvurular kapsamında VodafoneNet tarafından talep edilen damar dağılımına bakıldığında; (.....) il için (.....) damar, (.....) il için (.....) damar⁶⁷, (.....) il için de (.....) damar kullanılmasının planlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, VodafoneNet tarafından fiilen tesis paylaşımı gerçekleştirilebilen (.....) km'lik güzergâhta da (.....) damar kablo kullanıldığı ifade edilmiştir.

⁶⁶ Bu rakama, damar sayısından bağımsız olarak belirlenen fiber optik kablonun yıllık bakım-işletme ücretinin ((.....) TL/m), kablodaki damar sayısının 72 olduğu varsayımıyla damar başına ve aylık fiyatının hesaplanması sonucunda ulaşılmıştır ((.....) TL/m).

⁶⁷ (.....) olarak belirtilen illerde; şehir içi için (.....) damar, şehirlerarası için (.....) damar planlandığı ifade edilmiştir.

16-20/326-146

- (226) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada, bakım-işletme ücretinin piyasa koşullarından 30 kat fazla olduğu yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığı, zira işletmecilerden gelen talepler doğrultusunda çoğunlukla 4 damarlı fiber optik kablo kullanıldığı varsayıldığında, hesaplanacak olan bakım-işletim ücretinin çok yüksek olmayacağı, VodafoneNet'in yaptığı hesaplamanın fiili olarak kullanılmayan yüksek kapasiteli fiber optik kablolarla ilişkin olduğu belirtilmiştir.
- (227) VodafoneNet tarafından piyasa koşullarında oluşturduğu belirtilen (.....) TL/m'lik bedel dikkate alınırsa 4 damarlı kablo kullanılması durumunda damar başına aylık (.....) TL/m'lik⁶⁸ bir ücretin oluşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu durumda, Türk Telekom'un savunmasına paralel şekilde, söz konusu ücretin Türk Telekom'un uyguladığı 0,069611 TL/m'lik bedelin 30 katına denk geldiği iddiası mesnetsiz kalmaktadır. Ancak, VodafoneNet'in çok daha yüksek kapasiteli (en düşük (.....) damarlı) kablolarla ihtiyaç duymasına rağmen (.....) damarlı fiber optik kablo istemesinin altındaki nedenin bakım işletme ücretleri olduğu düşünüldüğünde, Türk Telekom tarafından damar başına talep edilen söz konusu ücretin makul olmadığı, bu çerçevede, 01.08.2014 tarihi öncesinde Türk Telekom tarafından uygulanan bakım-işletim ücretlerinin ROYTEPT'te belirlenen ücretlerden düşük olmasına rağmen tesis paylaşım talebinde bulunan teşebbüsleri, asgari kapasitede kablo talep etmeye ittiği ve makul kabul edilemeyecek düzeyde olduğu kanaatine varılmıştır.
- (228) Türk Telekom tarafından makul olmayan düzeyde yüksek yer etüdü, aylık kullanım ve bakım-işletme ücreti talep edildiği iddiası değerlendirilirken, uygulanan ücretler ile Türk Telekom'un maliyetlerinin kıyaslanmasının, başka bir ifadeyle Türk Telekom'un karlılığının incelenmesi uygun görülmüştür. Türk Telekom tarafından, 2010-2015 döneminde uygulanan ücretler, katlanılan maliyetler ve buna göre ortaya çıkan kar marjının aşağıdaki gibi olduğu ifade edilmiştir:

⁶⁸ (.....) TL/m

Tablo 17: Türk Telekom Tarafından Uygulanan Ücretler, Maliyet Kalemleri ve Kar Marjları⁶⁹

		Ocak 2010- Temmuz 2010	Ağustos 2010- Temmuz 2014	Ağustos 2014- Ağustos 2015	Eylül 2015-...
Yer Etüdü Hizmetleri (TL/metre - tek seferlik)	Ücret	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Personel maliyeti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Kiralık araç maliyeti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam maliyet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Kar marjı	(.....)%	(.....)%	(.....)%	(.....)%
Yeraltı Tesislerinin Kullanımı (TL/metre - aylık)	Ücret	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İşletme maliyeti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Yatırım maliyeti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam maliyet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Kar marjı	(.....)%	(.....)%	(.....)%	(.....)%
Havai Tesislerin Kullanımı (TL/metre - aylık)	Ücret	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İşletme maliyeti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Yatırım maliyeti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam maliyet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Kar marjı	(.....)%	(.....)%	(.....)%	(.....)%
Bakım ve İşletme (TL/metre/damar başına - aylık)	Ücret	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	İşletme maliyeti	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Toplam maliyet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Kar marjı	(.....)%	(.....)%	(.....)	(.....)

Kaynak: Türk Telekom tarafından gönderilen bilgiler

- (229) Yukarıdaki tablodan, dosya konusu eylemlerin gerçekleştirildiği dönem itibarıyla (2014 yılı başı) Türk Telekom'un yer etüdü hizmetinde RETPAFT öncesi yaklaşık olarak %(.....) ve RETPAFT sonrası %(.....) oranlarında (.....), havai tesislerin kullanımı için talep ettiği ücretler kapsamında yaklaşık olarak %(.....) oranında (.....), bakım ve işletme hizmeti kapsamında ise RETPAFT öncesinde %(.....) oranında (.....) anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, yeraltı tesislerine ilişkin kullanım ücretlerinin RETPAFT ile düşürülmesine rağmen, söz konusu hizmet kapsamında RETPAFT öncesinde yaklaşık olarak %(.....) RETPAFT sonrasında %(.....)oranında (.....)görülmektedir.
- (230) Yukarıdaki tablodan Türk Telekom'un RETPAFT öncesinde gerek yer etüdü gerekse de bakım-işletme hizmetlerine ilişkin (.....) anlaşılmaktadır. Ancak Türk Telekom tarafından tesis paylaşımı hizmeti kapsamında uygulanan ücretlere ilişkin olarak yukarıda aktarılan değerlendirmeler dikkate alındığında, bu durumun Türk Telekom'un (.....) ile ilgili olduğu değerlendirilmektedir.
- (231) Sonuç olarak Türk Telekom'un şikayete konu üç temel ücret kaleminden, aylık bakım-işletme ücretinin RETPAFT öncesi dönemde makul olmadığı kanaatine varılmış ancak yer etüdü ücretlerinin ve aylık kullanım ücretinin makul olmadığını gösterecek bir bulguya ulaşılamamıştır.

⁶⁹ İlgili dönemde, ROYTEPT/RETPAFT kapsamında BTK tarafından onaylanmış ücretler ile BTK'nın onayına sunulmuş birim maliyetlerin dikkate alındığı belirtilmiştir.

c) Türk Telekom'un Haksız Sözleşme Hükümleri Öngördüğü İddiasının Değerlendirilmesi

- (232) VodafoneNet'in şikâyet dilekçesinde; Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nin bazı maddelerinde yer verilen hükümlerin haksız olduğu ve mal vermenin reddi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Aşağıda söz konusu sözleşme hükümleri ve bu hükümlere ilişkin tespitlere yer verilmektedir.
- (233) Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nin 2.4.3. maddesinde yer alan *"İşletmeci, her ne maksatla olursa olsun Türk Telekom'un bilgisi, izni ve/veya gözetimi haricinde Türk Telekom'un Yeraltı ve/veya Havai Tesislerinde çalışma yapamaz. İşletmeci tarafından kullanılmakta olan Türk Telekom'a ait Yeraltı ve/veya Havai Tesislerin Bakım ve İşletmesi Türk Telekom tarafından bedeli mukabilinde gerçekleştirilecektir."* hükmünün, VodafoneNet'in maliyetlerini önemli ölçüde artırdığı, VodafoneNet bakımından sözleşmenin imzalanmasına önemli bir engel teşkil ettiği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm ile bakım ve işletme hizmetinin Türk Telekom'dan tedarik edilmesinin zorunlu kılındığı ve tesis paylaşımı hizmetinin sağlanması için bir ön koşul olarak değerlendirildiği ifade edilmiş, aynı zamanda bağlama olarak da kabul edilebilecek söz konusu koşulun, sözleşme yapmanın dolaylı bir reddi olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.
- (234) Konuya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından önaraştırma döneminde Kurumumuza gönderilen cevabi yazıda; 01.08.2014 tarihi öncesinde erişim şebekeleri altyapısında şebeke bütünlüğünün sağlanması, işletmeci açısından daha hızlı ve kolay operasyonel çalışmanın ve altyapı bilgi güvenliğinin sağlanması amacıyla tüm bakım ve işletme hizmetlerinin Türk Telekom tarafından verildiği; ancak 01.08.2014 tarihinden sonra tesis paylaşımına konu kabloların bakım ve işletiminin Türk Telekom tarafından yapılmadığı ifade edilmiştir.
- (235) Türk Telekom tarafından gönderilen savunmada ise bahse konu iddia ile ilgili olarak; 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında bakım ve işletmenin sözleşmenin hangi tarafınca yapılacağına ilişkin açık bir hükmün bulunmadığı, bu nedenle aşağıda sunulan gerekçelerle sözleşmede fiber optik kabloların bakımı ve işletmesinin ücreti mukabilinde Türk Telekom tarafından yapılmasına yönelik hükme yer verildiği belirtilmiştir:
- Tesis paylaşımı ilişkisinde işletmeciye ait olan fiber optik kabloların klasik irtifak hakkında olduğu gibi Türk Telekom'un altyapısından ayrı şekilde konumlandırılmadığı, bu fiber optik kabloların Türk Telekom'un göz odalarında sonlandırıldığı, Türk Telekom'un altyapı unsurlarıyla işletmeci kablolarının entegre olduğu, bu nedenle bağımsız irtifak haklarına (örneğin; bir taşınmaz üzerine başka bir taşınmazın inşa edilmesi gibi) ilişkin hükümlerin bu ilişkide uygulanmasının söz konusu olmaması,
 - Bakımı kendisi yapabilecek nitelikte olmayan işletmeciler açısından bakım ve işletimin Türk Telekom tarafından yapılmasının tercih edilen bir yöntem olduğu, bu hususa ilişkin bir standart oluşturulması amacıyla tüm işletmeciler açısından bu hizmetin Türk Telekom tarafından karşılanmasının kararlaştırıldığı; ayrıca bu uygulamanın etkinliği artıracak bir uygulama olması,
 - İşletmecilerin bakım faaliyeti kapsamında yeraltı tesislerine sürekli giriş yaparak Türk Telekom'a zarar verici eylemlerde bulunması ve tesislerin güvenliğinin

tehlikeye girmesi⁷⁰.

- (236) Savunmada, 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylanan RETPAFT'ta; işletmecilerin, tesis paylaşımı hizmeti kapsamında kendilerine ait kabloların bakım, onarım ve işletimini kendilerinin yapacağı ve kablo bakım ve işletimine ilişkin olarak Türk Telekom tarafından işletmecilerden refakat ücreti haricinde ilave bir ücret talep edilmeyeceği hususlarının belirlendiği, ayrıca anılan karar ile 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamında ele alınacak tesis paylaşımı taleplerinde de, tarafların mutabakatıyla aksi yönde bir anlaşma tesis edilmesi saklı kalmak kaydıyla, işletmecilerin kendilerine ait kabloların bakım, onarım ve işletimini kendilerinin yapabileceği, Türk Telekom tarafından işletmecilerden kablo bakım ve işletimi veya benzer bir ad altında ilave bir ücret talep edilmeyeceği yönünde hükme varıldığı, bu kapsamda "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi"nin 2.4.3 maddesinin revize edilerek sözleşmenin son halinin 22.07.2014 tarihinde işletmecilere duyurulduğu, ancak anılan tarihten sonra VodafoneNet'in revize edilen sözleşmeyi imzalamaya ilişkin herhangi bir talebinin olmadığı belirtilmiştir.
- (237) Türk Telekom'un söz konusu savunmasında da ifade edildiği gibi, RETPAFT'ın yürürlüğe girdiği 01.08.2014 tarihi itibarıyla, tesis paylaşımı hizmeti alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini de Türk Telekom'dan alması yönündeki koşul ortadan kalkmış; Türk Telekom'un yukarıda sunulan kaygılarının giderilmesine yönelik olarak ise RETPAFT'ta; arıza ve hasar nedeniyle Türk Telekom tesislerine girecek işletmeci ve/veya taşeron personeline Türk Telekom personelinin refakat etmesi, Türk Telekom tesislerine giriş yapacak personele özel giriş kartlarının düzenlenmesi gibi çeşitli önlemler öngörülmüştür. 01.08.2014 tarihi sonrasında getirilen bu düzenlemeler, esasen Türk Telekom'un 01.08.2014 tarihi öncesinde de benzer koşullar altında işletmecilerin bakım ve işletim hizmetlerini alternatif teşebbüslerden almalarına izin vermesinin mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. Ne var ki, Türk Telekom, 01.08.2014 tarihi öncesinde böyle bir çözüm sunmak yerine, bir yandan tesis paylaşımı hizmeti alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetini de kendisinden almalarını zorunlu kılmış; bir yandan da yukarıda belirtildiği üzere makul olmayacak düzeyde yüksek bakım ve işletme ücretleri uygulayarak ilgili mevzuat hükümleri uyarınca Türk Telekom'dan tesis paylaşımı hizmeti almak dışında bir seçeneği olmayan işletmecilerin altyapıya sahip olma maliyetlerini ciddi ölçüde artırmıştır. Bu tespitler ışığında, işletmecilere bakım ve işletim hizmetlerini de Türk Telekom'dan alma zorunluluğu getiren sözleşmenin 2.4.3. maddesi hükmünün makul olmadığı, bu bağlamda tesis paylaşımı talebinde bulunan teşebbüslerin tesis paylaşımı başvuru süreçlerini geciktirdiği ve zorlaştırdığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (238) VodafoneNet'in şikâyet dilekçesinde ayrıca, "İşletmeci her ne maksatla olursa olsun Türk Telekom'un bilgisi, izni ve/veya gözetimi haricinde Türk Telekom'un Yeraltı ve/veya Havai Tesislerinde çalışma yapamaz" hükmünü taşıyan sözleşmenin 2.4.3. maddesi ile sözleşme Ek-2'nin 1.2. maddesindeki "izni ve/veya gözetimi" şartının acil durumlarda VodafoneNet'in müdahalede bulunmasını engelleyen bir hüküm olduğu ve sadece Türk Telekom'a bilgi verilmesinin yeterli olması gerektiği ileri sürülmektedir.

⁷⁰ Bu konuya ilişkin olarak BTK'ya ve yargıya taşınan olaylara dikkat çekilmiştir. Bu çerçevede, birtakım işletmecilerin Türk Telekom altyapısına izinsiz kablo ve boru döşediği, bakır ve fiber optik kabloları kestiği, menhol, göz, kanal ve borulara zarar verdiği ifade edilmiştir.

(239) Konuya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan ilk yazılı savunmada, RETPAFT'ın Ek-3 Başvuru Usul ve Esasları'nın 1.3. maddesinde de aynı hükmün yer aldığı⁷¹, ayrıca ilgili düzenlemeye benzer örneklerin başka ülkelerde de benimsendiği, ABD, İngiltere ve Portekiz gibi ülkelerde bir işletmecinin yerleşik işletmeciye ait altyapıda çalışma yapmasının eğitim ve akreditasyon gibi belli koşullara bağlandığı belirtilmiştir. Tesis paylaşımı yükümlüsü olan Türk Telekom'un, paylaşım açılan tesiste kendisinin de fiilen kullandığı altyapı unsurları ve kabloların bulunduğu dikkate alındığında, tesislerine giriş yapan işletmecilerin kendi bilgisi ve gözetimi çerçevesinde çalışma yapmalarını istemesinin makul bir talep olduğu kanaatine varılmıştır.

(240) VodafoneNet'in şikâyet dilekçesinde, Sözleşme'nin 2.4.4. maddesinde yer alan,

“Altyapı talebinde bulunan İşletmeci ya da bu İşletmeciye temsil eden personel tarafından, Türk Telekom'un bilgisi olmaksızın kablo tesisi yapıldığının veya Türk Telekom'un kablolarının izinsiz kullanıldığının tespit edilmesi halinde, doğacak her türlü zarar Türk Telekom tarafından altyapı paylaşımı talebinde bulunan İşletmeciden tahsil edilir. Türk Telekom tarafından, izinsiz kablo tesisi yapan/yaptıran işletmecilere izinsiz tesis edildiği belirlenen kablolarla ilişkin olarak izinsiz kurulduğu/kullanıldığı belirlenen sistem/cihaz/kablolarla ilişkin, tespit yapıldığı tarihteki aylık kullanım ücretleri esas alınarak 2 (iki) yıllık ücret ceza olarak tahsil edilecek ve tespit tarihinden itibaren yürürlükteki ücretler uygulanacaktır. Anılan sistem/cihaz/kabloların izinsiz kullanımının tekrarı halinde, söz konusu cezalar ikiye katlanarak tazmin edilecektir. Türk Telekom bu gibi durumda, İşletmeciden 15 (onbeş) gün içinde ilgili sistem/cihaz/kablonun demonte edilmesini talep edebilir. İşletmecinin söz konusu sistem/cihaz/kabloyu demonte etmemesi durumunda, Türk Telekom Kuruma bilgi vermek suretiyle, ilgili sistem/cihaz/kabloyu demonte edecektir”

hükmü ile demonte talep edilmesinin, haberleşmenin engellenmesi ilkesine zarar vereceği ifade edilmiş, ayrıca düzenleme kapsamında ceza uygulanmasının ardından aylık ücretler işletilerek kullanıma devam edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir.

(241) Söz konusu iddiaya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan savunmada,

- İlgili sözleşme hükmüne göre, bahsedilen davranışın tespit edilmesi halinde öncelikle doğacak her türlü zararın işletmeciden tahsil edileceği, tespit yapıldığı tarihteki aylık kullanım ücretleri esas alınarak 2 yıllık ücretin ceza olarak tahsil edileceği, davranışın tekrarı halinde ilgili cihaz/sistem/kablonun demontesinin söz konusu olabileceği,
- RETPAFT'ın Ek-3'ünün 4.2. maddesinde de sistem/cihaz/kabloların BTK onayının alınması ya da yargı kararı ile devre dışı bırakılacağı yönünde hükmün bulunduğu⁷², 2013/DK-ETD/187 sayılı kararın ekinde yer alan “Tesis Paylaşımı Hizmetinin

⁷¹ “1.3. İşletmeci, her ne maksatla olursa olsun Türk Telekom'un bilgisi, izni ve/veya gözetimi haricinde Türk Telekom'un Tesislerinde montaj çalışması yapamaz.”

⁷² “4.2. İşletmeci ya da İşletmeciye temsil eden personel tarafından, İşletmeciye ait cihaz ve/veya kabloların Türk Telekom'un bilgisi olmaksızın kurulduğu ya da ilave yapıldığının tespit edilmesi halinde, doğacak her türlü zarar Türk Telekom tarafından tahsil edilecek ve söz konusu sistem/cihaz/kablolar Kurumun onayını almak suretiyle ya da yargı kararı ile devre dışı bırakılacaktır. Taraflar, diğer Tarafa ait elektronik haberleşme alt yapısına Mahkeme Kararı veya İlgili Mevzuat uyarınca Kurum, Bakanlık veya diğer yetkili merciler tarafından alınmış bir karar olmadan elektronik haberleşmenin aksamasına neden olacak biçimde müdahale etmeyecektir. Ayrıca, izinsiz kurulduğu/kullanıldığı belirlenen sistem/cihaz/kablolarla ilişkin, tespit yapıldığı tarihteki aylık kullanım ücretleri esas alınarak 2 (iki) yıllık ücret ceza olarak işletmeciden tahsil edilecek ve tespit tarihinden itibaren yürürlükteki ücretler uygulanacaktır. Anılan sistem/cihaz/kabloların izinsiz kullanımının tekrarı halinde, söz konusu cezalar ikiye katlanarak tazmin edilecektir.”

Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar”ın “Tarafların Sorumlulukları” başlıklı kısmında da benzer bir değerlendirmenin yapıldığı

ifade edilmiştir.

- (242) Sözleşmenin yukarıda yer verilen 2.4.4. maddesi hükmünün incelenmesinden, Türk Telekom’a verilen işletmeciden sistem/cihaz/kabloyu demonte etmesini talep etme hakkının, Türk Telekom tarafından keyfi olarak kullanılabilir bir hak olmadığı, Türk Telekom’a ait sistem/cihaz/kabloların izinsiz kullanımının tekrarı halinde başvurulabilecek bir hak olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hakkın haberleşmenin engellenmemesi ilkesine aykırı olup olmadığının tespitinin ise, BTK ve yargı mercilerinin yetkisinde olduğu, dolayısıyla söz konusu sözleşme hükmünün, rekabet hukuku kapsamında tesis paylaşımını zorlaştırıcı bir düzenleme olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (243) VodafoneNet’in şikâyet dilekçesinde; Sözleşme’nin 2.4.18. maddesinde, sözleşme ve eklerinden doğacak uyuşmazlıklarda yalnızca Türk Telekom’un kayıtlarının esas alınacağı düzenlendiği oysa ki; her iki tarafın da kayıtlarının esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Sözleşmenin şikâyete konu edilen 2.4.18. maddesinde; *“İşbu Sözleşme ve eklerinden doğacak uyuşmazlıklarda, Türk Telekom’un defter, her türlü bilgisayar, ses, elektronik ve yazılı kayıtları ile internet üzerinden yapılan işlemlere ilişkin kayıtları kesin delil teşkil edecek ve bağlayıcı olacaktır. İşletmeci de yargı mercileri önünde aynı değerde delil getirme hakkına sahiptir.”* hükmünün yer aldığı görülmektedir. Söz konusu hükümde, işletmeciye de aynı değerde delil getirme hakkının verildiği görülmektedir.
- (244) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada münhasırlık içermeyen bu hükmün amacının delilleri hasretmek/daraltmak olmadığı, aksine, bu hükmün delil başlangıcı statüsündeki belgelerin ihtilaflarda ileri sürülebilmesine olanak tanıyarak taraflara yazılı belgelerin yanında uygulamada sıklıkla kullanılan e-posta yazışmaları, ses kayıtları gibi diğer belgeleri de mahkemelerde ileri sürme imkânı tanıdığı belirtilmiştir.
- (245) Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, sözleşmenin her iki tarafına da aynı hakkın verildiği görülmekle birlikte söz konusu hükmün yargı mercilerince ve ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilmesinin daha uygun olacağı, bu nedenle anılan sözleşme hükmünün rekabet hukuku açısından sözleşme yapmanın dolaylı reddi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (246) VodafoneNet’in şikâyet dilekçesinde, sözleşmenin 3.1. maddesinde yer alan “Türk Telekom’un bu Sözleşme kapsamında sunduğu Altyapı Paylaşımı Hizmeti taleplerinin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreçler EK-2’de yer almaktadır. *“Hizmetin kesintiye uğramaması koşuluyla ilgili süreçler üzerinde Türk Telekom’un değişiklik yapma hakkı saklıdır”* hükmünün, Türk Telekom’a tek taraflı değişiklik yapma hakkı vermesi nedeniyle VodafoneNet bakımından belirsizlik ve öngörülemezlik yarattığı belirtilmekte ve söz konusu maddenin sözleşme metninden çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir

(247) Söz konusu iddiaya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan savunmada,

- Türk Telekom'un sözleşmenin 3.1 maddesi ile değişiklik hakkını saklı tuttuğu konuların işletmeciyi maddi olarak etkilemeyen, tesis paylaşımı ilişkisinin daha hızlı ve verimli gerçekleşmesinin temini için yapılabilecek değişiklikler olduğu⁷³,
- Tesis paylaşımı sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren Türk Telekom'un işletmeciler aleyhine bir değişikliğe gitmediği, ayrıca BTK'nın ilgili mevzuat kapsamında sahip olduğu sözleşmeye müdahale etme yetkisi düşünülürken 3.1. maddesindeki hükmün öngörülemez bir durum oluşturduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı,
- Söz konusu hükmün diğer işletmeciler tarafından da uygulandığı, nitekim Superonline'ın "Superonline Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi"nde de aynı hükmün bulunduğu⁷⁴

belirtilmiştir.

(248) Türk Telekom ile VodafoneNet arasında akdedilen sözleşmenin amacı ve kapsamı dikkate alındığında, sözleşmenin 2 no'lu ekinde düzenlenen altyapı paylaşım taleplerinin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreçlerin, sözleşmenin ve Türk Telekom'dan alınacak hizmetin esaslı bir unsurunu oluşturduğu görülmektedir. Zira Türk Telekom tarafından yapılan savunmadan da anlaşılacağı üzere, söz konusu sözleşme hükmü ile Türk Telekom'a tesis paylaşım taleplerinin miktarına ve aşağıda Superonline tarafından ileri sürülen iddiaların değerlendirildiği kısımda ayrıntılı şekilde ele alındığı üzere yapılan talebin formatına ilişkin koşullar getirme hakkı verilmektedir. Bu doğrultuda, Türk Telekom'un, VodafoneNet ile akdettiği sözleşmede, sözleşmenin esasına ilişkin belirli hususlarda bir yönüyle VodafoneNet'in sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan bir hüküm öngörmesinin, tesis paylaşımını zorlaştırabileceği, dolayısıyla, sözleşmenin 3.1. maddesinde Türk Telekom'a tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapma hakkı verilmesinin makul bir eylem olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

(249) VodafoneNet'in şikâyet dilekçesinde, Sözleşme'nin; *"Türk Telekom, şebeke işletim güvenliğinin, şebeke bütünlüğünün veya veri güvenliğinin temin edilemediği ya da şebekelerin karşılıklı işletilemediği durumlarda İşletmeciye verdiği hizmeti belirtilen hususların sebebinin teşkil eden teknik problemin devam ettiği yahut kaynaklandığı yer ve zaman ile sınırlı olarak durdurabilir. Söz konusu duruma İşletmeci sebebiyet vermişse, yoksun kalınan gelirler de dâhil olmak üzere Türk Telekom'un doğrudan veya dolaylı bütün zararları, fer'ileri ile birlikte İşletmeci tarafından karşılanır. Söz konusu durumun sona ermesi ile İşletmecinin talebi olmaksızın hizmet yeniden başlatılır."* hükmünü taşıyan 5.15.1. maddesinde, sadece doğrudan zararların sorumluluk kapsamında olması gerektiği, yoksun kalınan gelirler ile dolaylı zararların metinden çıkartılması gerektiği ifade edilmektedir.

⁷³ Savunmada, sözleşmenin 3.1. maddesi kapsamında yapılabilecek değişikliklere örnek olarak i) işletmecinin 1.000 adet talebini tek seferde Türk Telekom'a iletmesi durumunda, Türk Telekom'un tesis paylaşımında bir SLA'yi söz konusu olduğundan, bu şekildeki taleplerin SLA'yi olumsuz etkileyebileceği, bu nedenle işletmeciden taleplerini 100'er 100'er gruplar şeklinde iletmesinin istenebileceği, ii) İşletmecinin ilettiği tesis paylaşımı adresinde herhangi bir yanlışlık olmaması, adresin bulunabilmesi ve doğru adresin tespiti amacıyla talebin *.kmz formatında iletilmesinin istenebileceği, iii) İşletmecinin talebinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla işletmeciden ilettiği adresler arasındaki güzergahı çizerek Türk Telekom'a iletmesinin istenebileceği belirtilmiştir.

⁷⁴ Savunmada, VodafoneNet'in 12.04.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı uyarınca hazırladığı tesis paylaşımı sözleşmesinin 12.12.2013 tarihinde Türk Telekom tarafından talep edildiği ancak ilgili sözleşmenin henüz Türk Telekom'a iletilmediği, bu nedenle VodafoneNet'in bu konuya ilişkin yaklaşımının bilinmediği belirtilmiştir.

(250) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada söz konusu iddia ile ilgili olarak;

- Mevcut Türk hukuk düzeni uyarınca, soruşturmaya konu edilen sözleşmede zararın tazminine ilişkin hüküm olmasa bile Türk Telekom'un yargı nezdinde, zararın ortaya çıktığının ve bu zararın karşı tarafın eyleminden kaynaklandığını ispat etmesiyle birlikte, her türlü zararının tazmin edilmesini isteme hakkına sahip olduğu,
- Anılan sözleşmede, "herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın ilgili Taraf'ın bildireceği yoksun kalınan karı/dolaylı zararı karşı taraf ilk talepte derhal öder" şeklinde bir hükme yer verilmiş olsaydı, o takdirde ilgili hükmün taraflar için bağlayıcı olacağı ve mahkeme kararı aranmaksızın karşı tarafın kendisine iletilen zarar miktarını ödemekle yükümlü olacağı, ancak mevcut durumda Türk Telekom'un muhtemel zarar iddiasının, VodafoneNet tarafından kabul edilmemesi halinde Türk Telekom'un yargı nezdinde zararın ortaya çıktığını ve bu zararın VodafoneNet'in eyleminden kaynaklandığını ispat etmesi gerektiği, yapılacak yargılama sonucunda herhangi bir zararın var olmadığının tespiti halinde işletmeci aleyhine herhangi bir tazmin sorumluluğunun doğmayacağı

ifade edilmiştir.

(251) BTK düzenlemeleri uyarınca tesis paylaşımı yükümlüsü olarak belirlenen ve tesislerini rakiplerinin kullanımına açan bir teşebbüsün, söz konusu rakiplerin kusurlu davranışlarından kaynaklanan zararlarının tazminini istemesinin, hakkaniyet ilkesi gereği makul bir talep olduğu kanaatine varılmıştır. Ancak söz konusu zararın nasıl belirleneceği ve istenecek bedelin yoksun kalınan gelirleri de içerip içermeyeceği hususlarının yargı mercilerince ve ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilmesinin daha uygun olacağı, dolayısıyla, sözleşmenin 5.15.1. maddesindeki söz konusu düzenlemenin, rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapmanın reddi bağlamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

(252) VodafoneNet'in şikayet dilekçesinde son olarak, sözleşmenin Ek-2 1.7. maddesinde yer alan "İşletmecinin Yeraltı ve/veya Havai Tesislerin paylaşımı talebine ileride yapılabilecek yeni talepler (ilave, değişim, demontaj, vb.) yeni başvuru olarak değerlendirilecektir." hükmüne karşı çıkılmakta ve mevcut başvuru üzerine yapılacak ilave, değişim, demontaj vb. taleplerin yeni başvuru olarak değerlendirilmemesi ve dolayısıyla söz konusu talepler için yeniden başvuru ücretinin alınmaması gerektiği ifade edilmektedir.

(253) Türk Telekom tarafından yapılan ilk yazılı savunmada, söz konusu iddiaya ilişkin olarak;

- İşletmecilerin karşılanmış taleplerine konu kabloların ilavesi, demontajı ve değiştirilmesi gibi durumlarda paylaşılan altyapının durumunun kontrol edilmesi gerektiği, altyapının uygunluğunun olası her durum için hazır bekletilmesinin hizmetin sunumuna engel teşkil ettiği,
- Mevcut düzenlemeler uyarınca başvuru ücreti, sayısı vs. hususlarda hiçbir kısıtlama olmaması nedeniyle bu hükmün işletmecilerin operasyonunu olumsuz etkilemeyeceği,
- ROYTEPT⁷⁵ ve RETPAFT'ta da aynı hükmün yer aldığı

belirtilmiştir.

⁷⁵ ROYTEPT'in Tesis Paylaşımı ekinde "3.8. İşletmecinin Yeraltı ve/veya Havai Tesislerin paylaşımı talebine ileride yapılabilecek yeni talepler yeni başvuru olarak değerlendirilecektir." hükmü; RETPAFT Ek-3'te "1.8. İşletmecinin ileride yapacağı yeni talepler (ilave, değişim, demontaj vb.) yeni başvuru olarak değerlendirilecektir." hükmü yer almaktadır.

(254) Diğer yandan, tesis paylaşımı usul ve esaslarında revizyon yapılmasına ilişkin 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı ile tesis paylaşım başvurularından 493,93 TL tutarında başvuru ücreti alınması yeniden hüküm altına alınmıştır. Bunun bir sonucu olarak, mevcut durumda, ilave, montaj ve değiştirme taleplerinin yeni başvuru olarak değerlendirilmesinin başvuruda bulunan teşebbüsler açısından maliyet yaratacağı anlaşılmaktadır. Herhangi bir tesisin paylaşımına açılması sonrasında, işletmeciler tarafından yapılacak yeni taleplerin karşılanmasının, Türk Telekom için belirli bir maliyetinin olacağı açıktır. Dolayısıyla, işletmecilerin kablolarının ilavesi, demontajı ve değiştirilmesi işlemleri nedeniyle Türk Telekom tarafından katlanılan maliyetlerin işletmecilerden talep edilmesi makul bulunmuştur. Ayrıca, kabloların ilavesi, diğer bir ifadeyle kapasite artırımı yapılması durumunda Türk Telekom'un, paylaşım açılan tesisin ek bir kapasite sunmaya müsait olup olmadığını incelemesinin gerekebileceği, bu nedenle kapasite ilavesinin yeni başvuru olarak değerlendirilmesinin de makul olacağı kanaatine varılmıştır.. Öte yandan, hâlihazırda işletmeciler tarafından kullanılan kabloların demontajı veya değiştirilmesi işlemleri için Türk Telekom altyapısında bu şekilde bir inceleme yapılmasına gerek olmayacağı, bu çerçevede, sözleşmede yer verilen kapasite artırımı dışındaki bu tür taleplerin yeni bir başvuru olarak değerlendirilmesi ve başvuru ücreti talep edilmesinin makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1.6.3.1.2. 01.08.2014 Sonrasında Yapılan Tesis Paylaşımı Başvurularına İlişkin İddiaların Değerlendirilmesi

(255) Önaraştırma sürecinde VodafoneNet tarafından Kurumumuza gönderilen ve şikâyet başvurusuna ilaveten 01.08.2014 tarihi sonrası döneme ilişkin yeni iddialar içeren 15.10.2014 tarihli ve 5887 sayılı yazıda; daha önce 16 nokta için yapılmış olan tesis paylaşımı başvurularına ilişkin sürecin 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararının ardından devam ettirilmediği ve 35 nokta için Türk Telekom'a yeni başvuru yapıldığı belirtilmiş⁷⁶, yeni başvurularda sadece omurga tesisi amacına hizmet edecek şekilde güzergâhların bildirildiği ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda, Türk Telekom'un RETPAFT'ın yürürlüğe girdiği 01.08.2014 tarihinden sonra yapılan başvurularda da VodafoneNet aleyhine olacak şekilde, tesis paylaşımı hizmetine ilişkin süreleri uzattığı ve haksız sözleşme hükümleri öngördüğü iddia edilmiştir. Aşağıda söz konusu iddialara ilişkin tespitlere yer verilmiştir.

a) Türk Telekom Tarafından Öngörülen Sürelerin Uzun Olduğu İddiası

(256) Yukarıda bahsi geçen ve VodafoneNet tarafından gönderilen yazıda ilk olarak, 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararını takiben Türk Telekom tarafından VodafoneNet ile 22.07.2014, 07.08.2014 ve 27.08.2014 tarihlerinde farklı içeriklere sahip üç adet Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nin paylaşıldığı, bunlardan sonuncusunun taraflarca imzalandığı, anılan sözleşmelerin farklı zamanlarda ve farklı içeriklerde paylaşılmasının süreci uzattığı ve bu durumun Türk Telekom tarafından sürecin tek taraflı bir şekilde yönetilebildiğini gösterdiği iddia edilmiştir.

⁷⁶ VodafoneNet tarafından Kurumuza gönderilen yazıda, 16 il için yapılan başvurulara ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan geri dönüşler değerlendirildiğinde, söz konusu başvurular kapsamında tesis paylaşımı sürecinin devam ettirilmesinin süre ve maliyet açısından yürütülebilir olmadığı anlaşıldığı, bu nedenle sürecin durdurulmasına karar verildiği belirtilmiştir.

- (257) Söz konusu iddiaya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan yazılı savunmada; bahsi geçen sözleşmelerin iki farklı sözleşme olduğu, bu kapsamda 22.07.2014 tarihinde RETPAFT'a dayanılarak düzenlenen "Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi"nin işletmecilere e-posta ile bildirildiği; 07.08.2014 tarihinde ise 2014/DK-ETD/324 sayılı Kurul kararında bahsi geçen maddelerin değiştirilmesiyle birlikte güncellenen "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi"nin e-posta ile işletmecilere duyurulduğu; VodafoneNet'in iddiasının aksine 27.08.2014 tarihinde Türk Telekom'dan işletmecilere 186 Elektrik İhbar Hattı duyurusu dışında yapılan bir duyuru/bildirim bulunmadığı belirtilmiştir.
- (258) Türk Telekom'un bahse konu açıklamalarından, VodafoneNet'e 22.07.2014 tarihinde RETPAFT kapsamındaki tesis paylaşımı başvurularında imzalanacak sözleşmenin, 07.08.2014 tarihinde ise 2013/DK-SRD/187 sayılı karar kapsamındaki tesis paylaşımı başvurularında akdedilecek sözleşmenin değişikliklerden sonraki güncel halinin gönderildiği, 27.08.2014 tarihinde ise tesis paylaşımı ile ilgili herhangi bir sözleşmenin paylaşılmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, farklı düzenlemelere tabi tesis paylaşımlarına ilişkin olan sözleşmelerin VodafoneNet ile birbirine yakın ancak farklı zamanlarda paylaşılmasının iddia edildiği üzere tesis paylaşımı sürecinin uzaması veya sürecin işletmeciler aleyhine tek taraflı yönetilmesi sonucunu doğurmayacağı, bu nedenle söz konusu iddianın makul olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (259) VodafoneNet tarafından gönderilen yazıda ayrıca, RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinin ardından Türk Telekom ile imzalanan "Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi"nde düzenlenen yer etüdü sürelerinin, daha önce imzalanmış olan "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi"nde yer alan sürelerden kısa olmakla birlikte, Tesis Paylaşımı Tebliği ve 2013/DK-SRD/187 sayılı BTK kararında yer alan 30 günlük yer etüdü süresinden uzun olduğu iddia edilmiştir.
- (260) RETPAFT kapsamındaki tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin olarak işletmecilerle imzalanan Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nde RETPAFT kapsamında onaylanan yer etüdü süreleri uygulanmaktadır. Nitekim bu husus ilk yazılı savunmada da ifade edilmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, Tesis Paylaşımı Tebliği ve 2013/DK-SRD/187 sayılı kararda yer etüdü süresi 30 gün olarak belirlenmiş, ayrıca bahse konu Tebliğ'de, BTK'nın bu süreleri yeniden düzenlemeye/değiştirmeye yetkili olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan, Türk Telekom'un toptan fiziksel şebeke altyapısına erişim pazarında EPG ilan edildiği 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-SRD/188 sayılı BTK kararı gereğince Türk Telekom tarafından hazırlanan RETPAFT ve bu çerçevede RETPAFT kapsamındaki başvurularda esas alınacak yer etüdü süreleri BTK'nın onayına sunulmuştur. BTK tarafından onaylanan RETPAFT ise 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Başka bir deyişle, şikâyete konu olan süreler BTK tarafından onaylanarak yürürlüğe giren süreler olduğundan söz konusu sürelerin daha önceki tarihli mevzuatta yer alan 30 günlük yer etüdü süresine aykırı olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (261) VodafoneNet tarafından sürelerle ilişkin öne sürülen bir diğer iddia ise; tesisin paylaşımına hazır hale getirilmesi için Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 10. maddesinde 15 ve 60 günlük süreler tayin edildiği, kablo tesisi için ise 60 günlük bir süre öngörüldüğü, bununla birlikte somut olayda belirli illerde kablo tesisi sürelerinin mevzuatta öngörülen süreleri önemli ölçüde aşabileceği yönündedir.

- (262) Söz konusu iddiaya cevaben Türk Telekom tarafından yapılan savunmada, tesisin paylaşımına hazır hale getirilmesi sürecinde Türk Telekom'un dış kaynak kullanımı ile yeraltında fiber optik kablo tesisi yaptırma ihtiyacının doğabileceği, bu durumda "Erişim Şebekesi Yapım Sözleşmesi'nin "Tesis süreleri" başlıklı 14. maddesi ve "Geçici Kabul" başlıklı 23. maddesi uyarınca 10 km fiber optik kablonun yeraltından tesisinin yaklaşık 150 günde tamamlanabileceği; ruhsat, izin gibi belgelerin alınması için gerekli olan sürelerin hesaba katılması halinde sürenin daha da uzayacağı, bu çerçevede 10 km'lik kablonun yeraltından çekimi için öngörülen 60 günlük sürenin makul olduğu belirtilmiştir.
- (263) RETPAFT'ta tesisin hazır hale getirilmesine ilişkin süreler bahse konu Tesis Paylaşımı Tebliği ile aynı şekilde belirlenmiştir. Buna göre, Türk Telekom'un ilave çalışma yapılması gereken durumlarda azami 60 gün içinde, ilave çalışmaya ihtiyaç duyulmayan hallerde azami 15 gün içerisinde tesisi hazır hale getirmesi gerekmektedir. Diğer taraftan kablo tesis süresi RETPAFT'ta Tebliğ'den farklı düzenlenmiş olup bu süreler aşağıdaki tabloda sunulmuştur. VodafoneNet tarafından söz konusu sürelerin uygulamada, Tebliğ'de yer alan 60 günlük kablo tesis süresini aşacağı, bu nedenle Tebliğ'e aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Tablo 18: RETPAFT'a Göre 60 Güne Kadar Tesis Edilecek Kablo Uzunluğu (km)

	60 güne kadar tesis edilecek kablo uzunluğu (km)		
	BB* Mücavir Alan Sınırları	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Yeraltı Güzergâh Uzunluğu (km)	10	15,0	22,5
Havai Güzergâh Uzunluğu (km)	15	22,5	32,5

Kaynak: RETPAFT

*BB: Büyükşehir Belediyesi

Tablo 19: RETPAFT'a Göre 1 Günde Tesis Edilecek Kablo Uzunluğu (m)

	1 günde tesis edilecek kablo uzunluğu (m)		
	BB* Mücavir Alan Sınırları	BB Statüsü Dışındaki İl Merkezleri	Diğer Yerler
Yeraltı Güzergâh Uzunluğu (m)	225,0	337,5	506,5
Havai Güzergâh Uzunluğu (m)	337,5	506,5	750,0

Kaynak: RETPAFT

*BB: Büyükşehir Belediyesi

- (264) Yukarıda yer etüdü sürelerine ilişkin yer verilen değerlendirmelerin, bahse konu kablo tesis süreleri için de geçerli olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim, RETPAFT'ın ekinde yer alan kablo tesis süreleri BTK tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiş olduğundan, Tebliğ'de yer alan 60 günlük süreye uyulmamasının mevzuata aykırılık içermeyeceği görülmüştür. Zira, Tebliğ'de de belirtildiği üzere BTK'nın Tebliğ'deki süreleri değiştirmeye ve yeni süreler getirmeye yetkisi bulunmaktadır.
- (265) VodafoneNet tarafından son olarak, RETPAFT'ta yer etüdü ve kablo tesisine ilişkin olarak getirilen süreler nedeniyle tesis paylaşımının tamamlanmasının çok uzun zaman alacağı, bu işlemlerin Ulaştırma Bakanlığı'ndan gerekli izinlerin alınmasını takiben VodafoneNet tarafından yapılmış olması halinde, Türk Telekom tarafından verilmiş olan sürelerin yaklaşık (.....)'üne tekabül eden fiili imalat sürelerinin ortaya çıkacağı iddia edilmiştir.

- (266) Bu iddiaya cevaben yazılı savunmada Türk Telekom tarafından; yeni altyapı tesisinin spot çalışması, projelendirme, izin, ruhsat, tatbikat, muayene, kabul vs. çalışmaları gerektirdiği, tatbikat aşamasında iklim ve arazi şartlarının iş süreçlerini olumsuz etkileyebileceği, Türk Telekom açısından bu çalışmaların (.....) ve uzun yıllara dayanan global ihale deneyimi olan Türk Telekom'un yetkinliği ve deneyimi göz önünde bulundurulduğunda, bu iddiaya itibar edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.
- (267) Daha önce de bahsedildiği üzere, ilgili mevzuat gereğince tesis paylaşımı hizmetleri, işletmecilerin sıfırdan kazı yaparak kendi altyapılarını kurmalarından öncelikli tutulmuştur. Diğer taraftan, uygulamada, işletmeciler açısından kazı yapılarak altyapı kurulmasının tesis paylaşımı hizmetlerinden maliyet ve süre açısından daha avantajlı olduğu durumlar ortaya çıkabilecektir. Zira, ilgili mevzuatta tesis paylaşımı hizmetlerinin, sıfırdan altyapı kurulmasından maliyet ve süre açısından daha avantajlı olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.
- (268) Bunun yanı sıra, gerek yer etüdü ve kablo tesisinin ne kadarlık bir sürede gerçekleştirilebileceği gerekse kazı yapılması durumunda ortaya çıkacak sürelerinin uzunluğu gibi hususların salt teknik konular olduğu, ayrıca söz konusu süreçlerin ne kadar sürmesi durumunda makul kabul edilebileceğini gösteren bir veri de bulunmadığı dolayısıyla, RETPAFT ile getirilen sürelerin makul olmadığı şeklinde bir tespit yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

b) Türk Telekom'un Haksız Sözleşme Hükümleri Öngördüğü İddiası

- (269) VodafoneNet tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda, Türk Telekom'un RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinden sonra da VodafoneNet aleyhine olacak şekilde sözleşme hükümleri öngördüğü belirtilmekte ve bu bağlamda, Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nin Ek-4'ünün 2.2.5. maddesi ve Türk Telekom Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Teklifi Uygulama Esasları'nın (Uygulama Esasları) "Operasyonel Faaliyetler" kenar başlıklı 4.4. maddesi hükümlerine yer verilerek, söz konusu hükümlerde öngörülen Türk Telekom'un tesis paylaşımı kapsamındaki arıza giderimleri için refakatçi personel sağlama sürelerinin, VodafoneNet'in müşterilerine taahhüt ettiği arıza giderim sürelerinden çok daha uzun olduğu; oysaki değişik ihalelerde Türk Telekom'un teklif ettiği arıza giderim sürelerinin, VodafoneNet'in teklif ettiği sürelerden daha kısa olması nedeniyle kendilerinin anılan ihaleleri kazanmadığı, bunun yanı sıra, VodafoneNet'in tesis paylaşımı sonrasında gireceği ihalelerde Türk Telekom'un belirlediği seviyenin üzerinde bir kalite standardı inşa edemeyeceği için rekabette dezavantajlı duruma düşeceği ifade edilmektedir.
- (270) Yukarıda bahsi geçen Uygulama Esaslarının "Operasyonel Faaliyetler" başlıklı 4.4. maddesi incelendiğinde; Türk Telekom personelinin aşağıda belirtilen süreler içerisinde arızanın olduğu yerde hazır olacağını taahhüt edildiği görülmektedir:

Tablo 20: Türk Telekom'un Refakatçi Personel Sağlama Süreleri (saat)

Talep Zamanı	Metropol	Kırsal
Hafta İçi 08:00-18:00	4	18
Hafta İçi 18:01-07:59	8	21
Diğer	12	24

Kaynak: 15.10.2014 tarih ve 5887 sayılı VodafoneNet cevabi yazısı

- (271) Türk Telekom tarafından VodafoneNet'e sunulan Türk Telekom Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nin Ek-4, 2.2.5. maddesinde ise, *"Türk Telekom tarafından tesis paylaşımı hizmeti kapsamında altyapının içinden/üzerinden geçirildiği işletmeciyeye ait cihaz/kabloda arıza ve hasar oluşması durumundan İşletmeci ve/veya taşeronlarına ait personelin arıza ve hasarın giderilmesini teminen Türk Telekom tesislerine giriş yapabilmesi için talep edilmesini müteakip Türk Telekom personeli il/ilçe merkezlerinde 4 saat, kırsal bölgelerde 18 saat içerisinde arızanın olduğu yerde bulunacaktır."* hükmü yer almaktadır. Buna göre, uygulamada Türk Telekom'un Uygulama Esasları'nda belirttiği sürelerden daha kısa süreleri işletmecilere taahhüt ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, VodafoneNet'in bu hususa ilişkin şikâyeti değerlendirilirken, Türk Telekom tarafından VodafoneNet'e gönderilen sözleşme dikkate alınmıştır.
- (272) Türk Telekom'un RETPAFT ile getirilen refakatçi sağlama sürelerinden daha düşük süreler uygulamasının, refakatçi sağlama sürecini uzatarak rakip teşebbüslerin faaliyetini zorlaştırmaya yönelik bir niyetinin bulunmadığını göstermektedir. Öte yandan, Türk Telekom tarafından Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nde yer verilen sürelerin dahi uzun olduğu hususunda ise, söz konusu sürelerin doğrudan kıyaslanabilmesi amacıyla kullanılabilir başka bir düzenlemenin bulunmaması⁷⁷ ve konunun salt teknik bir konu olması nedeniyle söz konusu sürelerin makul olup olmadığı yönünde bir tespit yapılamamıştır.
- (273) Bununla birlikte, VodafoneNet'in bu konudaki şikâyetinde, Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmeti sunduğu işletmecilere 4 ve 18 saat içerisinde refakatçi temin etme taahhüdü sunarken, müşterilere çeşitli ihalelerde (.....) ve (.....) saatten daha kısa arıza giderim süreleri taahhüt ettiği hususu da ifade edilmektedir. Türk Telekom'un ihalelerde daha avantajlı teklifler sunması şeklindeki eylemlerine ilişkin değerlendirmelere, aşağıda ayrı bir başlık altında yer verilmiştir.

c) Türk Telekom'un İhalelerde, Tesis Paylaşımı Kapsamında Taahhüt Ettiği Refakatçi Temin Sürelerinden Daha Kısa Arıza Giderim Süreleri Teklif Ettiği İddiası

- (274) VodafoneNet tarafından yapılan başvuruda, Türk Telekom'un, tesis paylaşımı hizmeti sunduğu işletmecilere 4 ve 18 saat içerisinde refakatçi temin etme taahhüdü sunduğu, diğer taraftan müşterilere çeşitli ihalelerde kendilerince (.....) ve (.....) saatten daha kısa arıza giderim süreleri taahhüt edildiği, bu durumun kendilerini rekabette dezavantajlı duruma düşürdüğü hususu da ifade edilmektedir.
- (275) VodafoneNet tarafından gönderilen yazıda ise söz konusu ihalenin (.....) olduğu belirtilmiştir. Söz konusu ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin 3.3.2 maddesinde "(.....)" ifadesi yer almaktadır. Aynı şartnamenin 3.3.3. maddesinde ise (.....) belirtilmektedir.
- (276) Bilindiği üzere, Türk Telekom tarafından arıza giderimi için refakatçi temini uygulaması, işletmecilerin bakım ve onarım hizmetlerini alternatif teşebbüslerden almalarına izin veren RETPAFT'ın, 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmesiyle başlamış bulunmaktadır. Teknik Şartname'de yer verilen süreler ile RETPAFT ile belirlenen refakatçi süreleri karşılaştırıldığında (.....) anlaşılmaktadır.

⁷⁷ BTK tarafından telekomünikasyon sektöründe başka pazarlara yönelik olarak yayımlanmış referans teklifler bulunmaktadır. Ancak söz konusu tekliflerdeki arıza giderim süreleri, Türk Telekom'un toptan düzeyde sunduğu ürünlere ilişkin olduğundan, altyapıya ulaşma ve arızayı çözme aşamalarının tamamını içermektedir.

(277) Konuya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan savunmada;

- 2011 yılı ile 11.11.2014 tarihleri arasında hem Türk Telekom hem de VodafoneNet'in katıldığı toplam (.....) data ihalesinin (.....) Superonline'ın, (.....) İşnet'in, (.....) VodafoneNet'in, (.....) Türk Telekom'un kazandığı, bu kapsamda VodafoneNet'in iddiasının aksine VodafoneNet'e karşı kazanılan (.....) ihale olduğu,
- Türk Telekom tarafından kazanılan (.....) ihalesinde (.....)⁷⁸(.....)⁷⁹,
- (.....)" ihalesinde VodafoneNet'in (.....) noktada iletişim sağlamayı taahhüt ettiği ve Türk Telekom'un verdiği hizmet seviyesi sürelerinin çok ötesinde süre verdiği⁸⁰, bu kapsamda VodafoneNet'in ihalelere girerken Türk Telekom'un verdiği SLA'ları dikkate almadığı, ihaleleri ticari olarak değerlendirdiği,
- Sektördeki işletmecilerin hizmet seviyesi sürelerini tutturamayacaklarını bildikleri halde ihalelerde ceza ödemeyi göze alarak hareket ettiği, (.....) ihalesinin teknik şartnamesinde arıza giderme süreleri ile ilgili şartların⁸¹ sağlanamayacağı düşünülerek ve risk alınamayarak ihaleye girilmediği, buna karşın (.....)'in ihale kapsamında talep edilen süreleri tutturamayacağını bildiği halde risk alarak ihaleye teklif verip kazandığı

belirtilmiştir.

(278) Türk Telekom'un savunmasıyla ilgili olarak tesis paylaşımı hizmetine ilişkin hizmet seviyesi taahhütleri değerlendirilirken 2011-2013 dönemindeki ihalelerin hangi teşebbüsler tarafından kazanıldığına bakılmasının anlamlı olmayacağı kanaatine varılmıştır. Zira VodafoneNet ile Türk Telekom arasında akdedilen Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nin 17.03.2014 tarihinde imzalandığı görülmektedir.

(279) Türk Telekom tarafından gönderilen yazıda, (.....)

(280) Yukarıda aktarılanlar ışığında, Türk Telekom'un bahse konu ihalede (.....) göstermektedir. Bu bağlamda, Türk Telekom'un kendisinden tesis paylaşımı hizmeti alan rakip teşebbüslere daha yüksek hizmet seviyesi taahhüdünde bulunabilecek yeterliliğinin bulunduğu şeklinde bir yorum yapmak da mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak, Türk Telekom'un söz konusu ihale kapsamındaki davranışının tesis paylaşımı hizmeti alan rakip teşebbüslerin rekabet etmelerini engelleyecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(281) Öte yandan dosya kapsamında VodafoneNet'ten iletişim hizmetlerinin son kullanıcıya sunumu bağlamında (.....) döneminde girilen, ancak Türk Telekom ve grup şirketlerinin sunduğu daha avantajlı hizmet seviyesi taahhüdünün karşılanamaması nedeniyle kaybedilen ihalelere ilişkin bilgi talep edilmiştir. VodafoneNet tarafından gönderilen yazıda; söz konusu ihalelere ilişkin bilgilerin ve sunulan hizmet seviyesi taahhütlerinin aşağıdaki gibi olduğu belirtilmiştir:

⁷⁸ (.....)

⁷⁹ (.....)

⁸⁰ (.....)

⁸¹ (.....)

16-20/326-146

Tablo 21: Türk Telekom'un Sunduğu Hizmet Seviyesi Taahhütleri Nedeniyle VodafoneNet'in Kaybettiği İhaleler ((.....))

İhale İsmi	İhale Numarası - Tarihi	İhaleye Giren Teşebbüsler	Sunulan Teklifler (₺)	İhale Sonucu	Talep Edilen Hizmet Seviyesi Taahhüdü	Toplam İhale Bedeli (₺)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 15.09.2015 tarih ve 4392 sayılı VodafoneNet cevabi yazısı

(282) Yukarıdaki tabloda yer verilen ihalelere ilişkin olarak VodafoneNet aşağıdaki nedenlerle Türk Telekom'un daha avantajlı konumda olduğunu ifade etmiştir:

- (.....TİCARİ SIR.....)

(283) Türk Telekom tarafından, yukarıdaki ihalelerdeki şartların ticari olarak değerlendirildiği ve cezai riskler de göze alınarak ihaleye katılım sağlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca, (.....) ihalesine ilişkin (.....).

(284) VodafoneNet tarafından yukarıda belirtilen ihalelere yönelik iddiaların (.....) ihalesi bakımından Türk Telekom'un (.....) ile ilişkili olduğu, (.....), (.....) ve (.....) ihaleleri bakımından ise Türk Telekom tarafından (.....) ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere RETPAFT'teki kurulum süreleri belirli bir güzergâh uzunluğu için 60 gün, bu uzunlukların üzerine çıkılması durumunda her gün için belirli bir ek mesafe şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bahse konu üç ihalede belirlenen sürelerin RETPAFT ile belirlenen süreleri aşma ihtimali bulunmaktadır.

(285) Öte yandan, Türk Telekom tarafından gönderilen belgelerden (.....) ve (.....) ihaleleriyle alınan iş kapsamında (.....) yapıldığı görülmektedir. Başka bir deyişle, söz konusu ihalelerde belirlenen kurulum süreleri Türk Telekom tarafından sağlanabilmiştir. Ancak, VodafoneNet'in söz konusu ihalelere tesis paylaşımı kapsamında Türk Telekom'dan aldığı altyapı unsurları ile kendi altyapısını kullanarak girdiğine ilişkin bir bilgi mevcut değildir. Zira VodafoneNet tarafından yazıda, tesis paylaşımı yapılmasının altyapı sahipliği ve maliyet avantajı nedeniyle toptan hizmet alımı yolu ile ihalelere girilmesine nazaran tercih edilen bir yöntem olduğu belirtilmişse de, anılan ihalelere tesis paylaşımı yolu ile girilebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Türk Telekom'un tesis paylaşım hizmetine ilişkin uygulamaları ile sözleşme yapmanın reddine yol açıp açmadığının incelendiği mevcut dosya kapsamında Türk Telekom'un diğer toptan ürün ve hizmetlerine ilişkin olarak verdiği hizmet seviyesi taahhütlerinin incelenmesi mümkün görülmemektedir. Bu bağlamda, Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmeti alan rakip teşebbüslerin rekabet etmelerini engelleyecek şekilde düşük kurulum süreleri sunarak rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırdığı şeklinde bir tespit yapılması da mümkün görünmemektedir.

I.6.3.2. Superonline'in İddialarına İlişkin Değerlendirmeler

(286) Soruşturma sürecinde Superonline tarafından yapılan şikâyet başvurusunda;

- 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı doğrultusunda Superonline'in Türk Telekom'a 25.09.2013 ve 09.10.2013 tarihlerinde tesis paylaşımı talebinde bulunduğu, ancak bahse konu BTK kararında sözleşme imzalanmasına dair zorunluluk bulunmamasına karşın Türk Telekom'un, "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi"nin imzalanmasını 31.10.2013 ve 13.11.2013 tarihli yazıları ile taleplerin değerlendirmeye alınabilmesi için şart koştuğu,
- Türk Telekom'un bahse konu davranışı nedeniyle 02.12.2013 tarihinde BTK'ya çözüm başvurusunda bulunulduğu, 23.01.2014 tarihinde BTK tarafından ilgili başvuruya cevaben referans teklife ilişkin değerlendirme sürecinin devam

etmekte olduğunun belirtildiği,

- Sözleşmede BTK kararında düzenlenen usul ve esaslara aykırı hükümlerin ve ticaret hayatının doğal akışında kabulü imkânsız şartların bulunduğu,
- Bu süre içerisinde Türk Telekom'a müzakere talebinde bulunulduğu, bu talep kapsamında başvuru formunun doldurulması ve başvuru ücretlerinin ödenmesine rağmen tesis paylaşım taleplerinin karşılanmadığı, ayrıca Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi ile BTK kararında yer alan usul ve esaslara aykırı hükümlerin ve katlanması imkânsız ek ciddi yükümlülüklerin getirildiği hususlarına değinildiği,
- Konu ile ilgili olarak Türk Telekom ile yapılan müzakere sonucunda uzlaşa sağlanmadığı, sözleşmenin 01.07.2014 tarihinde ihtirazi kayıtlarla imzalandığı; daha sonraki görüşmelerde ise sözleşmenin revize edildiği ve başvuru ücreti ile bakım-işletme ücretlerinin kaldırıldığı, ancak yeni sözleşmenin de ihtirazi kayıtlarla 30.09.2014 tarihinde imzalandığı,
- Yeni sözleşmenin imzalanması sonrasında yapılan tesis paylaşım taleplerinin de, aşağıda belirtilen davranışlar ile Türk Telekom tarafından sürüncemede bırakıldığı;
 - Mevzuatta öngörülen süreyi aşan zaman aralığında cevap verilmesi,
 - 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında ve sözleşmelerde olmamasına rağmen taleplerin değerlendirilmesi için ek koordinat, *.kmz formatında dosya ve CD istemesi,
 - Sözleşmede tesis paylaşımı başvurularına ilişkin her bir talebin ilgili Türk Telekom il müdürlüğüne yapılması gerektiği hükmü yer almasına rağmen, bu hükmü aykırı olarak, yapılan başvurunun ilgili (.....) İl Müdürlüğü'ne değil İstanbul I. Bölge Müdürlüğü'ne yapılması gerektiğinin bildirilmesi,
 - Talep değerlendirme formlarında, Superonline'ın talebinin tamamını karşılamayacak metrajlar ile yer etüdü yapılabileceğinin iletildiği ancak yer etüdü yapılacak olan kısmi güzergâhın koordinatlarının belirtilmediği, Superonline'ın taleplerini karşılayacak güzergâh bulunmamasına rağmen yer etüdü yapılabileceği, talebin bir bütün halinde karşılanamayacağı fakat belirtilen güzergâhlarda kısmen karşılanabileceği şeklinde cevapların verilmesi,
- RETPAFT'ın kapsamının sınırlı tutulmasından dolayı Superonline'ın ihtiyacı olan tesis paylaşımı taleplerinin hiçbirinin RETPAFT kapsamına girmediği, bu sebeple Superonline'ın RETPAFT'ı imzalamadığı,
- Superonline ve Türk Telekom arasında imzalanmış olan sözleşme kapsamında Türk Telekom'un yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ile ilgili hiçbir hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmadığı, bu nedenle Superonline'ın anılan sözleşmeye dayanarak tesis paylaşımı yapma ve paylaşım konu altyapı üzerinden müşterilerine hizmet sunma imkânının bulunmadığı, hizmet seviyesi taahhüdünün, ilgili pazarda verilen hizmetin asli unsuru olduğu ve işletmecilerin müşterilerine hizmet seviyesi taahhüdü olmadan hizmet sunmadığı,
- Sonuç olarak, talep edilen güzergâhta, Türk Telekom'un tesis paylaşımı yapabileceği altyapısının bulunduğu ancak Türk Telekom'un bahse konu

geciktirme/engelleme niteliğindeki davranışları nedeniyle tesis paylaşımı yapılamadığı

belirtilmiştir. Superonline'ın bahse konu iddiaları, aşağıda alt başlıklar halinde değerlendirilmiştir.

a) Tesis Paylaşımı Taleplerinin Değerlendirilmesi için Sözleşme Yapma Zorunluluğu Getirildiği İddiası

- (287) Superonline tarafından yapılan başvuruda, Türk Telekom'a 25.09.2013 ve 09.10.2013 tarihlerinde 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamında tesis paylaşımı talebinde bulunduğu, ancak bahse konu BTK kararında tesis paylaşımı başvuru sürecinde sözleşme imzalanmasına dair zorunluluk bulunmamasına karşın Türk Telekom'un, "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi"nin imzalanmasını taleplerin değerlendirmeye alınabilmesi için şart koştuğu iddia edilmiştir.
- (288) 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında ve kararın ekinde yer alan "Tesis Paylaşımı Hizmetinin Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar"da, tesis paylaşımı başvuru sürecinde sözleşme yapılmasının gerekli olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, 08.12.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/633 sayılı BTK kararı ile tesis paylaşımı başvurularına ilişkin olarak talep değerlendirme ve yer etüdü öncesinde sözleşme imzalanmasına gerek olmadığı hükme bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle, tesis paylaşımı başvurularının değerlendirilmesi için ilgili mevzuatta sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamakta ve bu durum BTK tarafından alınan kararlar doğrulanmaktadır. Öte yandan Superonline tarafından 2013 yılında yapılan tesis paylaşımı başvurularında, Türk Telekom tarafından sözleşme imzalanması koşulu getirildiği anlaşılmaktadır.
- (289) Bilindiği üzere, taraflar arasında kurulacak bir ticari ilişkide, tarafların hak ve yükümlülüklerini, ayrıca uyulması gereken usul ve esasları yazılı olarak belirlemek amacıyla sözleşme düzenlenmesi ticari hayatın doğasında bulunmaktadır. Dosya konusu olayda da, Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmeti sunacağı işletmecilerle sözleşme imzalamak istemesi makul bulunmuştur. Ancak, henüz başvuru aşamasında, tesis paylaşımı talep edilen güzergâhta Türk Telekom'un paylaşıma elverişli altyapısının bulunup bulunmadığı henüz belirlenmemişken sözleşme imzalanmasının şart koşulması makul görülmemiştir. Nitekim, bahse konu sözleşmelerin kapsamı geniş olup, tesis paylaşımı hizmetinin usul ve esasları ile süre ve ücretleri ayrıntılı olarak düzenlemektedir. Bu açıdan, bu kapsamdaki bir sözleşmenin, başvuru sürecinde taraflarca mutabık kalınarak imzalanmasının zorunlu tutulmaması gerektiği, taleplerin değerlendirilmesi sonucunda paylaşıma elverişli güzergâhın bulunması durumunda müzakere edilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Zira, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında da taleplerin değerlendirilmesi sonucunda, elverişli güzergâhlar ile yer etüdü süresi ve ücretinin işletmeciye gönderileceği ve işletmecinin bunu kabul etmesinin ardından yer etüdü sürecinin başlayacağı düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, sözleşmenin de bir parçası olan süre ve ücretler başvurunun olumlu sonuçlanması sonrasında gündeme gelmektedir.

- (290) Buna ilaveten, tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilmesi için mevzuatta 15 günlük bir süre öngörülmüş olup, bu sürenin sonunda olumsuz yanıt alınması durumunda işletmecilerin kendi altyapılarını kurmak için Bakanlığa başvurma hakkı doğmaktadır. Elverişli güzergâh bulunması durumunda ise yer etüdü ile tesis paylaşımı süreci başlamaktadır. Öte yandan sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesinin hem tesis paylaşımı hizmetinin alımını hem de işletmecilerin kendi altyapılarını kurmalarını geciktireceği kanaatine varılmıştır. Nitekim Superonline tarafından sözleşmenin hem zorunlu olmaması hem de içerdiği hükümler nedeniyle imzalanmaması, işletmecinin tesis paylaşımı başvurularını yaklaşık bir yıl kadar geciktirmiştir⁸².
- (291) Bahse konu iddiaya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan ilk yazılı savunmada, BTK tarafından yönetmelik/tebliğ/karar gibi düzenlemelerle belirli sözleşmelere/hukuksal ilişkilere yönelik ana ilkeler tespit edildiğinde, ilgili taraflar arasında, bu ana ilkeleri ve ayrıca ana ilkelerde yer almayan mali, teknik, hukuksal vb. ayrıntılara yönelik hükümleri içeren bir sözleşme yapılmasının hukuksal bir zorunluluk olduğu, ayrıca BTK tarafından getirilen ilkelerin bir hukuksal ilişkinin tüm yönlerini içermesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.
- (292) Bunun yanı sıra savunmada; Türk Telekom ile tesis paylaşımı talebinde bulunan işletmeci arasındaki hukuksal ilişki ve bu kapsamda bazı yükümlülüklerin, etüt işleminden önce yani işletmecinin talebiyle birlikte doğduğu, bu bağlamda sözleşmeyle etüt işleminden önceki sürecin de düzenlendiği, ayrıca etüt işlemi öncesinde gerek işletmecilerin Türk Telekom'a ilettiği bilgiler gerekse etüt işlemi sırasında işletmecilerin Türk Telekom lokasyonunda bulunması gibi nedenlerle tarafların karşılıklı olarak birbirlerinin gizli bilgilerine vakıf olacakları, bu gizli bilgilerin korunması da taraflar arasında imzalanacak sözleşmedeki gizlilik yükümlülüğü ile mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Savunmada ayrıca, Türk Telekom'un tesis paylaşımı talebine karşılık olarak Superonline'ın da, talebin karşılanabilmesi için Superonline Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nin imzalanmasını şart koştuğu ve söz konusu Sözleşmenin Superonline ile 30.09.2014 tarihinde imzalanan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nden daha ağır hükümler içerdiği öne sürülmüştür.
- (293) Yukarıda da belirtildiği üzere Türk Telekom ve işletmeciler arasındaki bir ticari ilişkide sözleşme yapılmasının gerekliliği kabul edilmekle birlikte, hizmet alımının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmediği bir süreçte sözleşme yapılmasının zorunlu tutulmasının makul olmadığı değerlendirilmiştir. Tarafların gizli bilgilerinin korunmasına yönelik olarak ise sözleşme yapmalarının zorunlu olmadığı, bu amaçla hazırlanmış bir gizlilik sözleşmesinin yeterli olacağı kanaati oluşmuştur.

⁸² Superonline tarafından Türk Telekom'a ilk başvurular 25.09.2013 ve 09.10.2013 tarihlerinde yapılmış, ancak sözleşme 30.09.2014 tarihinde imzalanmıştır.

b) Tesis Paylaşımı Başvurularına Mevzuatta Belirlenen Süre İçinde ve Usulüne Uygun Cevap Verilmediği İddiası

- (294) Superonline tarafından yapılan başvuruda, Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nin 30.09.2014 tarihinde ihtirazi kayıtlarla imzalanmasının ardından yapılan tesis paylaşımı taleplerinin, aşağıda belirtilen davranışlar ile Türk Telekom tarafından sürüncemede bırakıldığı iddia edilmiştir:
- Mevzuatta öngörülen süreyi aşan zaman aralığında cevap verilmesi,
 - 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında ve sözleşmelerde olmamasına rağmen taleplerin değerlendirilmesi için ek koordinat, *.kmz formatında dosya ve CD istemesi,
 - Talep değerlendirme formlarında, Superonline'ın talebinin tamamını karşılamayacak metrajlar ile yer etüdü yapılabileceğinin iletildiği ancak yer etüdü yapılacak olan kısmi güzergâhın koordinatlarının belirtilmediği, Superonline'ın taleplerini karşılayacak güzergâh bulunmamasına rağmen yer etüdü yapılabileceği, talebin bir bütün halinde karşılanamayacağı fakat belirtilen güzergâhlarda kısmen karşılanabileceği şeklinde cevapların verilmesi,
 - Sözleşmede tesis paylaşımı başvurularına ilişkin her bir talebin ilgili Türk Telekom il müdürlüğüne yapılması gerektiği hükmü yer almasına rağmen, bu hükme aykırı olarak, yapılan başvurunun ilgili (.....) İl Müdürlüğü'ne değil İstanbul I. Bölge Müdürlüğü'ne yapılması gerektiğinin bildirilmesi.
- (295) Ayrıca Superonline'ın soruşturma sürecinde gönderdiği yazıda; Türk Telekom tarafından başvurularda, Superonline'ın bilinmesinin mümkün olmadığı cadde, sokak adı, ek koordinat vb. güzergâh bilgilerinin talep edildiği ve bu bilgilerin *.kmz formatında ve CD içerisinde istendiği iddiasına ek olarak; Superonline tarafından Türk Telekom'un paylaşıma açık altyapısı bilinmediğinden, söz konusu taleplerin karşılanabilmesi amacıyla aynı uçlara erişim için mükerrer projelerin hazırlandığı, büyükşehir belediyesi sınırları içi ve dışı olmak üzere ortalama (.....) TL/km saha keşif ücretinin ödenmesi gerektiği, ayrıca ek koordinat, *.kmz formatı ve CD gibi taleplerin yerine getirilebilmesi için yapılan hizmet alımlarının maliyetinin (.....) TL/km olduğu, bu kapsamda her başvuru için (.....) TL/km ilave maliyet ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, söz konusu bilgilerin temin edilmesinin süre⁸³ ve iş gücü kaybına da neden olduğu belirtilmiştir.
- (296) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada ise, mevzuatta öngörülen süreyi aşan zaman aralığında cevap verilmesi ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında ve sözleşmede olmamasına rağmen taleplerin değerlendirilmesi için ek koordinat, *.kmz formatı ve CD istendiği iddiasına ilişkin olarak;
- 30.09.2014 tarihinde Superonline ile sözleşme imzalanmasının ardından, Kurban Bayramı tatilinin hemen öncesinde (03.10.2014-07.10.2014 tarihlerinde) Superonline tarafından tek bir başvuru ile binlerce talep noktasına ilişkin tesis paylaşım talebinin yapıldığı, bu taleplerin 15 gün içerisinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, Superonline'ın bu şekilde hareket ederek taleplerin zamanında cevaplanamamasını sağlamayı ve Bakanlık'tan geçiş hakkı kullanım onayı almayı amaçladığı,

⁸³ Tesis paylaşımı taleplerine ilişkin olarak 15 günlük yanıt verme süresi ve 30 günlük saha keşif süreleri göz önüne alındığında; her bir talep bakımından ilgili personelin 45 günlük süreler ile aynı talepleri yinemesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

- İşletmeciler tarafından, talep noktalarına ilişkin koordinat bilgilerinin yazılı metin şeklinde ve basılı olarak verildiği, verilerin dijital ortama aktarılmasının gerekmesi ve talep formunda güzergâh bilgisinin bulunmaması gibi nedenlerle, alternatif güzergâhlar dikkate alınarak yapılan değerlendirmelerin uzun süreler aldığı⁸⁴,
- Superonline'a ve diğer işletmecilere, BTK'nın bilgisi dahilinde yürürlüğe konan uygulama esaslarında da belirtildiği üzere, yoğun taleplerin sağlıklı ve hızlı bir şekilde değerlendirilebilmesi için *.kmz formatında talep yapılmasının, talep edilen güzergâhın çizilmesinin öneminin belirtildiği, değerlendirmesi tamamlanmamış taleplerin güncellenmesi ve bundan sonra başvuruların bu şekilde yapılması gerektiği yönünde yazılar gönderildiği, ayrıca yoğun taleplere ilişkin olarak 17.10.2014 tarihinde BTK'ya ve Bakanlığa yazılı bilgilendirme yapıldığı,
- Ancak Superonline'ın 31.10.2014 tarihinde, sözleşmede taleplerin *.kmz formatında iletilmesine ve güzergâh bilgileri verilmesine yönelik olarak sözleşmede herhangi bir yükümlülük bulunmadığını belirttiği ve taleplerinin mevcut haliyle karşılanmasını talep ettiği,
- Bu süreçte, taleplerin sağlıklı ve hızlı değerlendirilebilmesini ve suiistimallerin engellenebilmesini teminen Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Teklifi Uygulama Esasları'nda revizyon yapıldığı, ayrıca 'Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi Uygulama Esasları' hazırlanarak 15.12.2014 tarihinde BTK'ya sunulduğu ve her iki metnin 23.01.2015 tarihine kadar kamuoyu görüşüne açıldığı,
- Superonline tarafından söz konusu uygulamaya karşı çıktığı, Bakanlık ve BTK'nın *.kmz formatının ve güzergâh çizimlerinin taleplerin hızlı ve sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesinde kolaylık sağlayacağı, ayrıca çizim yapılmasının işletmecilerin yanlış talep yapmalarını önleyeceği görüşünde olduğu,
- *.kmz formatının, süreçleri zorlaştırmak/geciktirmek amacıyla talep edilmediği, bu formatın geçiş hakkına ilişkin mevzuatta da yer aldığı⁸⁵, geçiş hakkı kullanım onayı için Ulaştırma Bakanlığına bu formatta bilgi sunulması gerektiği,
- Superonline'ın *.kmz formatında göndermediği talepleri imkan dahilinde değerlendirilerek cevaplandırıldığı, Superonline'ın başvurularına süresi içinde değerlendirme sonucu gönderilmesine rağmen Superonline'dan herhangi bir cevap alınamayan başvurular bulunduğu,
- 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ve RETPAFT ile paylaşım açılan şebeke katmanlarının genişlemesiyle taleplerin sayısı ve mesafesinde önemli artışlar yaşandığı, taleplerin 15 gün içinde değerlendirilebilmesi için uç noktaların adresi/koordinat bilgisine ilaveten güzergâh bilgisinin gerekli olduğu,

⁸⁴ Bu noktada, Superonline tarafından yapılan başvuruları ve bu başvurulardaki talep noktası sayısını gösterir tabloya (Tablo-3) yer verilmiş ve bu veriler dikkate alındığında sürecin tamamen text ortamında manuel olarak yürütülmesinin belirtilen süreler dahilinde mümkün olmadığı belirtilmiştir.

⁸⁵ Bu noktada savunmada "Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Usul ve Esaslar"ın "Proje dosyası" başlıklı 7. maddesinin aşağıdaki hükmüne işaret edilmiştir: "Başvuruda proje dosyası, 2 nüsha olarak basılı ortamda verilir. Ayrıca, güzergâhı gösteren *.kmz ve .dwg uzantılı dosyalar kapasite bilgilerini de içerecek şekilde tek yazımlık CD/DVD içerisinde sunulmalıdır."

- Taleplerin *.kmz formatında iletilmesinin gereksiz evrak yükünü ortadan kaldırdığı, hatalı talep yapılmasının önüne geçtiği, alternatif güzergâhların önerilmesinde kolaylık sağladığı,
- *.kmz formatının, süreçleri zorlaştırmak/geciktirmek amacıyla Türk Telekom'un kendi iradesiyle belirlemiş olduğu bir format da olmadığı geçiş hakkına ilişkin mevzuatta yer aldığı,
- 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı öncesinde, 26.02.2015 tarihinde düzenlenen çalıştayda *.kmz formatının gerekli bir yöntem olduğunun BTK tarafından taraflarla paylaşıldığı, ayrıca bu formatın 24.09.2014 tarihinde işletmecilere duyurulan Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Teklifi Uygulama Esasları'nda da yer aldığı, bu uygulamadan BTK'nın haberdar olduğu,
- *.kmz uygulaması nedeniyle Superonline'in katlandığını iddia ettiği maliyetlerin nasıl hesaplandığına dair raporda bilgi paylaşılmadığından bu bilginin doğruluğu hakkında herhangi bir görüş beyan edilemediği; *.kmz formatını destekleyen Google Earth uygulamasının ücretsiz bir yazılım olduğu,
- Soruşturma raporunda yapılan, mevzuatta bulunmaması nedeniyle *.kmz dosyasının işletmecilerden istenmesinin mevzuata aykırı olduğu değerlendirilmesinin çelişkili olduğu

ifade edilmiştir.

- (297) Savunmada ayrıca, taleplerin yazılı olarak yapılması ile *.kmz formatında yapılması arasındaki farkı göstermek amacıyla iki örneğe yer verilmiştir. Buna göre, (.....) ili için Superonline'dan 22.04.2015 tarihinde *.kmz formatında gelen yazının 6 gün içinde değerlendirilerek 28.04.2015 tarihinde cevaplandırıldığı; diğer taraftan (.....) ili için *.kmz dosyası olmadan 04.03.2015 tarihinde yapılan toplam (.....) km'lik 13 ayrı başvuruya ilişkin olarak 8 gün sonra (12.03.2015 tarihinde) *.kmz dosyasının istenmesi amacıyla Superonline'a yazı gönderildiği belirtilmiştir.
- (298) Türk Telekom'un savunmasında geçen söz konusu beyanlardan, RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinin ardından Superonline ve diğer işletmecilerden tesis paylaşımına ilişkin yoğun taleplerin geldiği, taleplerin mevzuatta belirtildiği üzere talep noktalarının koordinatlarına ilişkin bilgileri içerdiği ve bu bilginin yazılı olarak ve basılı nüsha şeklinde iletilmediği, ayrıca spesifik olarak güzergâh çizimlerine yer verilmemesi nedeniyle koordinat bilgilerinin dijital ortalama aktarılarak güzergâhın belirtilmesinin ve alternatif güzergâhların tespit edilmesinin zaman aldığı, bu nedenle çok sayıda kapsamlı başvurunun 15 gün içerisinde cevaplanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla Türk Telekom tarafından teşebbüslere taleplerini *.kmz formatında ve CD içerisinde bildirmelerine ilişkin geri dönüş yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, Türk Telekom'un, tesis paylaşımı başvurularının *.kmz formatında, talep edilen güzergâh çizilerek ve CD içerisinde yapılmasını istemesine ilişkin bahse konu gerekçelerinin makul olduğu kanaatine varılmıştır.

- (299) Öte yandan, başvuruların hangi formatta yapılacağına ilişkin olarak mevzuatta yer verilen hükümler incelendiğinde, Tesis Paylaşımı Tebliği ile 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ekinde; tesis paylaşımı talebinde bulunan işletmecinin, yine kararın ekinde yer alan başvuru formu çerçevesinde talebin tesis edileceği uç noktaların adı ve adresi veya koordinat bilgisini göndermesi gerektiğinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak ilgili düzenlemelerde söz konusu uç noktalar arasında belli bir güzergâhın .kmz formatına harita üzerinden çizilerek bildirilmesi, talep edilen güzergâh sayısının veya uzunluğunun belirtilmesi, ayrıca taleplerin CD içerisinde gönderilmesi zorunlu tutulmamıştır. Başka bir ifadeyle Superonline'ın başvuruda bulunduğu dönemde mevzuatta böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır.
- (300) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada, BTK'nın bilgisi dahilinde hazırlanan RETPAFT Uygulama Usul ve Esasları'nın 24.09.2014 tarihinde işletmecilere duyurulduğu, söz konusu dokümanda *.kmz formatında talep yapılması hususunun düzenlendiği belirtilmiştir. Bunun akabinde RETPAFT Uygulama Usul ve Esasları'nın revize edildiği ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamındaki tesis paylaşımları için usul ve esasların hazırlandığı, hazırlanan yeni metnin 15.12.2014 tarihinde BTK'ya sunulduğu ifade edilmiş, bu kapsamda *.kmz formatında başvuru yapılması gerektiği hükmü yinelenmiştir.
- (301) Türk Telekom'un bahse konu düzenleme/değişiklik önerileri BTK tarafından değerlendirilmiş, 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı karar ile, RETPAFT'ta ve 2013/DK-ETD/187 sayılı kararın ekinde yer alan tesis paylaşımı hizmetinin sunumuna ilişkin usul ve esaslarda değişiklik yapılmış, bu çerçevede 01.09.2015 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde tesis paylaşımı başvurularında talep formunun yanı sıra talebin tesis edileceği uç noktaların adı, adresi veya koordinat bilgisinin, CD içerisinde ve *.kmz dosyası formatında sunulması zorunlu tutulmuştur. Başka bir ifadeyle, Superonline tarafından şikâyete konu edilen husus, 27.09.2015 tarihinde yapılan değişiklik ile tesis paylaşımı başvuruları bakımından 2013/DK-ETD/87 sayılı kararın ekinde bir zorunluluk olarak getirilmiştir. Söz konusu kararda ayrıca, işletmeciler tarafından spesifik bir güzergâhta tesis paylaşımı talebi yapılmadığı takdirde, Türk Telekom tarafından alternatif güzergâhlar ve talep edilen azami güzergâh mesafeleri de dikkate alınarak değerlendirme yapılacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede, teşebbüsün belli bir güzergâh belirlememe ve Türk Telekom'dan alternatif güzergâh talep etme hakkı saklı kalmaktadır. Söz konusu hüküm Türk Telekom tarafından hazırlanan ve BTK'ya sunulan usul ve esaslarda yer almamaktadır.
- (302) 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararı ile getirilen düzenlemenin; tesis paylaşımı başvurularının değerlendirilme sürecini hızlandırması, taraflar için kolaylık sağlaması, hatalı başvuruların önlenmesi ve işletmecinin talebine göre belli bir güzergâh veya alternatif güzergâhlar önerilmesini mümkün kılması nedeniyle faydalı ve yerinde olduğu değerlendirilmiş, bu çerçevede anılan BTK kararı öncesinde de Türk Telekom tarafından taleplerin değerlendirilmesi için ek koordinat, *.kmz formatında dosya ve CD istemesinin tesis paylaşımını zorlaştırıcı/geciktirici nitelik taşımadığı kanaatine varılmıştır.

- (303) Türk Telekom'un, Superonline'in tesis paylaşımı başvurularına mevzuatta belirlenen 15 günlük süreleri aşan zaman aralığında cevap verdiği iddiasına ilişkin olarak ise, Superonline tarafından 2014 yılı Eylül ve Ekim aylarında ve daha sonrasında yapılan başvurulara Türk Telekom tarafından süresi içerisinde yanıt verilmemesi durumunda, Superonline'in geçiş hakkı kullanım onayı için Ulaştırma Bakanlığına başvurma hakkının bulunduğu görülmektedir. Nitekim, 21.08.2014 tarihinde "Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin Uygulanması Hakkında Usul ve Esaslar"ın 6. maddesinin onuncu fıkrasında yapılan değişiklik ile, tesis paylaşımı başvurusunu takiben tesis paylaşımı mevzuatı kapsamında belirlenen süre içinde tesis paylaşımı yükümlüsü işletmeciden, yer etüdü süresi ve ücretine ilişkin olarak altyapı sahibi işletmeciden yazılı bir cevap alınmaması durumunda tesis paylaşımının mümkün olmadığı belgelenmesi şeklindeki şartın sağlanmış olacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, bahse konu iddianın, tesis paylaşımını ve bu kapsamda Superonline'in kendi altyapısını oluşturmasını geciktirici bir husus olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (304) Başvuruda yer alan, talep değerlendirme formlarında Superonline'in talebinin tamamını karşılamayacak metrajlar ile yer etüdü yapılabileceğinin iletildiği ancak yer etüdü yapılacak olan kısmi güzergâhın koordinatlarının belirtilmediği, Superonline'in taleplerini karşılayacak güzergâh bulunmamasına rağmen yer etüdü yapılabileceği, talebin bir bütün halinde karşılanamayacağı fakat belirtilen güzergâhlarda kısmen karşılanabileceği şeklinde cevapların verildiği iddiasına ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan savunmada,
- Başvuruların *.kmz formatında olmadığı ve güzergâh bilgisi içermediği, başvuru değerlendirme aşamasında Türk Telekom'un mevcut altyapı bilgilerini dikkate alarak yer etüdü yapılacak güzergâh ve mesafe bilgisini oluşturduğu, ayrıca altyapı bulunmayan güzergâh mesafelerini de işletmecilere bildirdiği,
 - *.kmz dosyalarının iletilmesi durumunda talep edilen güzergâh görülebileceği için hangi güzergâh için yer etüdü yapılacağı net bir biçimde anlaşılabilmesi, ayrıca hatalı koordinat bildirilmesinin önüne geçilebileceği,
 - Altyapının sadece küçük bir kısmının tesis paylaşımına elverişli olmaması durumunda işletmecilere olumsuz cevap verilmesinin yaratacağı sorunları önlemek adına, değerlendirme formlarında, uçlar arasında altyapı olmayan güzergâh belirtilerek detaylı altyapı bilgisinin işletmecilere gönderildiği,
- belirtilmiştir.
- (305) Superonline'in bahse konu iddiasına ilişkin olarak, VodafoneNet'in iddialarının değerlendirildiği bölümde yer alan "*Talep Edilenden Uzun ve Parçalı Güzergâh Bildirildiği ve Bildirilen Güzergâhın Bir Kısmında Altyapının Bulunmadığı İddiasına İlişkin Tespitler*" alt başlığı altında yer verilen tespit ve değerlendirmelerin geçerli olduğu, bu bağlamda söz konusu eylemlerin Türk Telekom tarafından bilinçli bir şekilde diğer işletmecilerin altyapılarını kurmalarını engellemek ve faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla gerçekleştirilmediği değerlendirilmektedir.

- (306) Sözleşmede her bir talebin ilgili Türk Telekom il müdürlüğüne yapılması gerektiği belirtilmesine rağmen, yapılan başvurunun ilgili (.....) İl Müdürlüğü'ne değil İstanbul I. Bölge Müdürlüğü'ne yapılması gerektiğinin bildirildiği iddiasına ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan savunmada; söz konusu talebin (.....) ilinde yapılan ilk tesis paylaşımı başvurusu olduğu, ilgili personelin 10.10.2014 tarihinde sehven bir bildirim yaptığı, bunun tespitinin ardından 14.10.2014 tarihinde ilgili bölge müdürlüğünde tesis paylaşımı hizmetinden sorumlu personelle bilgilendirme toplantısı yapıldığı; 16.10.2014 tarihinde ise (.....) İl Müdürlüğü'nün talebin değerlendirilebilmesi için *.kmz dosyasının gönderilmesi gerektiğini belirtir yazıyı Superonline'a ilettiği, ayrıca benzer durumların oluşmaması için ilgili tüm saha personeline yönelik düzenli olarak eğitim, toplantı ve seminerler düzenlendiği belirtilmiş, söz konusu olayın sehven meydana geldiği ve münferiden gerçekleştiği, ayrıca buna benzer herhangi olayın bulunmadığı vurgulanmıştır.
- (307) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada belirtildiği üzere, söz konusu durumun sehven gerçekleştiği ve münferit bir olay olduğu, ayrıca Superonline ve diğer işletmeciler tarafından bu konuda başka bir başvuruda bulunulmadığı görülmüş olup, söz konusu bildirim, tesis paylaşımı sürecini geciktirmek amacıyla yapılmadığı kanaatine varılmıştır.

c) Superonline'ın Başvurularının RETPAFT Kapsamında Olmadığı İddiası

- (308) Başvuruda, RETPAFT'in kapsamının sınırlı tutulmasından dolayı Superonline'ın ihtiyacı olan hiçbir tesis paylaşımı talebinin RETPAFT kapsamına girmediği, bu sebeple Superonline'ın RETPAFT'i imzalamadığı iddia edilmiştir. İlgili mevzuatın aktarıldığı bölümde de anlatıldığı üzere, gerek 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı gerekse RETPAFT kapsamındaki tesis paylaşımı hizmetlerinin kapsamı ile söz konusu hizmetlerin sunulabileceği şebeke katmanları, bahse konu düzenlemelerde açıkça belirtilmiştir. Superonline'ın tesis paylaşımı başvurularının hangi kapsamda olduğunun tespitinin Superonline ve Türk Telekom tarafından yapılabileceği, bu konuda yaşanan anlaşmazlıkların ise BTK nezdinde çözülebileceği, bu hususun 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır. Diğer taraftan Superonline'ın, Türk Telekom'dan kiralayacağı altyapı unsurlarının hangi amaçla (erişim, omurga, vb.) kullanılacağı, söz konusu altyapı unsurlarının Türk Telekom'un hangi şebeke katmanında olduğu ve bu çerçevede tesis paylaşımının hangi düzenleme kapsamında yapılacağı gibi hususların dosya kapsamında yapılacak değerlendirmeleri ve ulaşılan sonuçları etkilemeyeceği değerlendirilmektedir.

d) Türk Telekom Tarafından Hizmet Seviyesi Taahhüdü Sunulmadığı İddiası

- (309) Başvuruda, Superonline ve Türk Telekom arasında imzalanmış olan sözleşme kapsamında Türk Telekom'un yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ile ilgili hiçbir hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmadığı, bu nedenle Superonline'ın anılan sözleşmeye dayanarak tesis paylaşımı yapma ve paylaşımına konu altyapı üzerinden müşterilerine hizmet sunma imkânının bulunmadığı, hizmet seviyesi taahhüdünün ilgili pazarda verilen hizmetin asli bir unsurunu oluşturduğu ve işletmecilerin müşterilerine hizmet seviyesi taahhüdü olmadan hizmet sunmadığı iddia edilmiştir.

(310) Söz konusu iddiaya ilişkin olarak Türk Telekom tarafından yapılan savunmada, 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamındaki tesis paylaşımlarında hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmadığı, diğer taraftan, RETPAFT kapsamındaki tesis paylaşımlarında Türk Telekom tarafından hizmet seviyesi taahhüdü sunulması gerektiği, Superonline'ın hizmet seviyesi taahhüdü olarak tesis paylaşımından yararlanmak için RETPAFT kapsamında tesis paylaşımı başvurusu yapabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, bahse konu hususun 26.02.2015 tarihinde BTK'da düzenlenen toplantıda Superonline tarafından dile getirildiği, buna cevaben BTK tarafından, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ve RETPAFT kapsamında Türk Telekom'un sadece ücretler açısından aynı yükümlülüklerle tabi kılındığının, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamında Türk Telekom'a hizmet seviyesi taahhüdü yükümlülüğü getirilmediğinin, böyle bir yükümlülük getirilirse bunun bahse konu karar kapsamında tesis paylaşımı yükümlüsü olan tüm işletmeciler için geçerli olacağı ifade edildiği belirtilmiştir.

(311) Gerek başvuruda gerekse savunmada belirtildiği üzere, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ile Türk Telekom'a, hizmet seviyesi taahhüdü sunma yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu nedenle de bu kapsamdaki başvurulara ilişkin olarak Türk Telekom ve işletmeciler arasında yapılan sözleşmelerde hizmet seviyesi taahhüdü bulunmamaktadır. Diğer taraftan 2013/DK-SRD/188 sayılı BTK kararı ile Türk Telekom'un EPG ilan edilmesi neticesinde hazırlanan RETPAFT ile Türk Telekom'a hizmet seviyesi taahhüdü sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Superonline'ın tesis paylaşımı hizmeti aldığı altyapı üzerinden müşterilerine toptan ve perakende düzeyde hizmet sunacağı ve belli taahhütler altına gireceği düşünüldüğünde, Superonline'ın da paylaştığı tesise ilişkin olarak Türk Telekom'dan alacağı bakım-işletme, arıza giderim, refakatçi süreleri gibi hizmetlere yönelik olarak ileriki dönemlerde hizmet seviyesi taahhüdü talep etmesi olağandır. Her ne kadar mevzuatta yer almasa da, halihazırda RETPAFT kapsamındaki tesis paylaşımları bakımından Türk Telekom'un söz konusu hususlara ilişkin olarak hizmet seviyesi taahhüdü sunduğu da dikkate alındığında, Superonline'ın hizmet seviyesi taahhüdü talebini karşılamasının gerekli olduğu, başka bir deyişle hizmet seviyesi taahhüdü talebini karşılamamasının makul olmadığı kanaatine varılmıştır.

e) Türk Telekom'un Haksız Sözleşme Hükümleri Öngördüğü İddiası

(312) Superonline'ın başvurusunda, Türk Telekom tarafından imzalanması istenen Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi ile, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ve ilgili diğer mevzuatta yer alan usul ve esaslara aykırı hükümlerin ve katlanılması imkânsız ek ciddi yükümlülüklerin getirildiği iddia edilmektedir. Diğer taraftan başvuruda, hangi sözleşme hükümlerinin şikâyete konu edildiği açık bir şekilde belirtilmediğinden bu konuda teşebbüsten bilgi talep edilmiş, buna cevaben gönderilen yazıda aşağıda belirtilen sözleşme hükümlerinin şikâyete konu edildiği bildirilmiştir.

- (313) Bu çerçevede ilk olarak, Türk Telekom tarafından tanzim edilen ana sözleşmenin "Sunulan Hizmetlere İlişkin Hükümler" başlıklı 3.1. maddesinde yer alan "*Türk Telekom'un, bu Sözleşme kapsamında sunduğu Altyapı Paylaşımı Hizmeti taleplerinin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreçler Ek-2'de yer almaktadır. Hizmetin kesintiye uğramaması koşuluyla ilgili süreçler üzerinde Türk Telekom'un değişiklik yapma hakkı saklıdır.*" hükmü ile Türk Telekom'un 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ekinde yer alan Usul ve Esaslarda belirtilmiş olan sürelerde değişiklik yapma yetkisini elde ettiği, bu hükmün ilgili BTK kararına açıkça aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir. Söz konusu iddia, VodafoneNet tarafından da dile getirilmiş olup, bu iddianın değerlendirilmesine 1.6.3.1.1 sayılı bölümün (c) alt başlığında yer verilmiştir. İlgili bölümde, sözleşmenin 3.1. maddesinde Türk Telekom'a tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapma hakkı verilmesinin makul olmadığı değerlendirilmiştir. Bahse konu tespit ve değerlendirmeler Superonline'ın bu iddiası için de geçerliliğini korumaktadır.
- (314) Superonline tarafından ayrıca, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında, "*altyapı sahibi işletmecinin yer etüdü sonuçlarına göre ilave çalışma yapılması gereken durumlarda azami 60 gün içinde, ilave çalışmalara ihtiyaç duyulmayan hallerde azami 15 gün içerisinde tesisleri hazır hale getireceği*" belirtilmiş olmasına rağmen ilgili sözleşmenin Ek-2'sinin 3.3. maddesinde; Türk Telekom'un, her bir tesis paylaşımı başvurusuna konu altyapıyı, belirlenecek iş programı esas alınarak hazır edeceği yönünde bir hükme yer verildiği, bu düzenleme ile Türk Telekom'un tanımlanan tesisi hazır hale getirme süresine aykırı davrandığı iddia edilmiştir.
- (315) 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ekinde yer alan "Tesis Paylaşımı Hizmetinin Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar"da tesisin hazır hale getirilme süresi, başvuruda da belirtildiği üzere, ilave çalışma yapılması gereken durumlarda azami 60 gün, ilave çalışmaya ihtiyaç duyulmayan hallerde ise azami 15 gün olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, RETPAFT'ta da aynı süreler öngörülmüştür. Mevzuatta açık bir düzenleme bulunmasına rağmen, Türk Telekom tarafından söz konusu düzenlemede yer alan sürelerle uyulmamasının, bunun yanı sıra, herhangi bir süre öngörülmmeden, tesislerin hazır hale getirilmesinin Türk Telekom'un iş programına bağlanmasının makul bir davranış olmadığı, söz konusu eylemin tesis paylaşımı sürecini uzatmak ve öngörülemeyen hale getirmek suretiyle Superonline'ın faaliyetlerini zorlaştırdığı sonucuna varılmıştır.

1.6.3.3. TurkNet'in İddialarına İlişkin Değerlendirmeler

- (316) TurkNet tarafından yapılan şikayet başvurusunda yer alan iddialar iki şekilde sınıflandırılarak incelenmiştir:
- Türk Telekom'un tesis paylaşımına yönelik genel stratejisi kapsamında olan ve işletmecilerin faaliyetlerini zorlaştıran nitelik taşıdığı öne sürülen eylemlerine ilişkin iddialar
 - Tesis paylaşımı talep eden işletmecilerin faaliyetlerini zorlaştıran nitelikte olan ve Türk Telekom tarafından gerçekleştirilen münferit olaylara ilişkin iddialar

(317) İlk olarak Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmetlerine yönelik genel stratejisi kapsamında olan ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olan eylemlere ilişkin iddialar değerlendirilmiştir.. TurkNet'in başvurusunda;

- Türk Telekom'un, referans teklifte yer almamasına rağmen, müracaat bilgilerini *.kmz formatında ve CD'ye kaydedilmiş bir şekilde talep ettiği, bu usulün işletmeciyeye ek iş yükü getirdiği ve sürecin zorlaştırılması amacına hizmet ettiği,
- (.....) güzergâhına yönelik tesis paylaşımı talebinde bulunmadan önce, talepte bulunup bulunulmayacağına karar verilebilmesi için bahsedilen güzergâhta yer etüdü çalışması yapılmasının istendiği, ancak bu talebin tesis paylaşımına yönelik sözleşmenin imzalanmamış olması gerekçesiyle Türk Telekom tarafından reddedildiği,
- (.....) ve (.....) güzergâhlarına yönelik olarak yapılan tesis paylaşımı başvurularının; menholün kayıp olduğu, menholün üzerinde araç park ettiği ve menholün su ve/veya toprakla dolu olduğu şeklindeki "mantık dışı" gerekçelerle reddedildiği

öne sürülmektedir. Söz konusu ilk iki iddia ile aynı içerikli iddialar Superonline'ın başvurusunda da yer almakta olup, bunlara ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere bir önceki bölümde yer verilmiştir.

(318) TurkNet tarafından, 01.10.2013 tarihinde yapılan (.....) güzergâhına yönelik tesis paylaşımı talebine ilişkin olarak, Türk Telekom'un ağır şartlar içeren sözleşmenin imzalanmasını şart koştuğu ve sözleşmenin imzalanmadığı gerekçesi ile talebi reddettiği, yer etüdü yapılmadan ve bu çerçevede tesis paylaşımı hizmeti alınacağı kesinlik kazanmadan sözleşme yapılmasının zorunlu tutulmaması gerektiği iddia edilmiştir. Söz konusu iddia, Superonline tarafından da öne sürülmüş olup, buna ilişkin olarak bir önceki bölümde yapılan değerlendirmeler mevcut iddia için de geçerliliğini korumaktadır. Buna göre, bir ticari ilişkide hizmet alımının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesinleşmeden sözleşme yapmanın zorunlu tutulmasının makul olmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim, 08.12.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/633 sayılı BTK kararı ile tesis paylaşımı başvurularına ilişkin olarak talep değerlendirme ve yer etüdü öncesinde sözleşme imzalanmasına gerek olmadığı hükme bağlanmıştır.

(319) Son olarak Turknet tarafından, (.....) ve (.....) güzergâhlarına yönelik yapılan tesis paylaşımı başvurularının, Türk Telekom tarafından menholün kayıp olduğu, menholün üzerinde araç park ettiği ve menholün su ve/veya toprakla dolu olduğu şeklindeki "mantık dışı" gerekçelerle reddedildiği öne sürülmüştür.

(320) İlgili mevzuatın anlatıldığı bölümde bahsedildiği üzere, Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 9. maddesini ikinci fıkrasında "*Tesis paylaşımı talebine ilişkin olarak; teknik imkânsızlığın mevcut olduğu ya da kapasite yetersizliğinin bulunduğu ve kapasite artırım imkânının olmadığı hususlarından birinin tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından objektif kriterlerle kanıtlanması halinde Kurum, söz konusu talebe özgü olmak kaydıyla tesis paylaşımı yükümlülüğünü kısmen veya tamamen kaldırabilir.*" hükmü yer almaktadır. Türk Telekom tarafından gönderilen yazıda, bahse konu madde hükmünde yer alan teknik imkânsızlık hallerinin, talebe konu menhol, boru, kanal, göz gibi fiziksel altyapı unsurlarının paylaşımına engel oluşturan durumları tanımladığı, talep edilen güzergâhta mevcut fiziksel altyapı unsurunun bulunmaması, altyapıda kablo tesisine olanak sağlayacak gözlerin dolu olması gibi durumları kapsadığı belirtilmiştir.

(321) Diğer taraftan, yer etüdü ve tesisi hazır hale getirme çalışmalarında, menholün kayıp olması, kilit parke taşı, asfalt vb. zemin kaplama malzemesi altında kalması, su, balçık vb. maddeler ile dolu olması, altyapının göçük, hasarlı olması gibi durumlarda ilave çalışma yapılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, söz konusu durumların varlığında, yer etüdünün yapılabilmesi veya tesisin hazır hale getirilebilmesi için bahse konu problemlerin giderilmesi gerekmektedir. Bu durum, BTK'nın 29.07.2015 tarihli ve 2015/DK-ETD/359 sayılı kararı ile RETPAFT'ta düzenlenmiştir. RETPAFT'ın Ek-3'ünde yer alan 2.7. maddede,

“İşletmecinin yer etüdü talepleri kapsamında tesisin, etüt yapılabilir duruma getirilmesi için ihtiyaç duyulan ilave çalışmalar (menhol kapağının üzerinde asfalt/beton var ise kaldırılması, yeraltı tesisi su/balçık ile dolu ise temizlenmesi vb.) taraflarca kayıt altına alınacaktır. Gerekli ilave çalışmalar ve işletilecek süreçler hakkında Türk Telekom işletmeciyi bilgilendirecektir. Bu türden durumlar için alınacak izin, ruhsat vb. ve yapılacak çalışma süreleri yer etüt süresine dahil edilmeyecektir. Bu türden durumlarda karşılaşılan maliyetler Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 12 ve 13 üncü maddesi kapsamında Türk Telekom ile yer etüdü talebinde bulunan işletmeci arasında eşit oranda olacak şekilde karşılanır. Altyapının etüt yapılabilir duruma getirilmesi ile, işletmecinin ikinci bir talebine ihtiyaç kalmadan yer etüdü çalışmaları kaldığı yerden tekrar başlatılacaktır.”

hükmü yer almaktadır. Başka bir deyişle, maddede örnek olarak sunulan durumların varlığında; Türk Telekom tarafından ilave çalışma yapılması gerektiği, bu konuda ayrıca işletmecinin bilgilendirilmesi ve karşılaşılan maliyetlerin işletmeci ile eşit oranda paylaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, bahse konu durumların varlığında yer etüdü yapılması talebinin reddedilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

(322) Turknet'in şikayet başvurusunda yer alan, menholün kayıp olması, menhol üzerinde araç park etmesi ve menholün su ve/veya toprakla dolu olması durumlarının da bu kapsamda ilave çalışma olarak değerlendirilebileceği kanaati oluşmuştur. Dolayısıyla, Türk Telekom'un yer etüdü sırasında söz konusu problemlerin giderilmesi için ilave çalışma yapmak yerine, bahse konu gerekçelerle yer etüdünün tamamlanamadığını belirtmesi ve ilgili düzenlemede bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen bu nedenle başvuruları reddetmesinin makul olmadığı bu eylemin Turknet'in faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(323) Turknet tarafından yapılan başvuruda öne sürülen, işletmecilerin tesis paylaşımını zorlaştırıcı nitelikte olan münferit olaylara ilişkin iddialara ise aşağıda yer verilmiştir.

- (.....) güzergâhına yönelik olarak yapılan tesis paylaşımı başvurusu doğrultusunda, Türk Telekom tarafından yapılan yer etüdü çalışması sonucunda kablo tesis edilmesi gereken güzergâh uzunluğunun önce (.....) metre, daha sonra (.....) metre olarak TurkNet'e iletildiği, teşebbüsün yatırım kararı almasının ardından, Türk Telekom tarafından etüdün yanlış gerçekleştirildiğinin ve güzergâh uzunluğunun aslında (.....) metre fakat daha sonra da (.....) metre olduğunun bildirildiği, son belirtilen güzergâh uzunlukları dikkate alınarak ilgili güzergâhtaki altyapı yatırımdan vazgeçildiği, ayrıca peşin ödenen kablo tesis ve 1 aylık kullanım ücretlerinin Türk Telekom tarafından TurkNet'e iade edilmediği,
- (.....) güzergâhına yönelik olarak yapılan tesis paylaşım başvurusu için yapılan yer etüdü çalışmasının "karşılabilir" olarak sonuçlandırılmasına rağmen, tesislerin hazır hale getirilmesi sürecinde, Türk Telekom tarafından önce güzergâh yakınında yapılan katlı otopark inşaatı, daha sonra da Marmaray inşaatı gerekçe gösterilerek yer etüdü sürecinin uzatıldığı ve sonucunda talebin karşılanamayacağını bildirildiği, bu gelişmenin ertesinde TurkNet ve Türk Telekom personeli ile mahallinde gerçekleştirilen saha çalışması neticesinde Türk Telekom tarafından bulunamadığı belirtilen menhollerin tespit edildiği ve TurkNet'in bu çabaları sonucunda tesislerin hazır hale getirildiği,
- (.....) fiber santral girişi için yapılan tesis paylaşım başvurusunda Türk Telekom'un, ikinci bir alt bağlantı menholü kurulmasının gerekli olduğunu belirttiği, teknik olarak gerekliliği olmayan söz konusu alt bağlantı menholünün tesis edilmemesi durumunda ise, çeşitli bahaneler öne sürerek tesis paylaşımı kapsamında teslim edilen kablonun montajının yapılmayacağını iletildiği,
- (.....), (.....) ve (.....) santral giriş güzergâhlarına yönelik üç ayrı tesis paylaşım başvurusuna ilişkin olarak yapılan yer etüdü çalışmalarında yer bildiriminin Türk Telekom'un çalışmaya başlamasından sonra TurkNet'e yapıldığı, nihayetinde ilgili güzergâhlardaki yer etüdünün TurkNet'in katılımı olmaksızın tamamlandığı ve çalışma sonucunda (.....) ile (.....) santral giriş güzergâhlarında tesis paylaşımının uygun olmadığı bildirildiği.

(324) TurkNet tarafından yapılan başvuruda öne sürülen, tesis paylaşımı faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olan münferit olaylara ilişkin olarak ise Türk Telekom tarafından savunmasında,

- TurkNet'in iddiasına konu olan (.....) tesis paylaşımı talebine ilişkin olarak etüde konu güzergâh mesafesinin sahaya çıkılmadan önce (.....) m, yer etüdü çalışmasında ise (.....) m. olarak tespit edildiği, tesisi hazır hale getirme çalışmaları esnasında belirlenen güzergâhta tespit edilen tıkanıklığın çözümünün teknik olarak mümkün olmadığına anlaşıldığı üzerine alternatif güzergâh belirlendiği ve (.....) m.'lik bu yeni güzergâh için gerekli olan kablunun işletmeciden istenildiği, ayrıca alternatif güzergâha işletmecinin onay vermesi durumunda sürecin devam edeceği bilgisinin karşı tarafa iletildiği ancak işletmeciden söz konusu yazı sonrasında bir cevap alınamadığı, bu kapsamda işletmecinin cevabı doğrultusunda talebe ilişkin sürecin sürdürüleceği veya durdurularak gerekli iadelerin yapılacağı,
- (.....) tesis paylaşımı talebine ilişkin olarak ilgili güzergâhta inşaat çalışması olması nedeniyle kablo tesis işlemi yapılamayacağından dolayı Türk Telekom'a ait güzergâhın yerinin değiştirilmesi veya açıktan askıya alınması konusunda TurkNet ile yüz yüze görüşmeler yapıldığı, sonrasında TurkNet'in onayı ile sürecin durdurulduğu ve ilerleyen süre zarfında iş programına uygun ve hatta daha kısa sürede (Ekim 2014 itibarıyla) sürecin tamamlandığı,
- Bina girişi ve bina içi bağlantı hizmetleri kapsamında işletmecilerin kendilerine ait altyapılarını, mevzuata uygun bir biçimde Türk Telekom binaları önünde yer alan bağlantı menholleri ile irtibatlandırmaları için kullanacakları tek altyapı unsurunun alt bağlantı menholü olduğu, bu nedenle bağlantı menhollerine alt bağlantı menholleri vasıtasıyla erişim yönteminin teknik ve operasyonel gereklilik oluşturduğu,
- (.....),(.....) ve (.....) Santral Binaları için yapılan tesis paylaşımı başvurusuna ilişkin olarak gerçekleştirilecek yer etüdü çalışmalarına 21.11.2014 tarihinde başlanacağı bilgisinin 20.11.2014 tarihinde işletmeciye e-posta ile iletildiği, 21.11.2014 tarihinde başlanan yer etüdü çalışmalarına iştirak eden TurkNet personelinin, ilgili mevzuat gereği Türk Telekom tarafından sağlanan geçici giriş kartını bulundurmamasına rağmen çalışmaya katılımına müsaade edildiği, nihayetinde (.....) ve (.....) tesis paylaşımı taleplerine yönelik karşılanabilir güzergâh bilgisinin işletmeciye iletildiği karşılanabilir güzergâhlar için sürecin devam etmesi yönünde işletmeciden talep alındığı

ifade edilmiştir.

(325) Yukarıda yer verilen söz konusu açıklamalar ve bunlara ilişkin savunmanın ekinde sunulan belgeler değerlendirildiğinde, Türk Telekom'un açıklamalarının makul olduğu, bahse konu davranışlara ilişkin Türk Telekom'un haklı gerekçelerinin bulunduğu, bu çerçevede söz konusu davranışların TurkNet'in tesis paylaşımı başvurularını/sürecini geciktirmek amacını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(326) unların dışında TurkNet tarafından, (.....) santrali giriş güzergâhına yönelik olarak yapılan tesis paylaşımı başvurusunun, Türk Telekom tarafından başvuruya cevap verme süresinin son gününde, "(.....) İl Telekom Müdürlüğü" adresine gönderilmemesi sebebiyle reddedildiği, ilgili müdürlüğün adresinin cevabi yazıda sunulmamış olması üzerine adresin e-posta yoluyla Türk Telekom'a sorulduğu, ancak net bir cevap alınamadığı, öte yandan yapılan araştırma sonucunda Türk Telekom'un organizasyon yapısında "(.....) İl Telekom Müdürlüğü" bulunmadığının sadece "Bölge Telekom Müdürlüğü" bulunduğu tespit edildiği, bu doğrultuda söz konusu talebin "Bölge Telekom Müdürlüğü"ne iletildiği ve kabul edildiği iddia edilmektedir. Söz konusu durumun da başvuru yapılacak il müdürlüğü ile iletişim bilgilerinin tespitinde yaşanan bir karışıklığa ilişkin münferit bir olay olduğu, Türk Telekom tarafından işletmecilerin tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek/zorlaştırmak amacıyla gerçekleştirilmiş bir davranış olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.6.3.4. İddialara İlişkin Genel Değerlendirme

(327) Kararın bu bölümünde; VodafoneNet, Superonline ve Turknet tarafından Kurumumuza yapılan başvurularda yer alan iddiaların değerlendirilmesine yer verilmiş olup, teşebbüsler tarafından öne sürülen ve Türk Telekom'un genel uygulamasına ilişkin olan iddialar tek tek, münferit uygulamalara ilişkin iddialar ise bir bütün olarak incelenmiştir. Söz konusu inceleme, tespit ve değerlendirmeler sonucunda Türk Telekom'un boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarındaki aşağıdaki davranışlarının makul olmadığı ve tesis paylaşımını geciktirici, zorlaştırmacı veya engelleyici nitelik arz ettiği kanaatine varılmıştır:

- 17.06.2014 tarihli ve 2014-DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylanan RETPAFT'ta öngörülenden daha uzun yer etüdü sürelerinin öngörülmesi,
- Yüksek miktarda aylık bakım ve işletme ücretleri talep edilmesi,
- Tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini de Türk Telekom'dan almaya zorlanması,
- Türk Telekom'a tesis paylaşımına ilişkin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınması,
- Tesis paylaşım hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecinin tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımı dışındaki (değişim, demontaj, vb.) taleplerinin yeni talep olarak değerlendirilmesi,
- Tesis paylaşım taleplerinin değerlendirmeye alınması için sözleşme imzalanmasının zorunlu tutulması,
- Superonline ve Türk Telekom arasında imzalanmış olan sözleşmede hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmaması,
- 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında yer alan tesisin hazır hale getirilmesine ilişkin sürelerle uyulmayarak, sözleşmede, tesis paylaşımına konu altyapının belirlenecek iş programı esas alınarak hazır hale getirileceği hükmüne yer verilmesi.

I.6.4.Sözleşme Yapmanın Reddi Teorisi

- (328) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında, *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması"* yasaklanmakta ve maddenin ikinci fıkrasında da beş bent halinde örnek niteliğinde kötüye kullanma halleri sayılmaktadır.
- (329) Belli şartlar altında, hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmesi de 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yasaklanan eylemlerdendir. Rekabet hukuku uygulamasında, esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve hâkim durumdaki teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir.
- (330) Kılavuz'da sözleşme yapmayı reddetme, *"bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi"* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar anılan mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir.
- (331) Kılavuz'a göre, sözleşme yapmayı reddetme; mal, hizmet ya da unsura ilişkin mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi şeklinde olabileceği gibi, potansiyel müşterilerin sözleşme taleplerinin reddedilmesi şeklinde de olabilmektedir. Ayrıca, sözleşme yapmayı reddetme, koşulsuz ya da koşullu reddetme şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün herhangi bir şart öne sürmeksizin sözleşme yapmayı reddetmesi, koşulsuz ret olarak değerlendirilirken sözleşme yapmayı sözleşme talebinde bulunan teşebbüsün kendisi ile alt pazarda rekabet etmemesi ya da kendisine rakip olan bir teşebbüsle iş yapmaması gibi birtakım koşullara bağlaması, koşullu ret olarak değerlendirilmektedir.
- (332) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetmenin, hâkim durumdaki teşebbüsün, kendisine yöneltilen sözleşme yapma talebini herhangi bir sebep göstermeksizin reddetmesi halindeki gibi doğrudan reddetme ya da makul olmayan ertelemeler, ürün arzının azaltılması ve makul olmayan şartlar ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı reddetme şeklinde ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca, sözleşme yapmayı reddetme davranışının, alt pazarda hâkim durumdaki teşebbüsle rekabet halinde olan teşebbüslere yönelik olabileceği gibi kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik de olabileceği belirtilmektedir. Burada alt pazar kavramı ile sözleşme yapma talebine konu olan unsurun, mal veya hizmet üretiminde girdi olarak kullanıldığı pazarın kastedildiği anlaşılmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddettiği teşebbüs ile alt pazarda rekabet ediyor olması halinde sözleşme yapmayı reddetme davranışının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkarmasının daha muhtemel olacağı kabul edilmektedir.

- (333) Kılavuz'a göre, sözleşme yapmayı reddetme iddiaları değerlendirilirken ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte varlığını aranmaktadır. Bu çerçevede;
- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı,
 - Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı,
 - Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.
- (334) Vazgeçilmezlik koşulu değerlendirilirken, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olması aranmaktadır. Bu durum, reddetmenin olumsuz sonuçlarını –en azından uzun vadede– telafi edebilmek için rakiplerin alt pazarda başvurabilecekleri sözleşme talebine konu olan unsurun mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığını değerlendirilirken, hâkim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin, öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacakları göz önünde bulundurulmaktadır. Genel olarak, eğer söz konusu unsur bir doğal tekelin sonucuysa ya da önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa rakipler tarafından ilgili unsurun tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, her bir dosya bakımından pazarın dinamik yapısı ve ilgili unsurun sağladığı pazar gücünün sürdürülebilirliği ayrıca göz önünde bulundurulmaktadır.
- (335) Yukarıda yer verilen üç koşul, gerek mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi, gerekse hâkim durumdaki teşebbüs tarafından daha önce sağlanmayan mal, hizmet veya unsura ilişkin sözleşme yapmanın reddi durumlarında yapılacak değerlendirmede kullanılmaktadır. Ancak, mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi durumunda bir ihlalin ortaya çıkması daha muhtemeldir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüs ile sahip olduğu sözleşme ilişkisine özgü olarak müşteri, söz konusu sözleşme kapsamında tedarik edeceği girdiyi kullanmak üzere bir yatırım yapmış olabilir. Bu durum, söz konusu girdinin vazgeçilmez olarak değerlendirilmesinde önemli bir unsur olarak dikkate alınmaktadır. Ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün daha önce bu unsuru sağlamış olması, ürünü arz etmenin, teşebbüsün ilk yatırımının karşılığını yeterince alamaması konusunda bir risk içermediğinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir.
- (336) Redde konu olan unsurun vazgeçilmezlik koşulunu sağladığının tespit edilmesi halinde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin hemen ya da zaman içinde alt pazarda etkin rekabetin ortadan kaldırılmasına yol açmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazardaki payı büyüdükçe, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kaldırılması olasılığı artmaktadır. Ayrıca, hâkim durumda olan teşebbüsün alt pazardaki rakiplerine kıyasla daha az kapasite kısıtının olması ve ürettiği mal veya hizmetlerin rakiplerin ürettiği mal ya da hizmetlerle yakın ikame olması durumunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kalkması olasılığının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Zira bu durumda, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda etkilenen rakiplerin oranı ve bu davranış sonucunda pazarın kapatıldığı rakiplere yönelik talebin, hâkim durumdaki teşebbüse kayma düzeyi artmaktadır.

(337) Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise, tüketiciler bakımından, sözleşme yapmayı reddetmenin ilgili pazardaki olumsuz sonuçlarının, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin zaman içinde yaratacağı olumsuz sonuçlardan daha fazla olup olmayacağı incelenmektedir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda, rakiplerin yenilikçi ürün ya da hizmetleri piyasaya sürmesinin engellendiği ve/veya reddetme davranışıyla takip eden yeniliklerin önünün tıkandığı hallerde muhtemel tüketici zararından bahsedilebilmektedir. Bu durum, özellikle, sözleşme yapma talebinde bulunan rakibin hâkim durumdaki teşebbüsün ürettiği mal veya hizmetler ile sınırlı kalmayarak potansiyel talebin olduğu yeni ve daha gelişmiş mal veya hizmetler sunma amacını taşıdığı ya da teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasının olası olduğu hallerde söz konusu olmaktadır. Benzer şekilde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda alt pazarda normalde elde edeceği kardan daha fazla kar elde etmesinin muhtemel olup olmadığı da, tüketici zararının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

(338) Diğer taraftan, Kılavuz'da, dışlayıcı davranışlara yönelik olarak yapılan değerlendirmenin esasını, hâkim durumdaki teşebbüs davranışının fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının incelenmesinin oluşturduğu belirtilmektedir. Rekabet karşıtı piyasa kapama, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda, tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesidir. Tüketici zararı; fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalışlar şeklinde gerçekleşebilir. Kılavuz'da rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak hususlar şu şekilde sıralanmıştır:

- "Hâkim durumdaki teşebbüsün konumu: Genel olarak hâkim durum ne kadar güçlü olursa davranışın rekabet karşıtı piyasa kapamaya neden olma ihtimali o kadar yüksektir.
- İlgili pazardaki koşullar: Pazara giriş ve pazardaki büyüme engellerinin yüksek olması incelenen davranışın piyasayı kapatması ihtimalini artırmaktadır. Bu bağlamda ölçek ve/veya kapsam ekonomilerinin ve şebeke etkilerinin varlığı gibi giriş ve büyüme koşulları önem arz etmektedir. Ölçek ekonomilerinin varlığı halinde hâkim durumdaki teşebbüsün ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapatması, rakiplerin pazara girmelerini ya da pazarda kalmalarını zorlaştırabilecektir. Benzer şekilde kötüye kullanma davranışı, hâkim durumdaki teşebbüsün şebeke etkilerinin bulunduğu bir pazarı kendi lehine ya da kendi konumunu sağlamlaştıracak şekilde yönlendirmesini sağlayabilir. Ayrıca, alt ve/veya üst pazarda giriş engellerinin yüksek olması, rakiplerin dikey birleşme yoluyla olası bir piyasa kapamanın üstesinden gelmesini güçleştirebilir.
- Hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu: Bazı durumlarda görece küçük bir pazar payına sahip bir rakip dahi hâkim durumdaki teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulayabilir. Örneğin, sunduğu ürünler hâkim durumdaki teşebbüsün ürünlerine yakın ikame olan, yenilikçiliğiyle ön plana çıkan ya da sistematik olarak fiyatları düşürebilen bir rakip böyle bir konumda olabilir. Hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu değerlendirilirken dikkate alınabilecek bir diğer husus ise, söz konusu rakiplerin hâkim durumdaki teşebbüsün davranışını etkisiz kılacak şekilde karşı stratejiler geliştirmelerinin muhtemel olup olmadığıdır.

- Müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu: Hâkim durumdaki teşebbüsün davranışının seçici nitelik taşıyıp taşımadığı rekabet karşıtı piyasa kapama analizinde değerlendirilecek hususlardan bir diğeridir. Bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüs, incelenen davranışı sadece rakiplerin girişi ya da genişlemesi için özel öneme sahip müşterileri veya sağlayıcıları hedefleyerek uygulayabilmektedir. Alternatif tedarikçilerden gelen tekliflere cevap verebilen, pazara yeni giren bir teşebbüs bakımından uygun dağıtım yöntemlerine sahip olan veya yeni giriş için uygun olan bir coğrafi bölgede yer alan ya da diğer müşterilerin davranışını etkilemesi muhtemel olan müşteriler özel öneme sahip kabul edilebilir. Sağlayıcılar bakımından ise hâkim durumdaki teşebbüsün münhasır anlaşma yaptığı veya alt pazarda hâkim durumdaki teşebbüsün rakibi olan müşterilerin taleplerine cevap verme ihtimali en yüksek olan ya da pazara yeni giren bir teşebbüs için özellikle uygun olan ürün çeşidinde ya da bölgede üretim yapan tedarikçiler bu kapsamda değerlendirilebilir.
- İncelenen davranışın kapsamı ve süresi: Genel olarak ilgili pazarda davranıştan etkilenen satışların toplam satışlar içindeki payı ne kadar yüksek olursa, davranışın süresi ne kadar uzun olursa ve bu davranış ne kadar düzenli uygulanırsa piyasanın kapanması ihtimali o kadar yüksektir.
- Fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller: Eğer davranış belirli bir süre boyunca sürdürülmüşse hâkim durumdaki teşebbüsün ve rakiplerinin pazardaki performansı, rekabet karşıtı piyasa kapamanın varlığına dair doğrudan delil sağlayabilir. İddia edilen kötüye kullanma davranışıyla bağdaştırılabilecek nedenlerden dolayı hâkim durumdaki teşebbüsün pazar payı artmış olabilir ya da pazar payındaki azalma yavaşlamış olabilir. Benzer nedenlerle, mevcut rakipler önemini kaybetmiş ya da pazardan çıkmış olabilir veya rakipler pazara girmeye çalışmış ancak bunu başaramamış olabilirler.
- Dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller: Hâkim durumdaki teşebbüsün, incelenen davranışı gerçekleştirirken sahip olduğu niyet de dikkate alınabilir. Niyetin tespiti, temel olarak incelenen davranıştan yapılan çıkarımlar yoluyla elde edilen dolaylı delillerin yanı sıra doğrudan deliller kullanılarak da yapılabilir. Doğrudan deliller, bir rakibi dışlamak, pazara girişi engellemek ya da oluşan bir pazarı ele geçirmek için belirli bir davranışın uygulanacağını gösteren detaylı bir plan veya dışlayıcı davranışa yönelik somut bir tehdidi gösteren deliller gibi rakipleri dışlamaya yönelik bir stratejiye dair teşebbüs içi belgeleri içermektedir. Niyetin analizinde, doğrudan ve dolaylı delillerin birbirini destekleyecek şekilde kullanılması mümkündür.”

I.6.5. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

(339) Sözleşme yapmanın reddine ilişkin yukarıda üzerinde durulan hususlar çerçevesinde, aşağıda Türk Telekom'un kendi fiziksel altyapılarını kurmaya çalışan işletmecilere boru göz, kanal, menhol gibi fiziksel altyapı unsurlarını tesis paylaşımı hizmeti kapsamında sunması aşamasında gerçekleştirdiği iddialara konu davranışları ile sözleşme yapmanın reddi niteliğinde bir ihlale yol açıp açmadığı ve bu anlamda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı değerlendirilmiştir.

- (340) Dosya kapsamında dört farklı şikâyet Kurum kayıtlarına ulaşmıştır. İlk olarak VodafoneNet'in 26.06.2014 tarihli ve 3670 sayılı başvurusunda, Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmeti kapsamında uzun ve parçalı güzergâh önermek, uzun yer etüdü süreleri öngörmek, yüksek yer etüdü, aylık kullanım, bakım ve işletme ücretleri talep etmek, aleyhte sözleşme hükümleri öngörerek uzlaşmada zorluklar çıkarmak şeklindeki eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddia edilmiştir. VodafoneNet'in 15.10.2014 tarih ve 5887 sayı ile intikal eden yazısında ise, RETPAFT sonrası döneme ilişkin ek iddialar öne sürülmüştür. Anılan başvurular üzerine soruşturma açılması sonrasında, 12.01.2015 tarih ve 146 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden ve Turknet tarafından yapılan başvuruda ise temel olarak, Türk Telekom'un tesis paylaşımı başvurularını haklı olmayan gerekçeler ile reddettiği, güzergâh uzunluğunu artırdığı, referans teklifte yer almayan formatlar ile başvuru yapılmasını talep ettiği ve yer etüdü çalışmalarına katılım sağlanmasını engellediği iddialarına yer verilmiştir. Son olarak, soruşturma döneminde Superonline tarafından yapılan 16.10.2014 tarihli ve 5909 sayılı başvuruda ise temel olarak, Türk Telekom'un tesis paylaşımı başvurularını değerlendirmek için sözleşme imzalanmasını talep ettiği, sözleşmede ciddi yükümlülükler getiren haksız koşullara yer verildiği, 2013/DK-ETD/187 sayılı kararda ve sözleşmede olmayan formatlarda başvuru yapılmasını talep ettiği ve sözleşmede hizmet seviyesi taahhüdüne yer vermediği iddiaları bulunmaktadır.
- (341) I.6.3 sayılı bölümde, dosya kapsamında yapılan başvurularda yer alan iddialara ilişkin olarak yapılan inceleme ve tespitler sonucunda, Türk Telekom'un boru, kanal, göz, menhol, kule ve direk gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarındaki aşağıdaki davranışlarının tesis paylaşımını zorlaştırıcı nitelikte olduğu, bir diğer ifadeyle makul olmadığı kanaatine varılmıştır:
- 17.06.2014 tarihli ve 2014-DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylanan RETPAFT'ta öngörülenden daha uzun yer etüdü sürelerinin öngörülmesi,
 - Yüksek miktarda aylık bakım ve işletme ücretleri talep edilmesi,
 - Tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini de Türk Telekom'dan almaya zorlanması,
 - Türk Telekom'a, tesis paylaşımına ilişkin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınması,
 - Tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecinin, tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımı (değişim, demontaj, vb) dışındaki taleplerinin yeni talep olarak değerlendirilmesi,
 - Tesis paylaşımı taleplerini değerlendirmeye almak için sözleşme imzalanmasının zorunlu tutulması,
 - Superonline ve Türk Telekom arasında imzalanmış olan sözleşmede hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmaması,
 - 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında yer alan tesisin hazır hale getirilmesine ilişkin sürelere uyulmayarak, sözleşmede tesis paylaşımına konu altyapının belirlenecek iş programını esas alınarak hazır hale getirileceği hükmüne yer verilmesi.
- (342) Bu bölümde ise, Türk Telekom'un tesis paylaşımını zorlaştırıcı nitelikte olan, bir diğer ifadeyle makul bulunmayan yukarıda belirtilen eylemleri, bir bütün olarak sözleşme yapmanın reddi kapsamında değerlendirilmiştir.

- (343) Yukarıda belirtildiği gibi sözleşme yapmanın reddi, “*bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi*” şeklinde tanımlanarak, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar da sözleşme yapma talebine konu olabilecek unsurlar arasında sayılmaktadır.
- (344) Bu tanımlamada belirtilen şekildeki bir reddetme eyleminin 4054 satılı Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesinde Kılavuz’da belirtilen unsurlar yol gösterici olacaktır. Bu çerçevede özellikle bakılan hususları şu şekilde sıralamak mümkündür:
- Reddetmenin alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olması,
 - Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması,
 - Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması.
- (345) Kılavuz’a göre **vazgeçilmezlik koşulu** değerlendirilirken, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olması aranmaktadır. Ayrıca bu durumun reddetmenin olumsuz sonuçlarını –en azından uzun vadede– telafi edebilmek için rakiplerin, alt pazarda başvurabilecekleri sözleşme talebine konu olan unsurun mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olduğu değerlendirilmektedir. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığı değerlendirilirken ise, hâkim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerinin, öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacaklarının göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir.
- (346) Mevcut dosya kapsamında reddetmeye konu unsur, Türk Telekom tarafından aktif olarak kullanılmayan ancak tesis paylaşımına konu olabilecek boru, kanal, göz ve menhol şeklindeki fiziksel telekomünikasyon altyapı unsurlarıdır. Kararın ilgili pazarın tanımlandığı bölümünde de belirtildiği üzere, fiziksel altyapı kurulabilmesinin iki yöntemi bulunmaktadır. Bunlardan ilki altyapının, geçiş hakkı kullanımı ile sıfırdan kazı yapılarak boru, kanal ve gözün oluşturulması ve bunların içinden kablo geçirilmesi şeklinde kurulmasıdır. İkincisi ise altyapının, tesis paylaşımı hizmeti kapsamında boru, kanal ve gözün kiralanması sonrasında bunlardan kablo geçirilerek oluşturulmasıdır. Kararın, ilgili mevzuatın anlatıldığı I.4. sayılı bölümünde detaylı olarak ele alındığı üzere, 27.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren Geçiş Hakkı Yönetmeliği’ne göre geçiş hakkı, ancak talep edilen güzergâh üzerinde tesis paylaşımına ilişkin bir yükümlülük olmaması halinde kullanılabilir. Bu bağlamda, yeni bir altyapı tesis etmek isteyen işletmeci, öncelikle tesis paylaşımına ilişkin mevzuat hükümlerine tabi olacak, eğer talep edilen güzergâhta tesis paylaşımı yükümlülüğü mevcut değilse veya mevcut altyapı tesis paylaşımına elverişli değilse geçiş hakkına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde geçiş hakkından yararlanabilecektir. Dolayısıyla, içerisinden kablo geçirilecek olan boru, kanal ve gözün tesis paylaşımı kapsamında temin edilmesi öncelikli hale gelmiştir. Bahse konu düzenlemeler ışığında, teşebbüslerin tesis paylaşımı hizmeti kapsamında Türk Telekom’dan talep ettikleri altyapı unsurlarının, alt pazar niteliğindeki fiziksel altyapı pazarında faaliyet gösterebilmeleri için nesnel olarak gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Zira söz konusu Yönetmelik uyarınca, yetkilendirilmiş bir telekomünikasyon işletmecisinin, geçiş hakkı kullanarak bir telekomünikasyon altyapısını kurabilmesi için öncelikle aynı güzergâhta ortak yerleşime ve tesis paylaşımına uygun bir altyapının bulunmadığını belgelemesi gerekmektedir.

- (347) Her ne kadar ilgili pazardaki altyapı unsurlarının sıfırdan kazı yapılarak oluşturulması, bu unsurların tesis paylaşımı hizmeti kapsamında kiralanmasının bir alternatifi olsa da, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri nedeniyle yerleşik işletmecilerin tesis paylaşımına uygun altyapısının mevcut olduğu güzergâhlarda, sıfırdan kazı yapılmasının tesis paylaşımı hizmeti alınmasına ikame olabilmemesi mümkün olmamaktadır. Ayrıca, dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, herhangi bir güzergâh için geçiş hakkı kullanım onayı alındıktan sonra kazı yapılabilmesi için, ayrıca güzergâhın bulunduğu belediyeden de kazı izni alınması gerekmektedir. Ancak, özellikle İstanbul gibi kalabalık il merkezlerinde belediyeden kazı izni alınması oldukça güçleşmektedir. Bu bağlamda, bu tür güzergâhlar açısından fiziksel altyapının oluşturulması için, Türk Telekom gibi bir yerleşik işletmecinin altyapı unsurlarının tesis paylaşımı kapsamında kiralanmasının ikamesi bulunmamaktadır. Sonuç olarak, Türk Telekom tarafından reddedilen ürünlerin, reddetmenin gerçekleştiği pazarın bir alt pazarı olan fiziksel altyapı pazarında rekabet etmek için vazgeçilmez olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (348) Sözleşme yapmanın reddi analizinde incelenmesi gereken ikinci koşul, **reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olup olmadığıdır.** Kılavuz'da, hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazardaki payı büyüdükçe, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kaldırılması olasılığının arttığı ifade edilmektedir. Hâkim durum analizinin yapıldığı 1.6.2 sayılı bölümde yer verilen Tablo-7'den de görüldüğü üzere, Türk Telekom'un 2015 yılı ikinci çeyreği itibarıyla, toplam fiber optik altyapısının yaklaşık olarak %(.....), ayrıca toplam fiber optik altyapısının yaklaşık olarak (.....) katı büyüklüğünde olan bakır altyapısının ise tamamına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Fiber optik altyapılar dikkate alındığında, Türk Telekom'un en yakın rakibi olan Superonline'in ise yaklaşık olarak %(.....) oranında bir paya sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Türk Telekom'un fiziksel altyapı pazarında rakiplerine kıyasla oldukça yüksek oranda paya sahip olması, tesis paylaşımına konu unsurlara ilişkin olarak sözleşme yapmayı reddetmesinin söz konusu alt pazardaki rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmasını muhtemel hale getirmektedir. Nitekim, Türk Telekom'un %(.....) oranında kapsama alanına sahip olması, alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını oluşturmak istedikleri güzergâhların en azından bir bölümünde halihazırda Türk Telekom'un altyapısının bulunması ihtimalini güçlendirmekte ve tesis paylaşım yükümlülüğü kapsamında alternatif işletmecilerin Türk Telekom'un aktif olarak kullanılmayan altyapı unsurlarına olan bağımlılığını artırmaktadır.
- (349) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetme davranışının, hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazarda kendisiyle rekabet halinde olan veya olmayan teşebbüslere yönelik olabileceği belirtilmekte; hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddettiği teşebbüs ile alt pazarda rekabet ediyor olması halinde sözleşme yapmayı reddetme davranışının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkarmasının daha da muhtemel olacağı ifade edilmektedir. Mevcut dosya özelinde, Türk Telekom gerek boru, göz, kanal gibi altyapı unsurlarının bir alt pazarı niteliğinde olan fiziksel altyapı pazarında gerekse fiziksel altyapılar kullanılarak sunulan toptan ve perakende ürün veya hizmetlerin sunulduğu pazarlarda faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla Türk Telekom, kendisinden sözleşme yapmanın reddi konusu ürünleri isteyen teşebbüsler ile alt pazarlarda rekabet etmektedir. Bunun bir sonucu olarak, tesis paylaşımı sürecinin etkin bir şekilde işletilmemesinin, alternatif işletmecilerin fiziksel altyapı pazarında ve en genel anlamda elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumunda Türk Telekom'a karşı strateji geliştirebilmelerini ve etkin bir şekilde rekabet etmelerini engelleyeceği

değerlendirilmektedir.

- (350) Sözleşme yapmanın reddi analizinde incelenen üçüncü unsur ise reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olup olmadığıdır. Kılavuz'a göre bu aşamada, tüketiciler bakımından, sözleşme yapmayı reddetmenin ilgili pazardaki olumsuz sonuçlarının, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin zaman içinde yaratacağı olumsuz sonuçlardan daha fazla olup olmayacağı incelenmelidir. Hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda rakiplerin yenilikçi ürün ya da hizmetleri piyasaya sürmesinin engellendiği ve/veya reddetme davranışıyla takip eden yeniliklerin önünün tıkandığı hallerde muhtemel tüketici zararından bahsedilebileceği ifade edilmektedir. Bu noktada, fiber optik altyapıların önemi ve mobil haberleşme hizmetleri alanında 4G-5G şebekelerine geçiş hususlarının incelenmesi gerekmektedir. Dosya kapsamında bu hususlara ilişkin olarak işletmecilerden bilgi talep edilmiş, gelen bilgilerden fiber optik teknolojisinin, yüksek hız ve kapasite gerektiren yeni nesil teknolojiler ile birlikte her türlü iletişimde giderek daha da zorunlu hale geldiği anlaşılmıştır. Fiber optik altyapılar, gerek ses ve genişbant gerekse mobil haberleşme hizmetleri için kullanılmaktadır. Dosya mevcudu bilgilere göre GSM santral noktaları ile ana ve toplama istasyonları arasındaki iletişim fiber optik altyapı ile sağlanmaktadır. Bu bağlamda, özellikle 4,5G ihalesiyle birlikte GSM operatörlerinin artan kapasite ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla daha fazla baz istasyonunun fiber ile bağlanması gerekeceği ve bu nedenle fiber optik altyapıya olan ihtiyacın daha da artacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, tesis paylaşımına konu unsurlar ile fiber optik altyapısının gelişmesinin ve buna bağlı olarak daha yenilikçi ürünlerin sunulmasının planlandığı anlaşıldığından bu pazardaki reddetme davranışının tüketici zararına yol açmasının da muhtemel olacağı değerlendirilmektedir. Diğer yandan yine dosya mevcudu bilgilerden, alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını kurmaları halinde, Türk Telekom'un toptan düzeyde sağladığı ürün ve hizmetlerin kullanılmasına kıyasla, hizmet seviyesi ve çeşitliliği, fiyat, hız, kota ve hizmet seviyesi taahhüdü seçeneklerini belirleyebilme ve müşteriye özel çözümler sunabilme imkânı elde edecekleri anlaşılmaktadır. Ayrıca, dosya kapsamında Superonline tarafından gönderilen belgede, Türk Telekom'un bazı ürünlere ilişkin toptan tarifesinin bulunmadığı, ancak söz konusu ürünleri kendi müşterilerine özel olarak sunabildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, alternatif altyapıların oluşmasının, mal ve hizmet çeşitliliğini de sağlayacağı kanaatine varılmıştır.
- (351) Bunun yanı sıra Kılavuz'da, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda alt pazarda normalde elde edeceği kardan daha fazla kar elde etmesinin muhtemel olup olmadığının da tüketici zararına ilişkin değerlendirmede dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, alternatif işletmecilerin tesis paylaşımı kapsamında Türk Telekom'un altyapı unsurlarını kiralayarak kendi altyapılarını oluşturmalarının, Türk Telekom'dan toptan seviyede ürün ve hizmet tedarik etmelerine kıyasla maliyet olarak oldukça avantajlı olduğu görülmüştür. Ayrıca, Türk Telekom tarafından gönderilen yazının ekinde, Türk Telekom'un tesis paylaşım hizmeti kapsamında katlandığı maliyetler ile elde ettiği gelirler yer almaktadır. Söz konusu verilere göre 2013, 2014 yılları ve 2015 yılı ilk dokuz aylık döneme ilişkin Türk Telekom'un gelir ve maliyet tutarları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir. Tablodan, ilgili dönemde, Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmetinden yıllık bazda (.....) anlaşılmaktadır.

Tablo 22: Türk Telekom'un Tesis Paylaşımı Gelirleri ve Maliyetleri (TL)

	2013	2014	2014
Tesis paylaşımından elde edilen toplam gelirler	(.....)	(.....)	(.....)
Tesis paylaşımı hizmetinin toplam maliyeti (toplam giderler) ⁸⁶	(.....)	(.....)	(.....)
Elde edilen kar/zarar	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 14.09.2014 tarihli 4355 sayılı Türk Telekom cevabi yazısı

- (352) Dolayısıyla, Türk Telekom açısından tesis paylaşımı hizmetinin (.....), Türk Telekom tarafından (.....), bununla alakalı olarak da rakip teşebbüslerin kendi altyapılarının bulunması durumunda Türk Telekom'un maliyetlerinde bir düşüş yaşanacağı ve bu durumun da fiyat rekabetini olumlu yönde etkileyeceği tespitinde bulunulabilecektir. Sonuç olarak, bu tespitle, Türk Telekom'un tesis paylaşımı kapsamında talep edilen altyapı unsurlarına yönelik olarak sözleşme yapmayı reddetmesinin tüketici zararına yol açacağı savı desteklenmektedir. Bu bağlamda, Kılavuz'da belirtilen üçüncü ve son unsurun da sağlandığı görülmektedir.
- (353) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetmenin doğrudan ya da makul olmayan ertelemeler, ürün arzının azaltılması ve makul olmayan şartlar ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı olabileceği belirtilmektedir. Yukarıda aktarılan bilgiler ışığında, mevcut dosya kapsamında incelenen eylemlerin de uzun süreler, yüksek ücretler, zorlayıcı uygulamalar veya sözleşme hükümleri ile makul olmayan şartlar ileri sürülmesi yoluyla gerçekleştiği ve bu nedenle sözleşme yapmanın dolaylı reddi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (354) Kararın "Sözleşme Yapmanın Reddi Teorisi" başlıklı bölümünde de belirtildiği üzere, sözleşme yapmanın reddi unsurlarının mevcut olduğu durumlarda bir ihlalin var olup olmadığının tespiti için yapılacak incelemede, incelemeye konu davranışın fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığı da değerlendirilmektedir. Bu bağlamda;
- Hâkim durumdaki teşebbüsün konumu,
 - İlgili pazardaki koşullar,
 - Hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu,
 - Müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu,
 - İncelenen davranışın kapsamı ve süresi,
 - Fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller,
 - Dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller

incelenmektedir. Ancak ilk üç hususun varlığına ilişkin değerlendirmeler hâkim durum analizine ilişkin bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alındığı ve varlıkları açıkça ortaya konulduğu için, söz konusu unsurlar bu bölümde tekrar değerlendirilmemiş, diğer hususlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

⁸⁶ (.....).

- (355) Kılavuz'da, incelenen davranışın kapsamı ve süresi hususunda, davranışın süresi ne kadar uzun olursa ve bu davranış ne kadar düzenli uygulanırsa piyasanın kapanması ihtimalinin o kadar yüksek olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, mevcut dosya özelinde Türk Telekom'un sözleşme yapmanın reddi niteliğindeki eylemlerinin ne kadar sürdürüldüğünün ve başvuru yapan işletmecilerin tesis paylaşımı sürecini ne ölçüde etkilediğinin incelenmesi önem arz etmektedir.
- (356) Kararın, Superonline'ın iddialarının değerlendirildiği I.6.3.2 sayılı bölümünde aktarıldığı üzere, Superonline'ın Türk Telekom'a 25.09.2013 ve 09.10.2013 tarihlerinde tesis paylaşımı talebinde bulunduğu, ancak Türk Telekom'un taleplerin değerlendirmeye alınabilmesi için "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi"nin imzalanmasını şart koşması nedeniyle sözleşmenin 01.07.2014 tarihinde ihtirazi kayıtlarla imzalandığı; daha sonraki görüşmelerde ise sözleşmenin revize edildiği ve başvuru ücreti ve bakım-işletme ücretlerinin kaldırıldığı, yeni sözleşmenin de 30.09.2014 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, Türk Telekom'un, gerek taleplerin değerlendirilmesi için sözleşme imzalanmasını şart koşması ve gerekse sözleşmede makul olmayan şartlara yer vermesi nedeniyle Superonline'ın başvurusuna ilişkin sürecin yaklaşık olarak 12 ay uzadığı görülmektedir. Ayrıca Superonline'ın 01.07.2014 tarihinde imzaladığı "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi"nde hizmet seviyesi taahhüdü bulunmaması durumunun yaklaşık olarak 16 aylık süre boyunca devam etmiş olması da dikkate alınması gereken bir diğer husustur.
- (357) Benzer şekilde, VodafoneNet'in tesis paylaşımı başvuru süreci incelendiğinde, teşebbüsten elde edilen bilgilere göre, TEİAŞ İhalesi'nin 01.07.2013 tarihinde yapıldığı, Türk Telekom'un VodafoneNet'e sözlü olarak sözleşme imzalanmadan sürecin başlatılamayacağını belirttiği, sözleşmeye ilişkin müzakere süreci sonrasında ise 17.03.2014 tarihinde "Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi"nin ihtirazi kayıtlarla imzalandığı, 10.04.2014 tarihinde VodafoneNet tarafından 16 nokta için tesis paylaşımı talebinde bulunduğu, ancak dosya kapsamında incelenen parçalı ve uzun güzergâh bildirilmesi, yer etüdü sürelerinin uzunluğu ve aleyhte olan sözleşme şartları gibi nedenlerle söz konusu 16 noktaya ilişkin tesis paylaşım sürecinin sonlandırıldığı, sonrasında RETPAFT'ın 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte 35 nokta için tekrar tesis paylaşım talebinde bulunduğu, 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararını takiben Türk Telekom ile 24.10.2014 tarihinde Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nin imzalandığı görülmüştür. Dolayısıyla TEİAŞ İhalesi'nin kazanılmasından 17.03.2014 tarihinde ilk sözleşmenin imzalanmasına kadarki süreç dikkate alınmasa dahi, Türk Telekom'a ilk tesis paylaşımı başvurusunun yapıldığı 10.04.2014 tarihinden yaklaşık olarak 6,5 ay sonra sözleşme imzalandığı anlaşılmaktadır.

- (358) Bu konuda VodafoneNet tarafından gönderilen ve 25.03.2015 tarih ve 1578 sayı ile kayda alınan yazıda VodafoneNet'in Türk Telekom tarafından uygulanan iddia konusu eylemlerin sonucunda TEİAŞ'a ait fiber optik altyapısının ticari olarak kullanmaya başlamasının 18 ay gecikeceği, bu bağlamda ortaya çıkan/çıkacak zararın (.....) TL olduğu ifade edilmiştir. Teşebbüs ile yapılan görüşmelerde elde edilen bilgiye göre, söz konusu zararın TEİAŞ altyapısı bulunan yerlerde tesis paylaşım hizmeti alınamaması nedeniyle Türk Telekom'un toptan ürün ve hizmetlerinin kullanılmaya devam etmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nde yer alan ve tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımı (değişim, demontaj, vb.) dışındaki taleplerinin de yeni talep olarak değerlendirilmesi hükmünün Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'nin Ek-3'ünün 1.8. maddesinde yer aldığı, dolayısıyla Türk Telekom'un, makul olmayan söz konusu uygulamasının halen (VodafoneNet açısından ilk başvurunun yapıldığı tarihten itibaren 19 aydır) devam ettiği görülmektedir.
- (359) Superonline ve VodafoneNet'e ilişkin yukarıdaki süreç, Türk Telekom'un sözleşme yapmanın reddi niteliğinde olduğu anlaşılan eylemlerinin, işletmecilerin tesis paylaşımı sürecini önemli ölçüde uzattığını ve teşebbüsler açısından zarara yol açtığını ortaya koymaktadır. Ayrıca incelenen eylemlerin, yer etüdü süreleri, tesis paylaşımı hizmeti ile birlikte bakım-işletme hizmetinin alınması şartı ve bakım-işletme ücretleri, sözleşme imzalanması şartı, başvuru koşulları ile matbu sözleşmede yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümler gibi Türk Telekom'un genel uygulamalarına ilişkin olduğu dikkate alındığında, bu durum söz konusu davranışların düzenli şekilde uygulandığını ve tesis paylaşımı hizmetini bir bütün olarak ilgilendirdiğini göstermektedir. Bu bağlamda, Türk Telekom'un sözleşme yapmanın reddi niteliğindeki davranışlarının, rekabet karşıtı piyasa kapama etkisine yol açmasının muhtemel olduğu kanaatine varılmıştır.
- (360) Rekabet karşıtı piyasa kapamaya ilişkin değerlendirmede, yukarıda yer verilen hususların yanı sıra fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller de dikkate alınmaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere Türk Telekom'un sahip olduğu altyapının yaygınlığı, alternatif işletmecilerin pek çok güzergâh için Türk Telekom'a tesis paylaşımı başvurusunda bulunmasını gerekli kılmaktadır. Türk Telekom'un tesis paylaşımı kapsamında uyguladığı sözleşme yapmanın reddi niteliğindeki eylemlerinin fiili etkilerini görebilmek için Türk Telekom'a yapılan başvuruların hangi oranda sonuçlandığının, başka bir ifadeyle fiilen paylaşıma açılan altyapı unsurlarının oranının incelenmesi önem arz etmektedir. Aşağıda teşebbüslerden alınan bilgiler doğrultusunda, tesis paylaşım hizmeti kapsamında Türk Telekom'dan talep edilen güzergâh uzunlukları ile bu taleplere karşılık olarak Türk Telekom tarafından paylaşılan güzergâh uzunluklarına yer verilmiştir:

16-20/326-146

Tablo 23: Alternatif İşletmecilerin Yıllar İtibarıyla Türk Telekom'dan Paylaşım Talebinde Bulunduğu Güzergâh Uzunluğu ile Türk Telekom Tarafından Paylaşılan Güzergâh Uzunluğu (km)

	2013		2014				2015			
	VodafoneNet	Superonline	VodafoneNet	Superonline	TurkNet	Memorex	VodafoneNet	Superonline	TurkNet	Memorex
Paylaşım Talebinde Bulunulan Güzergâh Uzunluğu (km)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Paylaşılan Güzergâh Uzunluğu (km)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Paylaşılan/Talep	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen veriler

Tablo 24: Türk Telekom'dan Paylaşım Talebinde Bulunulan Güzergâh Uzunluğu ile Paylaşılan Güzergâh Uzunluğu (km)

	2013	2014	2015	Toplam
Paylaşım Talebinde Bulunulan Güzergâh Uzunluğu (Talep) (km)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Paylaşılan Güzergâh Uzunluğu (Paylaşılan) (km)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Paylaşılan/Talep	(.....)%	(.....)%	(.....)%	(.....)%

Kaynak: Tablo-23

(362) Yukarıdaki tablolardan, alternatif işletmeciler tarafından üç yıllık zaman zarfı içinde toplamda yaklaşık (.....) km'lik güzergâh için tesis paylaşımı talebinde bulunduğu, ancak bu güzergâhların sadece (.....) km'lik (toplam talebin %(.....)'si) kısmının Türk Telekom tarafından fiilen paylaşıma açıldığı anlaşılmaktadır. Talep edilen güzergâh uzunluğu dikkate alındığında, tesis paylaşımının düzenlemeler sonrasında alternatif teşebbüslerin kendi altyapılarını oluşturabilmeleri için bir ihtiyaç haline geldiği, ancak bir güzergâhın fiilen paylaşıma açılmasının oldukça sınırlı düzeyde kaldığı görülmektedir. Yukarıdaki verilerden, Türk Telekom'un kendisine yapılan tesis paylaşımı taleplerinin ne kadarlık bir kısmını reddettiği ve/veya taleplerin ne aşamada olduğu görülememektedir. Aşağıda Türk Telekom tarafından gönderilen yazıda yer alan verilere göre, 2013, 2014 yılları ile 2015 yılı ilk dokuz aylık dönemde Türk Telekom'a yapılan başvuruların durumu gösterilmektedir:

Tablo 25: Türk Telekom'a Yapılan Tesis Paylaşımı Başvurularının Durumu

Başvurunun Durumu	Başvuru Adedi	Toplam Başvurular İçindeki Oranı (%)
Düzeltilmesi istendi	(.....)	(.....)
İşletmeci talebi ile iptal edildi	(.....)	(.....)
Kablo çekimi aşamasında	(.....)	(.....)
*.kmz dosyası istendi	(.....)	(.....)
Reddedildi (B ucu yok)	(.....)	(.....)
Reddedildi (Amaç / kapsam dışında)	(.....)	(.....)
Reddedildi (Güzergâh yok)	(.....)	(.....)
Talep değerlendirme gönderildi	(.....)	(.....)
Tamamlandı	(.....)	(.....)
Yer etüdü ertelendi	(.....)	(.....)
Yer etüdü sonucunda reddedildi	(.....)	(.....)
Yer etüdü yapıldı. 1. Keşif ücreti gönderildi	(.....)	(.....)
Yer etüdü yapılıyor	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	100,00

Kaynak: Türk Telekom tarafından gönderilen bilgiler

- (363) Yukarıdaki tablodan, ilgili dönemde Türk Telekom'a toplam (.....) adet başvuru yapıldığı, bunların (.....) adedinin tamamlandığı, (.....) adedinin ise kablo çekim aşamasında olduğu görülmektedir. Ayrıca, daha önce de belirtildiği üzere Türk Telekom'un tesis paylaşımı talebini doğrudan reddetmesi talepte bulunan teşebbüse geçiş hakkı için başvuruda bulunabilme imkanı vermektedir. Buna karşılık tablodan, başvuruların %(.....)'lik kısmına *.kmz formatına göre güzergâh bildirilmesi gerektiği şeklinde cevap verildiği ve %(.....)'lük kısmı için düzeltme istendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Türk Telekom'un doğrudan reddettiği başvuruların ise toplam başvuruların da %(.....)'unda denk geldiği tespit edilmiştir.
- (364) Bu verilerden hareketle tesis paylaşımı sürecinin etkin bir şekilde işlemediği, Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmetine ilişkin olarak sözleşme yapmayı reddetmesinin, rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve rekabet karşısı piyasa kapamaya yol açtığı kanaatine varılmıştır.

(365) Tüm bu değerlendirmeler sonucunda, Türk Telekom'un;

- 17.06.2014 tarihli ve 2014-DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylanan RETPAFT'ta öngörülenden daha uzun yer etüdü sürelerinin öngörülmesi,
- Yüksek miktarda aylık bakım ve işletme ücretleri talep edilmesi,
- Tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini de Türk Telekom'dan almaya zorlanması,
- Türk Telekom'a tesis paylaşımına ilişkin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınması,
- Tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecinin tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımı (değişim, demontaj vb.) dışındaki taleplerinin yeni talep olarak değerlendirilmesi,
- Tesis paylaşımı taleplerini değerlendirmeye alınması için sözleşme imzalanmasının zorunlu tutulması,
- Superonline ve Türk Telekom arasında imzalanmış olan sözleşmede hizmet seviyesi taahhüdüne yer verilmemesi
- 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında yer alan tesisin hazır hale getirilmesine ilişkin sürelerle uyulmayarak, sözleşmede, tesis paylaşımına konu altyapının belirlenecek iş programını esas alınarak hazır hale getirileceği hükmüne yer verilmesi

şeklindeki davranışlarıyla sözleşme yapmayı reddetmesinin, tesis paylaşımı talebinde bulunan rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açtığı tespit edilmiş ve incelenen dönemde Türk Telekom'un sözleşme yapmanın reddi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

(366) Yukarıda sözleşme yapmanın reddi olarak değerlendirilen davranışların yanı sıra, kararın I.6.3.1 sayılı bölümünde detaylarına yer verildiği üzere, parçalı güzergâh bildirilmesinin temel olarak söz konusu güzergâhın işletilmesi, bakımı ve ortaya çıkacak arızaların giderilmesi bakımından birtakım zorlukları içerdiği ve bu durumun gerek tesis paylaşımı sürecinin etkin bir şekilde işletilmesini gerekse sunulan hizmetin kalitesini etkileyebileceği görülmüştür. Dolayısıyla, teknik detayları ilgili kurumlarca değerlendirilmek üzere tesis paylaşımı sürecinde parçalı güzergâh durumunun ortaya çıktığı hallerde tesis paylaşımı talep eden teşebbüslerin geçiş izni gibi alternatif yolları seçebilme hakkına sahip olmasının ilgili pazardaki rekabeti olumlu yönde etkileyeceği, bu sebeple dosya kapsamında Ulaştırma Bakanlığı ve BTK'ya bu yönde görüş gönderilmesinin, pazarda bu alandaki düzenleme boşluğu nedeniyle oluşan olumsuz sonuçları bertaraf edebileceği ve dosya konusu fiziksel altyapı unsurları pazarında rekabeti artıracacağı kanaatine varılmıştır.

(367) Son olarak, VodafoneNet ve Superonline tarafından yapılan şikâyet başvurularında yer alan, Türk Telekom'un rekabete aykırı olduğu iddia edilen eylemlerinin geçici tedbir yoluyla durdurulmasına yönelik talepleri değerlendirilmiştir. Dosya kapsamında yapılan değerlendirmeler sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılan sürelerin, ücretlerin ve diğer birtakım sözleşme hükümleri ile uygulamaların ortaya çıkardığı rekabet sorunlarının, RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinin ardından ve sonrasında 2013/DK-ETD/187 sayılı kararda ve RETPAFT'ta yapılan değişikliklerle çözüme kavuşturulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla VodafoneNet'in ve Superonline'in 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince geçici tedbir alınmasına ilişkin taleplerinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.7.Savunmaların Değerlendirilmesi

(368) VodafoneNet'in ve Superonline'in dosya konusu iddialarına yönelik Türk Telekom tarafından yapılan ilk yazılı savunmada yer alan, VodafoneNet ve Superonline tarafından öne sürülen her bir iddiaya ilişkin olarak yapılan savunmalar ile sözleşme yapmanın reddi niteliğinde eylemlerde bulunulmadığına yönelik savunmalar, kararın "Türk Telekom'un Dosya Konusu Davranışlarına İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında, her bir iddianın ele alındığı bölümde değerlendirildiğinden; söz konusu savunmalara bu bölümde tekrar yer verilmemiştir. Bunların dışında kalan savunmaların değerlendirmesine ise aşağıda yer verilmiştir.. Ayrıca Türk Telekom tarafından soruşturma sürecinde gönderilen ve 02.09.2015 tarih, 4109 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazıda; ses ve genişbant hizmetlerinde sabit ve mobil ikamesinin olup olmadığına ilişkin olarak yapılan iktisadi analizi içeren bir çalışma ve dosya konusuna ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun yetkisinin hukuki yönden değerlendirilmesi hakkında hazırlanan hukuki görüş iletilmiştir. Söz konusu çalışma ve görüşe ilişkin özet ve değerlendirmeye de aşağıda yer verilmiştir.

- Soruşturma Açıldığına Dair Kurul Kararının Türk Telekom'a Tebliğ Edilmediğine İlişkin Savunma

(369) Savunmada, 04.11.2014 tarihli ve 14-43/790-M sayılı soruşturma açılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararınınTürk Telekom'a tebliğ edilmediği, bu durumun idari işlemin iptalini gerektirebilecek usuli bir eksiklik olduğu, ilgili kararın şekil unsuru yönünden 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesine aykırı olup olmadığına değerlendirilemediği, ayrıca olası muhalif üye görüşlerine ve BTK görüşlerine erişimin engellendiği ve bu kapsamda savunma hakkının kısıtlandığı ifade edilmiştir.

(370) Söz konusu savunma değerlendirilmeden önce 4054 sayılı Kanun'un usul hükümleri hatırlanmalıdır. Kanun'un "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddesi "*...Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir...*" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, soruşturma açılmasına dair Kurul kararının, hakkında soruşturma açılan tarafa tebliğ edilmesine dair hukuki bir zorunluluk bulunmamaktadır. Türk Telekom'a yapılan 11.11.2014 tarihli, 12227 sayılı ve 31.03.2015 tarihli, 3451 sayılı bildirimlerde Türk Telekom hakkındaki iddialara ilişkin ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir.

- Rekabet Kurumunun Yetkisine İlişkin Savunma

(371) Savunmada, soruşturma konusu tesis paylaşımı sürecinin BTK tarafından düzenlenen bir alan olduğu, BTK'nın soruşturmaya konu tesis paylaşımı yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeleri ilgili mevzuat kapsamında hayata soktuğu ve süreç içinde gerekli müdahalelerde bulunduğu, Türk Telekom'un bütün eylemlerinin Ulaştırma Bakanlığının ve BTK'nın düzenlemelerine uygun olduğu, BTK'nın ve Ulaştırma Bakanlığının düzenleyici işlemleri ve kararları ile yürütülen tesis paylaşımı sürecinin bir kez de Rekabet Kurumu tarafından incelenmesinin, teşkilat ve esasları ile bir bütün olan idare içerisinde farklı kararlar alınmasına neden olacağı ve idarenin bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil ettiği, dolayısıyla tesis paylaşımı hususunda BTK'ın yetkili olması nedeniyle Rekabet Kurumu tarafından Türk Telekom hakkında yürütülen mevcut soruşturmanın açılmamış olması gerektiği ifade edilmiştir.

(372) Rekabet Kurumunun, BTK tarafından düzenlenen elektronik haberleşme sektöründeki yetkisine ilişkin değerlendirmelere kararın I.6.1 sayılı bölümünde ayrıntılı olarak yer verilmiş olduğundan, bu bölümde söz konusu hususa ilişkin değerlendirmelere tekrar yer verilmemiştir.

- Türk Telekom Tarafından Gönderilen Ek Çalışma ve Hukuki Görüşe İlişkin Değerlendirme

- (373) Yukarıda yer verilen savunmaların yanı sıra, soruşturma sürecinde Türk Telekom tarafından Kurumumuza, ses ve genişbant hizmetlerinde sabit ve mobil ikamesinin mevcut olup olmadığına ilişkin olarak yapılan iktisadi analiz içeren çalışma iletilmiştir. Söz konusu çalışmada, yapılan analizin ardından tanımlanan pazarda Türk Telekom'un hâkim durumda olup olmadığı da incelenmiştir.
- (374) Yapılan çalışmada, 2012 ve 2015 yıllarına ait zaman serileri ve 2015 yılına ilişkin anket verileri kullanılarak yapılan talebin fiyat esnekliği ile çapraz talep esnekliği analizleri sonucunda; perakende ses ve genişbant pazarlarında (tüketici açısından) sabit ve mobilin ikame olduğu, perakende pazarda var olan bu talep ikamesinin de toptan pazardaki fiyatlandırma davranışını kısıtlayacağı, bu nedenle toptan pazarda da girdi ya da altyapı unsurlarının birbiriyle ikame olacağı tespiti yapılmıştır. Bu yöndeki açıklamalardan sonra, tespiti yapılan sabit-mobil ikamesi nedeniyle ilgili ürün pazarının alt ve üst pazar ayrımına gidilmeksizin bir bütün olarak "elektronik haberleşme hizmetleri pazarı" şeklinde tanımlanması gerektiği belirtilmiş ve Türk Telekom'un bu pazarda hâkim durumda olmadığı değerlendirilmiştir. Yapılan çalışmada son olarak, sabit-mobil ikamesi nedeniyle Türk Telekom'un doğal tekel olmadığı, bu bağlamda tesis paylaşımının, ilgili pazarda rekabet edebilmek için zorunlu bir unsur niteliği taşımadığı ifade edilmiştir.
- (375) Söz konusu çalışmayla ilgili olarak, kararın ilgili pazarın tanımlandığı 1.5 sayılı bölümünde yer verilen açıklamalarla, Türk Telekom'un ilgili pazar tespitine yönelik yaptığı savunmanın değerlendirildiği bölümde yer alan tespit ve açıklamaların yeterli olduğu görülmüştür.
- (376) Bunun yanı sıra, yine soruşturma sürecinde Türk Telekom tarafından, dosya konusu eylemlere ilişkin olarak Rekabet Kurumunun yetkisinin hukuki yönden değerlendirildiği bir görüş iletilmiştir. Söz konusu görüşte ilk olarak, sektörel düzenlemelerin bulunduğu alanlarda rekabet ihlallerinin idari denetiminde, sektörel düzenleyici otoritelerin mi yoksa rekabet otoritelerinin mi yetkili olduğu konusu ele alınmış ve bu konuya ilişkin Danıştay 13. Dairesi içtihadı değerlendirilerek, genel yaklaşımın Rekabet Kurumunun "tamamlayıcı" fonksiyona sahip olduğu yönünde şekillendiği⁸⁷ ifade edilmiştir. Buna göre rekabet otoritesinin, düzenlenmiş sektörlerde ancak sektörel düzenleyicinin konuya "vaziyet etmeye" çalışmakla beraber teknik nedenlerle yetersiz kaldığı hallerde devreye girmesinin gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, İDDK'nın 31.01.2013 tarihli ve E.2008/1410 sayılı kararına işaret edilerek, bu karardan çıkan sonucun, 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerine aykırılık iddiası varsa, Rekabet Kurumunun soruşturma yapması gerektiği ve soruşturma yapmaksızın şikâyeti reddedemeyeceği, ancak sektörel düzenleyicinin yetkisindeki bir tarifeden kaynaklanan rekabet ihlalli iddialarında önaraştırma ve/veya soruşturma yapmaksızın doğrudan şikâyeti reddedebileceği yönünde olduğu ifade edilmiştir.

⁸⁷ Bu noktada, Danıştay 13. D., E.2008/13184, K.2012/359 sayılı kararın "... Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak iki kurumun işbirliği içerisinde bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır." yönündeki hükmüne işaret edilmiştir.

- (377) Bu açıklamaların devamında, konuya ilişkin hukuki düzenlemeler hatırlatılarak BTK'nın tesis paylaşımı hizmetlerini ayrıntılı biçimde düzenlediği ve hatta bu konuda tarife belirleme niteliğinde ücret belirlemesi dahi yaptığı; bu bağlamda, Türk Telekom'un soruşturmaya konu tesis paylaşımı sürecindeki tüm işlemlerinin Bakanlığın ve BTK'nın düzenlemelerine uygun ve bilgisi dahilinde olduğu, bu nedenle ilgili konuda Rekabet Kurumunun müdahalede bulunmamasının daha uygun olacağı⁸⁸ belirtilmiştir.
- (378) İlgili görüşte ikinci olarak, Türk Telekom'un, tesis paylaşımına ilişkin olarak öngördüğü sözleşmeleri ve ücretleri belirleyerek, bildirimde bulunma yükümlülüğü kapsamında BTK'ya sunması sonucunda BTK'nın hareketsiz kalmasının, BTK'nın bunlara zımnen onay verdiği anlamına geleceği ifade edilmiştir. Son olarak ise, rakip işletmecilerin ihlal olduğu iddia edilen davranışlar için BTK'ya başvurmayıp doğrudan Rekabet Kurumunu devreye sokmalarının rekabet otoritelerinin "tamamlayıcı fonksiyonu" ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.
- (379) Söz konusu görüşe karşılık olarak, Rekabet Kurumunun BTK tarafından düzenlenen elektronik haberleşme sektöründeki yetkisine ilişkin değerlendirmelere yer verilen kararın I.6.1. sayılı bölümünde yapılan açıklamaların yeterli olduğu görülmüştür.

- İlgili Ürün Pazarına Yönelik Savunmalar

- (380) Türk Telekom tarafından sabit ve mobil hizmetlerin birbirine ikame olması nedeniyle elektronik haberleşme hizmetleri pazarının "tek ses pazarı", "tek genişbant pazarı" ve "tek altyapı pazarı"ndan oluştuğu, dosya kapsamında ilgili ürün pazarının alt seviyede "elektronik haberleşme hizmetleri pazarı" olarak tanımlanmış olmasına rağmen, tüm bu hizmetlerin verilmekte olduğu "fiziksel altyapı pazarı" şeklinde tanımlanan üst seviyedeki pazar değerlendirmesinde mobil altyapıların dikkate alınmamasının çok açık bir çelişki oluşturduğu, bu kapsamda elektronik haberleşme hizmetleri pazarında faaliyet gösteren tüm işletmecilerin pazar paylarına bakılarak hâkim durum analizi yapılması gerektiği, pazar tanımına mobil hizmetlerin dahil edilmesi durumunda ilgili ürün pazarında Türk Telekom'un hâkim durumda olmayacağı ifade edilmiştir.
- (381) İlgili ürün pazarına ilişkin değerlendirmelere kararın I.5. sayılı bölümde yer verilmiştir. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı; "boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarı" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yapılan sözleşme yapmanın reddi değerlendirmesinde, reddetme eyleminin gerçekleştiği pazar olarak bu pazar dikkate alınmıştır. Diğer taraftan işletmeciler, gerek kazı yaparak kurdukları gerekse de tesis paylaşımı yoluyla kiraladıkları söz konusu fiziksel altyapı unsurlarından gerekli kablolar geçirmek, cihazları kurmak ve santralleri inşa etmek suretiyle elektronik haberleşme hizmetini sunacakları fiziksel altyapıyı kurduklarından, sözleşme yapmanın reddi niteliğindeki eylemlerin ilk olarak bir alt pazar niteliği taşıyan "fiziksel altyapı pazarı"nda da etki doğuracağı tespit edilmiştir. Diğer yandan, söz konusu fiziksel altyapı kullanılarak işletmeciler tarafından toptan veya perakende düzeyde çeşitli elektronik haberleşme hizmetleri sunulduğundan, reddetme eylemi gerek toptan seviyede gerekse perakende seviyede GSM, sabit telefon, genişbant internet hizmetleri gibi farklı pazarları ilgilendirebilmektedir. Dolayısıyla, kararın "I.5. İlgili Ürün Pazarı" başlıklı bölümünden de anlaşılacağı üzere, "elektronik haberleşme hizmetleri pazarı" şeklinde tek ve oldukça geniş bir pazar tanımına gidilmemiştir.

⁸⁸ Bununla birlikte, çalışmanın sonuç bölümünde "Rekabet Kurumunca soruşturulan ve ihlal iddiasında bulunan hususlarda, Türk Telekom'un Bakanlık ve BTK düzenlemelerine uygun hareket etmiş olmasının ve rekabete yönelik kuralları dahil hiçbir sektörel mevzuatı ihlal etmemiş olmasının Rekabet Kurulunca sadece istisnai biçimde yetki kullanılabilmesi anlamına geleceği" ifadesine yer verilmiştir.

(382) Bu kapsamda, mobil hizmetlerin sabit hizmetlere ikame olup olmadığı hususunun mevcut dosya kapsamı ile ilgili olmadığı değerlendirilmektedir. Dosya kapsamında, bahse konu fiziksel altyapı unsurlarından hareketle iddialara konu eylemlerin, rakip teşebbüslere ve nihai olarak tüketicilere olan etkilerini değerlendirmek amacıyla bu unsurlar kullanılarak sunulan hizmetler dikkate alınmıştır. Bu bağlamda, söz konusu hizmetlerden yola çıkılarak sabit ve mobil altyapıların ikame olduğu şeklinde bir çıkarım yapılması mümkün değildir.

(383) Savunmada, pazar tanımının AB Komisyonu uygulamalarıyla çeliştiği belirtilmiş, bu çerçevede,

- Elektronik haberleşme sektöründe yaygın şekilde kabul edilen pazar tanımlarının “toptan genişbant erişim pazarı” ve “toptan fiziksel altyapıya erişim pazarı” olduğu, kararda tanımlanan “boru, kanal, göz, menhol gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarı”nın toptan genişbant erişim pazarı kapsamına girdiği, “fiziksel altyapı pazarı” ve “toptan düzeydeki elektronik haberleşme hizmetleri pazarı”nın toptan fiziksel altyapıya erişim pazarı kapsamında değerlendirilebileceği,
- AB Komisyonunun 2013 yılına kadar “toptan genişbant erişim pazarı” ve “toptan fiziksel altyapıya erişim pazarı”nı farklı pazarlar olarak kabul ettiği, sonrasında bu iki pazarı tek bir pazar olarak değerlendirdiği, buna dair İrlanda Telekomünikasyon otoritesine tavsiyede bulunduğu⁸⁹, bu kararın mevcut soruşturmanın da konusu olan yeni nesil erişim (NGA) şebekelerinde uygulandığı,
- Yeni nesil şebekelerde fiziksel altyapı kurulum maliyetleri daha düşük olduğundan alternatif işletmecilerin bu şebekelere toptan seviyede erişim sağlamalarıyla kendi fiziksel altyapılarını kurmalarının birbirlerine ikame kabul edildiği, dolayısıyla, Komisyonun özellikle yeni nesil şebekelerde pazarları birleştirmeye yönelik kararlarına karşın boru, kanal, göz, menhol gibi fiziksel altyapı unsurlarının ayrı bir pazar olarak kabul edilmesinin AB uygulamalarıyla çeliştiği,
- Yeni nesil şebekelerde rakipler bakımından “girdilerin eşitliği” prensibi yerine “çıktıların eşitliği” yaklaşımının öne çıktığı, diğer bir ifadeyle, Türk Telekom ile rakiplerinin tamamen aynı özelliklere sahip girdileri (boru, kanal, göz, menhol vb.) kullanıp kullanmadıklarının sorgulanmasının rekabetin sağlanması açısından önem arz etmediği; bunun yerinen Türk Telekom’un ve rakiplerinin perakende seviyede sunduğu hizmetler arasında fark olup olmadığı hususunun ele alınmasının, herhangi bir fark yok ise rekabetçi ortamın oluştuğunun kabul edilmesinin gerektiği; buna karşın soruşturma raporunda girdilerin eşitliği yaklaşımının benimsendiği ve talep ikamesi yerine arz ikamesinin değerlendirildiği

ifade edilmiştir.

⁸⁹ Commission Decision Concerning Case IE/2012/1404 Wholesale Physical Network Infrastructure Access and Wholesale Broadband Access – Remedies in Ireland, Brussels, 17.12.2012.

(384) Savunmada ayrıca,

- Soruşturma raporunun sektöre ilişkin bilgiler kısmında sadece toptan seviyedeki hizmetlere yer verildiği, bu durumun konvansiyonel yaklaşımla ilgili pazarın toptan seviyede tanımlanmasına neden oluşu ve şikâyet konusu ile sınırlı bir pazar tanımı yapıldığı, teknoloji yoğun pazarlarda toptan pazarın perakende pazardan başlayarak analiz edilmesi ve perakende hizmetlerde talep ikamesinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, soruşturma sürecinde Türk Telekom tarafından sunulan ilgili pazara ilişkin ek çalışma dokümanında⁹⁰ sabit ve mobil hizmetlerin ikame olduğunun bilimsel yöntemlerle kanıtlanmasına rağmen, Soruşturma Heyeti tarafından söz konusu çalışmanın dikkate alınmadığı ve aksi bir yaklaşımın nicel ve bilimsel yöntemlerle ortaya konulmadığı,
- İlgili ürün pazarı tanımına "aydınlatılmamış fiber" teknolojisini de dahil edilmiş olduğu, ancak söz konusu unsurun hangi iktisadi gerekçelerle pazar tanımına dâhil edildiğinin soruşturma raporunda belirtilmediği,
- İlgili ürün pazarı tespitinde dikkate alınan "yatırım merdiveni" yaklaşımının temelinde yatan, hizmet temelli rekabetin zaman içinde altyapı rekabetine dönüşeceği varsayımının piyasa gerçekleriyle örtüşmediği; zira, bu iki rekabet türü arasında geçişkenlik olmadığı, durağan bir piyasa yapısında alternatif işletmecilerin bir tür kamu malına dönüşen erişim hizmetine yatırım yapmaktan kaçınacakları,
- İlgili coğrafi pazar tanımında somut bir bulgudan hareket edilmediği, herhangi bir nicel test uygulanmadığı, talebin temel özelliklerinin ve coğrafi eğilimlerinin incelenmediği, müşterilerin ve rakiplerin görüşlerine başvurulmadığı

belirtilmiştir.

(385) Soruşturma sürecinde Türk Telekom tarafından ses ve genişbant hizmetlerinde sabit ve mobil ikamesinin mevcut olup olmadığına ilişkin olarak yapılan iktisadi analiz içeren çalışma soruşturma heyeti tarafından incelenmiş ve bu çalışmaya yukarıda yer verilmiştir. Söz konusu çalışmada, Telekom'un hâkim durumda olup olmadığı da incelenmiştir. Yapılan çalışmada, 2012 ve 2015 yıllarına ait zaman serileri ve 2015 yılına ilişkin anket verileri kullanılarak yapılan talebin fiyat esnekliği ile çapraz talep esnekliği analizleri sonucunda; perakende ses ve genişbant pazarlarında (tüketici açısından) sabit ve mobilin ikame olduğu, perakende pazarda var olan bu talep ikamesinin de toptan pazardaki fiyatlandırma davranışını kısıtlayacağı, bu nedenle toptan pazarda da girdi ya da altyapı unsurlarının birbiriyle ikame olacağı tespiti yapılmıştır. Bu yöndeki açıklamalardan sonra, tespiti yapılan sabit-mobil ikamesi nedeniyle ilgili ürün pazarının alt ve üst pazar ayrımına gidilmeksizin bir bütün olarak "elektronik haberleşme hizmetleri pazarı" şeklinde tanımlanması gerektiği belirtilmiş ve Türk Telekom'un bu pazarda hâkim durumda olmadığı değerlendirilmiştir. Yapılan çalışmada son olarak, sabit-mobil ikamesi nedeniyle Türk Telekom'un doğal tekel olmadığı, bu bağlamda tesis paylaşımının, ilgili pazarda rekabet edebilmek için zorunlu bir unsur niteliği taşımadığı ifade edilmiştir.

(386) Bahse konu çalışmada belirtilen ve savunmada da iddia edilen söz konusu yaklaşımın mevcut dosyada yapılan pazar tespitinde kullanılmasının doğru olmayacağı, hatalı sonuçlara yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım özellikle perakende seviyede olmak üzere, toptan ve perakende seviyede sunulan GSM, ses, genişbant gibi elektronik haberleşme hizmetlerini konu alan dosyalarda tartışma konusu olabilecektir. Öte yandan söz konusu perakende ve hatta toptan seviyedeki elektronik haberleşme hizmetlerinin bir üst pazarı niteliğinde olan fiziksel altyapısının konu edildiği bir incelemede sabit mobil ikamesine ilişkin analizin anlamlı olmayacağı değerlendirilmektedir.

⁹⁰ Kurum kayıtlarına 02.09.2015 tarihli ve 4109 sayılı ile intikal eden çalışma.

- (387) Bunun yanı sıra, gerek ek çalışmada gerekse savunmada belirtilen, fiziksel altyapı ile elektronik haberleşme hizmetleri arasında alt pazar-üst pazar ilişkisi bulunmadığına ilişkin açıklamaların makul olmadığı kanaatine varılmıştır. Zira, işletmeci tarafından, bir yerleşik işletmeciden satın alınan altyapı unsuru (boru, kanal, göz, aydınlatılmamış fiber gibi) kullanılarak müşterilere toptan veya perakende düzeyde elektronik haberleşme hizmeti sunulması söz konusu olup, bu durumda ortaya çıkan dikey hizmet zincirinde işletmeci tarafından satın alınan fiziksel altyapı unsurları üst pazar, sunulan elektronik haberleşme hizmetleri ise alt pazar niteliğindedir. Bahse konu ilişki dikkate alınmadan ve salt sabit-mobil ikamesinden yola çıkılarak, toptan ve perakende ayırımına bile gidilmeden pazarın geniş bir şekilde "elektronik haberleşme hizmetleri" şeklinde tanımlanmasının sakıncalı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca savunmada bir taraftan ilgili pazar değerlendirmesinin AB uygulamalarıyla çeliştiği iddiasına yer verilerek diğer taraftan AB uygulamasında yer almayan bir pazar tanımı ileri sürülmesi makul bulunmamıştır.
- (388) Diğer yandan, daha önce de belirtildiği üzere, soruşturma kapsamında incelenen ürün veya hizmetler ilgili düzenlemeler sonucunda altyapı oluşturmak isteyen bir işletmeciye tesis paylaşımı talep etme zorunluluğu getirilmesi ile ortaya çıkmıştır. Dosya konusu ürünler tesis paylaşım hizmeti ile ayrı bir şekilde alınıp satılması mümkün hale getirilmiş olan altyapı unsurlarından oluşmaktadır. Dolayısıyla mevcut dosya özelinde AB uygulamalarının doğrudan kullanılması makul görünmemektedir.
- (389) Bunun yanı sıra, savunmada da iddia edildiği üzere, sektöre ilişkin olarak verilen bilgilerde sadece toptan düzeydeki hizmetlerden bahsedilmemiş, işletmecilerin ya kendi fiziksel altyapılarına sahip olarak ya da altyapı sahibi işletmecilerden toptan düzeyde aldıkları hizmetleri kullanarak perakende düzeyde elektronik haberleşme hizmeti sundukları anlatılmıştır. Diğer taraftan, ilgili pazar tespitinde fiziksel altyapı pazarı ile altyapıya toptan erişim türlerinin ikame olup olmadığına ilişkin değerlendirmeye de yer verilmiştir. Söz konusu değerlendirmeye esas teşkil etmesi açısından toptan düzeyde sunulan elektronik haberleşme hizmet türleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla pazar tanımı yapılırken çıktılarının veya talebin dikkate alınmadığı iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.
- (390) Türk Telekom tarafından öne sürülen, soruşturma konusu iddialar ile bağlı kalınarak konvansiyonel yaklaşımla ilgili pazar tespiti yapıldığı ve talep ikamesine yer verilmediği savunması da makul görülmemiştir. Nitekim, ilgili pazar tespitinde inceleme konusu ürün/hizmetlerden başlanmakta ve başka ürün/hizmetlerin söz konusu hizmetlerle talep ve arz yönünden ikame olup olmadığı değerlendirilmektedir. Mevcut dosyada da, inceleme konusu olan tesis paylaşımına konu boru, kanal, göz ve menhol gibi altyapı unsurlarından başlanmış, alternatif işletmeciler tarafından bunlara talep yönünden ikame olduğu düşünülen aydınlatılmamış fiber ilgili ürün pazarına eklenmiştir. Diğer taraftan, söz konusu altyapı unsurlarına fiziksel altyapı pazarına toptan düzeyde erişim türlerinin talep yönünde ikame olamayacağı tespit edilmiştir.

- (391) Aydınlatılmamış fiberin ilgili ürün pazarına dahil edilmesi hususuna ilişkin olarak, alternatif işletmecilerin yerleşik işletmecinin fiziksel altyapı unsurlarından kendi kablosunu geçirerek sunabileceği elektronik haberleşme hizmetlerini, yerleşik işletmeci tarafından söz konusu altyapı unsurlarından geçirilmiş olan ancak aktif olarak kullanılmayan fiber optik kablo kıllarını kiralarak ve ardından kendi cihazlarını ve ekipmanlarını kurarak da sunabileceği belirtilmiştir; bu anlamda boru, kanal veya gözler kiralanarak fiber optik kabloların bu unsurlardan geçirilmesi ile aktif olarak kullanılmayan fiber optik kabloların kiralanmasının, işletmeciler tarafından fiziksel altyapının oluşturulması ve bu çerçevede elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması bakımından ikame olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bir başka deyişle, söz konusu hizmetlerin işletmeciler açısından talep ikamesinin bulunduğu gerekçesi ile aydınlatılmamış fiber teknolojisi pazar tanımına dahil edilmiştir. Zira savunmada da söz konusu hususa ilişkin bir itirazın bulunmadığı görülmektedir.
- (392) “Yatırım merdiveni” yaklaşımına ilgili ürün pazarı tespitinden ziyade, sektöre ilişkin bilgi sunulan bölümde, telekomünikasyon sektörünün işleyişi hakkında genel bir bakış açısı sunmak amacıyla yer verilmiştir. Bu çerçevede söz konusu yaklaşımdan, hizmet temelli rekabetin zaman içinde altyapı rekabetine dönüşeceği varsayımdan ziyade, işletmecilerin ya kendi fiziksel altyapılarını kurarak ya da diğer işletmecilerin sahip oldukları altyapıları toptan seviyede kullanarak perakende düzeyde hizmet sunduklarını ortaya koymak amacıyla faydalanılmış olup, bahse konu açıklama ulaşılan sonuç açısından belirleyici bir nitelik taşımamaktadır.
- (393) Boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiberin, herhangi bir coğrafi ayırmadan (şehirlerarası/şehir içi, il/ilçe vb.) bağımsız olarak ülke genelinde kurulabilecek olması, ayrıca söz konusu unsurların tesis paylaşımı mevzuatı çerçevesinde herhangi bir coğrafi kısıt olmadan ülke geneli için paylaşım açılabilir olması ve dosya konusu iddiaların Türk Telekom’un ülke genelindeki elektronik haberleşme altyapısına yönelik olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede, ilgili coğrafi pazar tespitinde savunmada belirtildiği şekilde bir analiz yapılmasına gerek olmadığı, bunun yanı sıra coğrafi ayrıma gidilse bile bunun gerek hâkim durum tespitini gerekse de 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirmeyi değiştirmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

- Türk Telekom Altyapısının Vazgeçilmez Olmadığına İlişkin Savunmalar

(394) Türk Telekom tarafından;

- Superonline’ın iddialarına yönelik yapılan savunmada, Kılavuz’a göre, zorunlu unsur değerlendirmesinde, Türk Telekom’un altyapısının mevcut veya potansiyel ikamesinin bulunup bulunmadığının ve rakiplerin öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacaklarının göz önünde bulundurulması gerektiği, bu bağlamda işbu dosya kapsamında vazgeçilmezlik unsurunun söz konusu olmadığı,
- Türk Telekom haricinde diğer alternatif işletmecilerin ve özellikle Superonline’ın tesis paylaşımına konu altyapıyı etkin bir şekilde tekrar oluşturma imkânının bulunduğu, altyapı kazı teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte alternatif işletmecilerin altyapı kurmalarının kolaylaştığı ve yatırım yapmalarının önündeki engellerin ortadan kalktığı ve farklı şebeke altyapılarının kullanılmasının (yerel idareler ve enerji şirketlerinin altyapı kiralaması) altyapı sahibi olma maliyetlerini olumlu etkileyen bir gelişme olduğu,
- “Vazgeçilmezlik” unsuru açısından, alt pazarda başvurulabilecek mevcut ya da potansiyel bir ikamenin bulunmamasının söz konusu olması, Türk Telekom’un altyapısının mevcut veya potansiyel ikamesinin mevcut olup olmadığının

değerlendirilmesi, rakiplerin öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacaklarının göz önünde bulundurulması gerektiği,

- BTK tarafından yapılan Nisan 2013 tarihli “Toptan ve Perakende Kiralık Devre Pazarına İlişkin Pazar Analizi”nde belirtildiği üzere, alternatif işletmecilerin tesis paylaşımına konu altyapıyı etkin bir şekilde tekrar oluşturma imkânının bulunduğu, alternatif işletmecilerin İstanbul, Ankara ve İzmir ile İstanbul ve Edirne arasındaki bağlantılarda Türk Telekom şebekesinden bağımsız olarak altyapılara sahip olduğu, bu kapsamda Türk Telekom’un altyapısının alternatif işletmeciler ve Superonline açısından zorunlu unsur olduğunun ileri sürülmesinin mümkün olmadığı

belirtilmiştir.

- (395) Söz konusu savunmaya ilişkin olarak kararın “4054 sayılı Kanun’un 6. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme” başlıklı bölümünde, Türk Telekom’un sahipliğindeki dosya konusu fiziksel altyapı unsurlarının vazgeçilmez olduğuna ilişkin olarak yapılan açıklamaların dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Buna ek olarak, kararın “Hakim Durum Analizi” başlıklı bölümünde de açıklandığı üzere, rakip teşebbüslerin altyapı büyüklüklerinin Türk Telekom’a kıyasla oldukça düşük kaldığı görülmektedir. Sadece fiber optik altyapılar dikkate alındığında bile Türk Telekom’un pazar payının en yakın rakibi olan Superonline’ın pazar payının yaklaşık (.....) olduğu tespit edilmiştir. Diğer yandan savunmada, yeni bir altyapı kurulmasının önünde ekonomik engellerin yanı sıra daha önemli olduğu düşünülen hukuki engeller bulunduğu hususunun dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Türk Telekom’dan elde edilen belgelerden, BTK tarafından yayımlanan “Elektronik Haberleşme Yer Altı Tesisleri Referans Dokümanı” ile kazı yapmak isteyen işletmecilere bazı standartlar getirildiği ve bu standartların da kazı maliyetlerini önemli ölçüde artıracığı anlaşılmaktadır. Aşağıda söz konusu belgelere yer verilmektedir.
- (396) Türk Telekom’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve tesis paylaşımına ilişkin olarak 07.07.2014 tarihinde yapılan toplantıya ilişkin “Geçiş Hakkı ve Tesis Paylaşımına İlişkin Toplantı Notu”nda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Şu an yürürlükte olan Geçiş Hakkı mevzuatına göre tesis paylaşımına öncelik verilmesi gerekiyor. Eğer tesis paylaşımına müsait herhangi bir altyapı yoksa ve işletmeci bunu belgelerse Bakanlık işletmeciye Geçiş Hakkı onayı veriyor. Bakanlık bu belgeleme şartını kaldırıp işletmeci beyanını esas alacak bir düzenleme yapmak istiyor. Bu şekilde işletmecilerin kazı yapması kolaylaştırılmak isteniyor. Buna ilişkin usul esas değişikliği teklifi 2 aydır Bakanlıkta bekliyor. İkinci aşamada ise Geçiş Hakkı Yönetmeliğinde değişiklik yapılarak, tesis paylaşımının önceliği kaldırılması ve İşletmecilerin istediği yerde kazı yapmalarına olanak sağlanması planlanıyor. Kazı esnekliği kazanmaları durumunda İşletmeciler istedikleri zaman kazı yapabilecek, istedikleri zaman Şirketimiz altyapısını kiralayabilecekler.

*İşletmeciler kendi altyapılarını oluşturmak istedikleri zaman; BTK tarafından yayınlanan Elektronik Haberleşme Yer Altı Tesisleri Referans Dokümanında yer alan maddelere uymak zorundadırlar. **Bu dokümana göre kazı yapmak isteyen İşletmecilere bazı standartlar getirilmektedir. Bu standartlar yüzünden İşletmecilerin kazı maliyetlerinin oldukça artacağı bilinmektedir.***

...”

- (397) 11.09.2014 tarihinde Türk Telekom (.....) tarafından (.....)'a gönderilen "23 Eylül- YY Değerlendirme Top.-Soru Cevap" konulu e-postanın ekinde yer alan Soru-Cevap dokümanında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"....

(.....)

Soru: "Bilindiği üzere Bilgi Teknolojileri Kurumu tarafından Tüm işletmecilere Altyapı tesis paylaşımı zorunluluğu getirdi. İlk etapta Türk Telekom için dezavantaj olarak görülmektedir. Sizce bu karar Türk Telekom için nasıl avantaj haline dönüştürülebilir?"

Cevap:(.....) Fakat günümüzde artık işletmeciler kendi F/O altyapılarını kurmaya başlamaktadırlar. Fakat altyapı kurulumu için işletmeciler gerekli kriterleri sağlamakta zorluk çekmektedirler. BTK durumu netleştirmek "Elektronik Haberleşme Yer Altı Tesisleri Referans Dokümanı" yayınlamıştır. Yayımlanan bu doküman ile kazı yapmak isteyen işletmecilerin uymak zorunda oldukları kurallar belirlenmiştir. (.....). **İşletmeciler yeni getirilen kriterler yüzünden maliyetleri artacaktır. (.....).** Altyapı olan yerlerde yeniden kazı yapılmaması ülke kaynaklarının israf edilmemesi açısından da önemlidir."

- (398) Söz konusu belgelerden hareketle, Türk Telekom tarafından yapılan savunmada ifade edilen kazı maliyetlerinin düştüğü iddiasının aksine, sektördeki yeni standartlar nedeniyle alternatif işletmecilerin kazı maliyetlerinin artmasının beklendiği anlaşılmaktadır.
- (399) Ayrıca, Bakanlığın ve BTK'nın düzenlemeleri nedeniyle işletmecilerin tesis paylaşımı hizmeti kapsamında Türk Telekom'dan talep ettikleri altyapı unsurlarının alt pazar niteliğindeki fiziksel altyapı pazarında faaliyet gösterebilmeleri için nesnel olarak gerekli olduğu kanaatine varılmıştır. İşletmecilerin, İstanbul, Ankara ve İzmir ile İstanbul ve Edirne arasındaki bağlantılarda Türk Telekom şebekesinden bağımsız olarak altyapılara sahip olsalar da, bahse konu illerde başka güzergâhlarda veya diğer illerde altyapı kurmak isteyebileceği ve bu kapsamda Türk Telekom'dan tesis paylaşımı talebinde bulunabileceği değerlendirilerek yapılan savunmanın makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- Soruşturma Raporunun İhlale İlişkin Tespitler Kısımında İşletmeci Bazında Ayrım Yapılmadığına İlişkin Savunma

- (400) Savunmada, 4054 sayılı Kanun'un "Tazminat Hakkı" başlıklı 57. maddesi ve "Zararın Tazmini" başlıklı 58. maddesi çerçevesinde inceleme konusu davranıştan dolayı zarara uğrayan işletmecilerin tazminat talep etme hakkının olduğu, bu ihtimal gözetilerek soruşturma raporunda ihlal tespit edilen kısımda işletmeci bazında bir ayrıma gidilmesinin (işletmeci bazında spesifik bir şekilde iddia edilen şikayetlerin hangisinin yerinde görüldüğü, hangisinin ise uygun bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması) olası tazminat taleplerinin değerlendirilmesini kolaylaştırabileceği ifade edilmiştir.

- (401) Kararın 1.6.3. numaralı “Türk Telekom’un Dosya Konusu Davranışlarına İlişkin Değerlendirmeler” başlıklı bölümünde, başvuruda bulunan her bir teşebbüsün iddiaları ayrı alt başlıklar altında incelenmiş, bu çerçevede teşebbüslerin her bir iddiasının makul olup olmadığı değerlendirilmiştir. 1.6.5. numaralı bölümde ise, makul olmayan ve ihlal oluşturan davranışlar 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde ele alınmıştır. Her ne kadar, söz konusu değerlendirmede ihlal tespiti toplu bir şekilde, iddia sahibi teşebbüs ayrımına gidilmeksizin yapılmış olsa da, her bir iddianın hangi teşebbüs tarafından öne sürüldüğü oldukça açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmektedir. Bu nedenle, Türk Telekom’un incelemeye konu her bir davranışının hangi şikâyetçi tarafından dile getirildiğinin açıkça belirtildiği kararda genel değerlendirme ve sonuç bölümlerinde ihlal tespitinin toplulaştırılarak yapılmasının ve her bir davranışa ilişkin şikâyetçi teşebbüs isimlerinin belirtilmemesinin, tazminat taleplerini zorlaştırması olası görünmemektedir.
- (402) Bunun yanı sıra, soruşturma neticesinde ulaşılan sonuç bakımından ihlal iddiasında bulunan teşebbüsten ziyade ihlal sonucuna ulaşılan eylemin niteliğinin önem arz ettiği görülmektedir. Nitekim, tek bir teşebbüs tarafından başvuruda bulunmuş olmasına rağmen, ihlal niteliğindeki eylemden birçok teşebbüsün etkilenmiş olması ve söz konusu diğer teşebbüslerin de tazminat talebinde bulunması mümkündür. Bu nedenle, tazminat hakları bakımından yapılan ihlal tespitinde her bir davranışın hangi teşebbüs tarafından iddia edildiğinin belirtilmesi fayda doğurmayacaktır.

- Dosyaya Giriş Hakkının Kısıtlandığına İlişkin Savunma

- (403) Türk Telekom tarafından talep edilen dosyaya erişim hakkına ilişkin soruşturma heyeti tarafından gönderilen 22.12.2015 tarih ve 13415 sayılı cevabi yazıda, özellikle “Hukuk Müşavirliği görüşü” ve “diğer teşebbüslerden elde edilen bilgilerin” 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) kapsamında Kurum içi yazışma sayılmasının, başka bir deyişle 2010/3 sayılı Tebliğ’in ilgili maddelerinin geniş yorumlanmasının savunma hakkını kısıtladığı ve adil yargılama kurumlarına ters düştüğü iddia edilmiştir.
- (404) Türk Telekom’un 09.12.2015 tarih ve 5889 sayı ile Kurum kayıtlarına giren dosyaya erişim talebine ilişkin olarak, 10.02.2016 tarih ve 16-04/80-35 sayılı Kurul kararı ile Türk Telekom tarafından 2010/3 sayılı Tebliğ’in 6. maddesi gereğince dosyaya giriş hakkı kapsamında 15.01.2016 tarih ve 337 sayılı yazı ile talep edilen belgelerden 39 no’lu belge dışında kalanlara Kurum içi yazışma veya ticari sır niteliğinde olmaları nedeniyle, dosyaya giriş hakkı kapsamında erişim talebinin reddine karar verilmiştir. Anılan kararda hangi belgelerin ticari sır kapsamında hangi belgelerin kurum içi yazışma olarak kabul edildiği ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

- Yerinde İnceleme Sırasında Elde Edilen Belgelere İlişkin Savunma

- (405) Savunmada, yerinde inceleme sırasında elde edilen belgelerde yer verilen ifadelerin niyet göstergesi olarak kabul edilmesinin doğru olmadığı belirtilmiş; örneğin, işbu kararın 37-41. paragraflarında yer alan e-postalarda yer verilen yaklaşımın rekabet karşıtı bir stratejiden ziyade rakiplerin izlenmesi ve sektörde yaşanan gelişmelerin takip edilmesinden ibaret olduğu ifade edilmiştir.

(406) Soruşturma raporunun “Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler” başlıklı bölümünde, Türk Telekom’da yapılan yerinde incelemede elde edilmiş olan ve soruşturma konusu ile ilgili olabilecek tüm belgelere yer verilmiş olmakla birlikte, Türk Telekom’un rakiplerin izlenmesi, rakiplerin davranışlarının ve stratejilerinin ortaya konulması, sektördeki gelişmelerin takip edilmesi ve değerlendirilmesine yönelik olan ifadeleri niyet göstergesi olarak kullanılmamıştır. Türk Telekom’un, makul olduğu düşünülen eylemlerine ilişkin olan ifadelere ise değerlendirmede yer verilerek (örneğin, parçalı ve uzun güzergâh bildirilmesine ilişkin belgeler) söz konusu belgelerde Türk Telekom’un bilinçli olarak diğer işletmecilerin tesis paylaşımı yapmalarını ve/veya kendi altyapılarını kurmalarını geciktirmek veya engellemek amacına işaret eden herhangi bir ifade bulunmadığı vurgulanmıştır. Diğer taraftan, soruşturma kapsamındaki iddiaları açıkça destekler nitelikte olan (örneğin, yer etüdü sürelerinin uzun olduğunun kabul edildiği ve bu sürelerin kısaltılması için ilave insan kaynağına ihtiyaç olduğunun belirtildiği belgeler) ve ihlal sonucunu güçlendiren belgelere değerlendirmede yer verilmiştir.

- Hâkim Durum Analizine İlişkin Savunma

(407) Hâkim durum analizine ilişkin olarak,

- İlgili ürün pazarının “boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları” olarak tanımlanmış olmasına rağmen bu unsurlara dayalı olarak pazar payının hesaplanmamış olduğu, pazar payı olmayan bir mal veya hizmetin ilgili ürün pazarı kapsamında tanımlanmasının iktisadi açıdan da sorunlu bir yaklaşım olduğu, bu sebeple anılan fiziksel altyapı unsurlarının ilgili pazar kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, söz konusu fiziksel altyapı unsurlarının sadece elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulmasına girdi teşkil eden unsurlar olduğu,

- Hâkim durum analizinde dikkate alınan kablo uzunluğu kriterinin teşebbüslerin pazardaki konumlarını nesnel şekilde gösterebilecek bir unsur olmadığı

ifade edilmiştir.

(408) Söz konusu savunmanın makul olmadığı ve kararın 103. paragrafında yer verilen değerlendirme çerçevesinde, bakır ve fiber optik kablo uzunluklarının dosya kapsamında belirlenen ilgili ürün pazarında teşebbüslerin pazar paylarının belirlenmesi ve altyapı kapasitelerinin tespiti için en uygun ölçüt olduğu değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, Türk Telekom tarafından pazar payının tespiti için alternatif bir yöntem veya veri sunulmamış olup, kullanılan yöntem veya veriden bağımsız olarak dosya konusu iddialar bakımından Türk Telekom’un Türkiye genelinde sahip olduğu fiziksel altyapı ile hâkim durumda olacağı tespit edilmiştir.

- Türk Telekom’un Yer Etüdü Sürelerini ve Tesis Paylaşımı Ücretlerini Serbestçe Belirlemediğine İlişkin Savunma

(409) Savunmada, Türk Telekom’un tesis paylaşımı ücretlerini 17.06.2014 tarihine kadar, yer etüdü sürelerini ise 27.09.2015 tarihine kadar BTK onayı olmadan serbestçe belirlediği değerlendirmesinin doğru olmadığı, bu süreçte tesis paylaşımına ilişkin her türlü karar ve uygulamanın BTK’ya sunulduğu, BTK’nın makul bir süre içinde itirazda veya değişiklikte bulunmadığı durumlarda zımnen kabul ettiğinin varsayıldığı, bunun idare hukuku açısından da zımni kabul anlamına geldiği ifade edilmiştir.

(410) Savunmada, Türk Telekom tarafından imzalanan sözleşmeler kapsamında uygulanacak süre ve ücretlerin sunulmasının ardından, BTK'nın makul bir süre içerisinde itirazda bulunulmamasının zımni kabul anlamına geldiği varsayımının hukuki gerekçesinden bahsedilmemiştir. Bunun yanı sıra, Türk Telekom ve işletmecilerin serbest bir şekilde belirleyebileceği süre ve ücret gibi unsurlarda BTK onayının aranmasının makul olmadığı değerlendirilmiştir. Son olarak Rekabet Kurumunun elektronik haberleşme sektöründeki yetkisine ilişkin 1.6.1 numaralı bölümde yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, BTK'nın zımni kabulü söz konusu bile olsa Rekabet Kurumunun Türk Telekom'un uyguladığı süre ve ücretleri inceleyebileceği kanaatine varılmıştır.

- Uzun Yer Etüdü Sürelerinin Öngörüldüğü Değerlendirmesine İlişkin Savunma

(411) Savunmada, yer etüdü sürelerinin uzun olduğu yönündeki değerlendirmeye ilişkin olarak,

- ROYTEPT kapsamındaki tesis paylaşımının şebekenin *backhaul* kısmı ile sınırlı olduğu, bu nedenle 30 günlük yer etüdü süresinin makul olduğu; ancak 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ile tüm şebeke katmanlarının tesis paylaşımına açılmasıyla güzergâh uzunluklarında ciddi artış yaşandığı, buna rağmen 2013/DK-ETD/187 sayılı kararda BTK'nın yer etüdü süresinde değişiklik yapmadığı, buna karşılık Türk Telekom tarafından Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nde yer alan sürelerin tayin edildiği belirtilmiş; söz konusu Sözleşmenin BTK ile paylaşıldığı, ancak RETPAFT onaylanana kadar BTK tarafından Sözleşmeye müdahale edilmediği, bu durumun dikkate alınmadığı ifade edilmiştir.
- VodafoneNet ile 17.03.2014 tarihinde imzalanan sözleşmede yer alan 7 km'lik mesafeye ilk defa BTK'ya 03.09.2013 tarihinde sunulan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nde yer verildiği, sonrasında BTK'nın 11.12.2013 tarihinde gönderdiği taslak RETPAFT'ta 30 gün içerisinde yapılacak yer etüdü mesafesine 2013/DK-ETD/187 sayılı Kurul kararı ekinde yer alan Usul ve Esaslar'dakine benzer şekilde her hangi bir sınırlama konulmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Sözleşmede yer alan 7 km ve 240 m'lik mesafenin hangi varsayımlar altında hesaplandığı açıklanmıştır.
- Teknolojik gelişmelere paralel olarak sürelerin azalmasının olağan olduğu, bu bağlamda herhangi bir düzenleme öncesi BTK'ya teklif edilen kriterler (süre vb.) dikkate alınarak kıyaslama yapılmasının yanıtıcı olacağı belirtilmiş, BTK'nın çeşitli hizmetlere ilişkin 1 ve 2 yıllık zaman dilimlerinde revize ettiği süreler örnek olarak sunulmuştur.
- İşbu kararın 202. paragrafında yer verilen belgede ismi geçen yöneticilerin Türk Telekom'un tesis paylaşımı ile ilgili faaliyet gösteren teknik birimlerinde görev almadığı, bu sebeple yer etüdü süresine ilişkin metodolojiye vakıf olmadıkları

belirtilmiştir.

- (412) İşbu kararda, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında tesis paylaşımına ilişkin tek seferde yapılacak başvuru sayısı ve il sayısı, talep edilecek uç noktası sayısı, güzergâh uzunluğu sınırlaması yapılmadan 30 günlük yer etüdü süresi öngörülmesinin tesis paylaşımı yükümlüsü işletmeciler açısından uygulamada birtakım sorunlar yaratabileceği kabul edilmiş ve Türk Telekom tarafından yapılan sözleşmelerle güzergâhın bulunduğu bölgeye göre 30 gün içinde etüt yapılacak güzergâh uzunluğu ile bundan sonra her gün yapılacak yer etüdü uzunluğunun belirlenmesinin makul olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Başka bir deyişle 2013/DK-ETD/187 sayılı kararda yer alan sürenin makul olmadığı kabul edilmiştir. Diğer taraftan, Türk Telekom'un belirlediği sürelerin tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek ve işletmecilerin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla uzun belirlenip belirlenmediğinin tespit edilmesi amacıyla Türk Telekom tarafından RETPAFT'ın hazırlanması sürecinde BTK'ya sunulan süreler ile BTK tarafından onaylanan süreler kıyaslanmıştır. Bunun sonucunda, Türk Telekom tarafından VodafoneNet ile imzalanan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nde belirlenen sürelerin, RETPAFT'ın hazırlanması sürecinde BTK'ya sunulan sürelerin 1,5 katı, RETPAFT'ta uygulanan sürelerin ise 2 ila 5 katı arasında olduğu anlaşılmış ve Sözleşme ile belirlenen sürelerin makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (413) Savunmada yer verilen, uzun olduğu sonucuna ulaşılan yer etüdü sürelerinin ilk olarak VodafoneNet ile imzalanan Sözleşmede yer almadığı, BTK'ya 03.09.2013 tarihinde sunulan Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nde de söz konusu sürelerle yer verildiği savunmasına ilişkin olarak ise, bu durumun karar kapsamında ulaşılan, sürelerin makul olmadığı yönündeki sonucu değiştirmeyeceği değerlendirilmektedir. Zira, 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı kararın ardından hazırlanan ve BTK'ya iletilen Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nin diğer işletmecilerle imzalanması ve bahse konu yer etüdü sürelerinin bu işletmecilere uygulanması Türk Telekom tarafından öngörülmüştür. Ayrıca, BTK'nın Türk Telekom tarafından bildirilen Sözleşmede değişiklik yapmaması zımni kabul anlamına geldiği varsayılsa dahi, daha önce de bahsedildiği üzere bu durum konunun Rekabet Kurumu tarafından incelenmesinin önünde engel teşkil etmemektedir.
- (414) Bunun yanı sıra, RETPAFT'ta düzenlenen sürelerin teknolojik gelişme nedeniyle kısaldığı savunmasının yerinde olmadığı görülmektedir. Şöyleki, Savunmada 1-2 yıllık süre içerisinde teknolojik gelişmeler sonucunda BTK tarafından sürelerin kısaltıldığı belirtilmiş olmakla birlikte, VodafoneNet ile yapılan sözleşme ile RETPAFT'ın onaylanması arasında 4,5 aylık kısa bir süre bulunması, sürelerin kısaltılmasının gerekçesinin teknolojik gelişme olmadığını ortaya koymaktadır. Buna ilaveten, ilk yazılı savunmada ve yerinde incelemede alınan belgelerde yer verilen, yer etüdünün daha kısa sürede yapılması için önemli bir insan kaynağı yatırımına ihtiyaç duyulduğu ifadeleri, bunun yanı sıra menhollerden kaynaklanan fiziksel sıkıntılar nedeniyle yer etüdü yapılması sırasında yaşanan sıkıntıların devam etmesi, bu alanda önemli bir teknolojik gelişme olmadığını göstermektedir.
- (415) Son olarak, belgede ismi geçen yöneticilerin yer etüdü süresine ilişkin metodolojiye vakıf olmadıkları yönündeki savunmanın makul olmadığı ve kararda ulaşılan sonucu değiştirmeyeceği kanaatine varılmıştır.

- RETPAFT Öncesinde Uygulanan Aylık Fiber Bakım-İşletme Ücretlerinin Makul Olmadığı Değerlendirmesine Yönelik Savunma

(416) Savunmada, aylık fiber optik kablo bakım-işletme ücretinin yüksek olduğu değerlendirilmesine ilişkin olarak,

- 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamında 0,0696 TL/m aylık fiber kablo bakım-işletme ücretinin uluslararası kabul görmüş bir firmadan danışmanlık alınarak oluşturulduğu, BTK tarafından da onaylandığı, bu nedenle makul olmadığı yönündeki tespitinin gerçeği yansıtmadığı,
- Türk Telekom'un Türkiye genelindeki fiber optik kablo altyapısında bulunan (.....) damarlı kabloların kullanım oranının %(.....), (.....) damarlı kabloların kullanım oranının ise %(.....) olduğu, Türk Telekom gibi ülke genelinde hizmet veren bir işletmeci için bu kullanım oranları geçerli iken VodafoneNet'in sadece (.....) ve (.....) damarlı kablolarla ihtiyaç duyduğu ve şebekesini sadece bu tür kablolardan oluşturduğu yönündeki değerlendirmelerin gerçeği yansıtmadığı,
- Ayrıca RETPAFT'in yürürlükte olduğu ve Türk Telekom tarafından bakım-işletme ücretinin uygulanmadığı dönemde tamamlanan tesis paylaşımı taleplerinden TurkNet'in (.....) adet, VodafoneNet'in (.....) adet, Superonline ve Grid Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin ise (.....) adet tesis paylaşımı talebinde (.....) damarlı fiber optik kablo kullandığı

ifade edilmiştir.

(417) Yapılan değerlendirmede, RETPAFT öncesinde uygulanan 0,069611 TL/m düzeyinde fiber optik kablo bakım-işletme ücretinin ROYTEPT'teki ücretten %51 oranında düşük olduğu tespit edilmiş, diğer taraftan söz konusu ücretin damar başına talep edilmesinin makul olmadığı ve işletmecileri altyapı tesisinde düşük damar kapasiteli kablo kullanımına ittiği kanaatine varılmıştır. Şöyleki, VodafoneNet'in (.....),(.....) ve (.....) illerindeki mevcut fiber optik altyapısının (.....) damarlı olmasına rağmen, 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamındaki tesis paylaşımlarında (.....) damarlı kablo talep etmesinin, ayrıca bakım-işletme ücretinin uygulanmadığı dönemde yapılan başvurularda (.....) damarlı kablo talep edilmesinin ve tesis paylaşımının fiilen gerçekleştiği (.....) km'lik mesafede (.....) damarlı kablo kullanılması, bunun bir göstergesi olarak kabul edilmiştir. Bakım-işletme ücretinin uluslararası kabul görmüş bir firmadan danışmanlık alınarak oluşturulması ve BTK'nın bilgi sahibi olması söz konusu değerlendirmeyi değiştirmeyecektir. Zira BTK tarafından bakım-işletme ücreti RETPAFT'ta tamamen kaldırılmıştır.

(418) Bunun yanı sıra, Türk Telekom'un mevcut fiber optik altyapısında (.....) ve (.....) damarlı kablo sayısının sınırlı olmasının, VodafoneNet ve diğer işletmecilerin yeni kuracakları fiber optik altyapıda düşük damar kapasiteli kablo kullanacaklarına işaret etmediği değerlendirilmiştir. Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere, VodafoneNet (.....) ilde (.....) damarlı kablo kullandığını ve (.....) ilde de (.....) damarlı kablo kullanmayı planladığını beyan etmiştir. Buna ek olarak, VodafoneNet tarafından tesis paylaşımına konu (.....) km'lik güzergâhta (.....) damarlı kablo kullanıldığı belirtilmiş olmasına karşın sadece (.....) tesis paylaşımında (.....) damarlı kablo kullanmasının VodafoneNet'in altyapısında düşük damarlı kablo kullanacağını bir göstergesi olarak görülemeyeceği değerlendirilmiştir.

- Tesis Paylaşımı Hizmetini Türk Telekom'dan Alan İşletmecilerin Bakım-İşletme Hizmetlerini de Türk Telekom'dan Almaya Zorlanması Hususuna Yönelik Savunma

(419) Savunmada,

- Bakım ve işletmenin Türk Telekom tarafından yapılacağına ilişkin sözleşme hükmüne RETPAFT onaylanana kadar BTK tarafından müdahale edilmediği,
- Refakatçi verilmesi, giriş kartı kullanılması gibi yöntemlerin ROYTEPT kapsamında ortak yerleşim ile bina girişi ve bina içi bağlantı hizmetlerinde yıllardır uygulandığı, ancak işletmecilerce Türk Telekom santral binalarında izinsiz cihaz kurulumları ve bağlantı yapıldığının tespit edildiği, Türkiye genelindeki fiber optik altyapıya izinsiz müdahalelerin tespitinin ise çok daha güç olacağı,
- Türk Telekom'un "NATO Tatics" şebekesi ile aynı pasif altyapıyı kullandığı güzergâhlarda önemli güvenlik sorunlarının oluşabildiği ve bu bağlamda ilave güvenlik tedbirlerinin alınmasının gündeme geldiği,
- 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı kapsamındaki tesis paylaşımı hizmetinde omurga şebekesine izinsiz müdahaleden etkilenecek kullanıcı sayısının RETPAFT kapsamında paylaşılan *backhaul* ve erişim şebekesine izinsiz müdahaleden etkilenecek kullanıcı sayısından çok daha büyük olduğu

belirtilmiş ve bazı işletmecilerin Türk Telekom altyapısına yapmış oldukları izinsiz müdahale örneklerine yer verilmiştir.

(420) Yukarıda belirtilen söz konusu hususlara ilişkin olarak kararda yer verilen değerlendirmeler geçerliliğini korumaktadır. İlaveten, Türkiye genelindeki fiber optik altyapının güvenliğinin korunması için işletmecilere tesis paylaşımının yanı sıra bakım-işletme ücretinin de sunulmasının zorunlu olması yerine başka güvenlik önlemlerinin alınmasının uygun olacağı görülmektedir. Nitekim BTK tarafından da, RETPAFT kapsamında bakım-işletme hizmetinin Türk Telekom tarafından sunulması koşulu kaldırılmış, ilave güvenlik önlemleri öngörülmüştür. Her ne kadar 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı çerçevesinde yapılan tesis paylaşımlarının kapsamı RETPAFT'ın kapsadığı tesis paylaşımlarından daha geniş olsa da, bu durumun güvenliğin sağlanması gerekçesiyle bakım-onarım hizmetinin Türk Telekom'dan alınmasını gerektirmediği değerlendirilmiştir.

- Sözleşmede Türk Telekom'a Tek Taraflı Değişiklik Yapma Hakkının Tanınması Hususuna Dair Savunma

(421) Türk Telekom tarafından savunmada,

- Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi ile Türk Telekom'a verilen değişiklik yapma hakkının taleplerin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreçlerle sınırlı olduğu, bunun dışındaki hususlarda Türk Telekom'un tek taraflı değişiklik yapmasının söz konusu olmadığı,
- Tek taraflı değişiklik yapma hakkının altında yatan amacın tesis paylaşımı süreçlerinin sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlamak, süreçlerin işletmeciler tarafından suiistimal edilmesini engelleyici tedbirlerin alınmasına olanak sağlamak, hizmet verimliliğini arttırmak, hizmetin kesintiye uğramadan sunulmasını sağlamak olduğu,
- Tesis paylaşımının ülkemizde yeni uygulanmaya başlaması nedeniyle zaman içerisinde süreçlerin değiştirilmesi ve yeniden değerlendirilmesi ihtiyacının ortaya çıkmasının muhtemel olduğu,

- Benzer sözleşme maddelerinin sektörde sıklıkla kullanıldığı, başka bir hizmete ilişkin benzer hükümleri içeren sözleşmenin VodafoneNet tarafından ihtirazi kayıt konmadan imzalandığı, ayrıca "Superonline Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi"nde de aynı hükmün yer aldığı

ifade edilmiştir.

(422) Altyapı paylaşım taleplerinin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreçlerin, Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nin ve Türk Telekom'dan alınacak hizmetin esaslı bir unsurunu oluşturduğu, söz konusu sözleşme hükmü ile Türk Telekom'a tesis paylaşım taleplerinin miktarına ilişkin koşullar getirme hakkı getirildiği ve işletmecilerin sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan bir hüküm öngörüldüğü görülmekte ve bu durumun rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırabileceği değerlendirilmektedir. Tesis paylaşımı süreçlerinde zaman içerisinde yapılacak revizyonların ise tek taraflı değişikliklerle değil, işletmecilerle yapılacak istişare ile hayata geçirilebileceği değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, VodafoneNet tarafından benzer bir sözleşmenin ihtirazi kayıt olmaksızın imzalandığı ve Superonline'ın sözleşmesinde benzer bir hüküm bulunduğu savunması, ulaşılan sonucu değiştirebilecek nitelikte görülmemektedir.

- Kapasite Artırımı Dışındaki Taleplerin Yeni Talep Olarak Değerlendirilmesi Hususuna Yönelik Savunma

(423) Türk Telekom tarafından savunmada,

- İşletmeciler tarafından kullanılan kabloların "demontajı veya değiştirilmesi" için Türk Telekom'a başvuruda bulunduğu, talebe konu güzergâhın tespiti, güzergâhta mevcut altyapı durumunun incelenmesi, demontaj/değişiklik planlarının oluşturulması, kesinti süresine ilişkin işletmeci ile ortak çalışma yapılmasının planlanması, mevcut/değiştirilecek/demonte edilecek kablonun teslimine ilişkin süreçlerin oluşturulması, kablo test süreçlerinin belirlenmesi gibi maliyet yaratan işlemlerin yapılması gerektiği,
- İşletmeci talepleri (yeni başvuru, montaj, demontaj, değişiklik gibi) ayrıştırılmış olduğundan, demontaj ve değişiklik talepleri yeni talep olarak değerlendirilmediğinde birtakım karışıklıklar ortaya çıkabileceği, işletmeci birkaç işlemi birden talep ettiğinde uygulanacak prosedürün ne olacağının belirlenemeyeceği,
- BTK tarafından ROYTEPT ve RETPAFT'ta işletmecinin mevcut tesis paylaşımı talebine ileride yapabileceği ilave taleplerin yeni başvuru olarak değerlendirileceğini açıkça düzenlendiği,
- İşletmeciler tarafından kullanılan kabloların demontajı veya değiştirilmesi işlemleri için bugüne kadar Türk Telekom'a yapılmış herhangi bir başvuru bulunmadığı

ifade edilmiştir.

(424) Herhangi bir tesisin paylaşımına açılması sonrasında, işletmeciler tarafından yapılacak yeni taleplerin karşılanmasının, Türk Telekom için belirli bir maliyetinin olacağı açıktır. Dolayısıyla, dosya kapsamında yapılan değerlendirmede de işletmecilerin kablolarının ilavesi, demontajı ve değiştirilmesi işlemleri nedeniyle Türk Telekom tarafından katlanılan maliyetlerin işletmecilerden talep edilmesinin makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kabloların ilavesi işlemi için ise, Türk Telekom tarafından tesisin ek kapasitesinin bulunup bulunmadığının incelenmesinin gerekebileceği, bu nedenle yeni başvuru sayılıp başvuru ücreti alınabileceği kanaatine varılmıştır.

(425) Öte yandan kabloların demontajı veya değiştirilmesi işlemleri için, yukarıda yer verilen savunmada da belirtildiği üzere Türk Telekom tarafından belirli maliyetlere katlanılsa da, demontaj ve değişiklik işlemi sırasında ortaya çıkan söz konusu maliyetlere ilişkin hizmet bedelinin işletmeciden alınmasının uygun olacağı, bunun yanı sıra 496.93 TL tutarındaki yeni başvuru ücretinin alınmasının makul olmayacağı değerlendirilmiştir. Buna ek olarak, demontaj ve değişiklik hizmetlerinin ayrı bir hizmet olarak sunulmaması durumunda ortaya çıkacak karışıkların başka yöntemlerle çözülebileceği, bu gerekçeyle söz konusu hizmetlerin yeni başvuru kabul edilip başvuru ücreti alınmasının gerekli olduğu iddiası yerinde bir savunma olarak kabul edilmemiştir.

(426) Son olarak, bugüne kadar Türk Telekom'a demontaj ve değişiklik talebi gelmemiş olmasının, tesis paylaşımı hizmetinin henüz yeni bir hizmet olmasından kaynaklanabileceği, bu hizmetin işletmeciler tarafından yaygın bir şekilde alınmasının ardından demontaj ve değişiklik taleplerinin gelmeye başlayacağı değerlendirilmektedir.

- Tesis Paylaşımı Taleplerinin Değerlendirmeye Alınması İçin Sözleşme İmzalanmasının Zorunlu Tutulması Hususuna İlişkin Savunma

(427) Türk Telekom tarafından yapılan savunmada,

- Sözleşme serbestisi ilkesine istisnanın Rekabet Kurumu tarafından değil BTK tarafından getirilmesinin uygun olacağı, öte yandan BTK'ın bu konuda herhangi bir düzenleme yapmadığı,
- Türk Telekom tarafından sunulan hizmetin "tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilmesi" hizmeti değil, "tesis paylaşımı" hizmeti olduğu, tesis paylaşımı hizmetinin ise işletmeciler tarafından talepte bulunulması, Türk Telekom tarafından taleplerin değerlendirilmesi, yer etüdü yapılması, kablo montajı/tesisi gibi süreçleri kapsadığı, bu nedenle sözleşmenin işletmecinin talebiyle birlikte başlayan süreci de düzenlediği,
- İşletmeciler tarafından kimi zaman tesis paylaşımı amacı gütmeyen başvuruların yapıldığı, bu sebeple sözleşme imzalanmamasının insan kaynağının israfı sonucunu doğuracağı,
- Superonline'ın sözleşme maddelerinin müzakere edilmesi amacıyla 3 kez davet edilmesine rağmen toplantının ancak 4 ay sonra yapılabildiği, Superonline'ın başvurularının gecikmesinin sebebinin sözleşmenin imzalanması koşulu olmadığı, Superonline'ın tesis paylaşımındaki isteksizliği ve asıl niyetinin geçiş hakkı elde etmek olduğu

ifade edilmiştir.

(428) Yukarıda yer verilen savunmalara Superonline'ın İddialarına İlişkin Değerlendirmeler başlıklı I.6.3.2. sayılı bölümün a) alt başlığında yer alan 287.-293. paragraflarda cevap verilmiştir.

- Sözleşmede Hizmet Seviyesi Taahhüdünün Bulunmaması Hususuna Yönelik Savunma

(429) Savunmada,

- Superonline'ın hizmet seviyesi taahhüdü olarak tesis paylaşımından yararlanmak için 'Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Sözleşmesi'ni imzalayabileceği, ayrıca Superonline Tesislerinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi'nde de hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmadığı,
- 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında hizmet seviyesi taahhüdüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu kapsamdaki tesis paylaşımları için RETPAFT'taki hizmet seviyesi taahhütlerinin uygulanabileceği düşünülse bile Superonline'ın bu taahhütlere de itiraz edeceğinin düşünüldüğü,
- Soruşturma raporunda ilgili mevzuatla düzenlenmeyen bir hususa ilişkin istikrarlı bir tavır benimsenmediği, örneğin *.kmz formatının mevzuatta yer almaması nedeniyle Türk Telekom tarafından işletmecilerden istenmesinin makul bulunmadığı, buna karşın mevzuatta yer alması da hizmet seviyesi taahhüdü talebinin karşılanmamasının makul olmadığı değerlendirilmesine yer verildiği,

belirtilmiştir.

(430) Yukarıda yer verilen savunmalar Türk Telekom tarafından ilk yazılı savunmada da belirtilmiş olup, belirtilen hususlara ilişkin değerlendirmelere kararın I.6.3.2. sayılı "Superonline'ın İddialarına İlişkin Değerlendirmeler" başlıklı bölümünün d) alt başlığında yer verilmiştir.

- Tesis Paylaşımına Konu Altyapının Belirlenecek İş Programı Esas Alınarak Hazır Hale Getirileceği Hükmüne Yönelik Savunma

(431) Türk Telekom tarafından,

- Bahse konu iş programının, mevzuatta belirlenen iş süreçlerinin yine mevzuatta tanımlı süreler dâhilinde hangi takvime bağlı olarak tamamlanacağını belirlemek amacıyla tarafların mutabakatıyla oluşturulduğu; iş programının, tesis edilecek kablonun Türk Telekom'a teslim edilmesi, alt bağlantı menholünün ve bağlantı menholü ile arasındaki güzergâhın imalatının yapılması, kablo ek planının çıkarılması, kablo test ve kabul prosedürleri vb. birçok karşılıklı çalışma gerektiren süreçleri kapsadığı, bu süreçler dikkate alındığında bir program oluşturulmasının kaçınılmaz olduğu,
- Elazığ ilinde Superonline'ın yaptığı talep kapsamında karşılıklı olarak düzenlenen iş programı dikkate alındığında mevzuatta belirlenen sürelerle uyulduğu

ifade edilmiştir.

(432) Konu, kararın Superonline'ın iddialarının değerlendirildiği I.6.3.2. sayılı bölümün "e) Türk Telekom'un Haksız Sözleşme Hükümleri Öngördüğü İddiası" alt başlığının 314-315. paragraflarında değerlendirilmiştir. Bu çerçevede sözleşmede yer alan madde hükmünde iş programının mevzuatta yapılan süreler dahilinde ve işletmecilerle birlikte hazırlanacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta ve sözleşme hükmünden böyle bir sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir.

-İşletmecilerin Uzlaştırma Prosedürüne Başvurmamış Olmasının Dikkate Alınmadığı Yönündeki Savunma

- (433) Türk Telekom tarafından savunmada, 5809 sayılı Kanun'un 6 (d) maddesinde işletmeciler arasında uzlaşma prosedürünü işletmenin BTK'nın görevleri arasında sayıldığı, ayrıca aynı Kanun'un "Erişim Anlaşmaları ve Uzlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı 18. maddesi ile Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin "Uzlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı 18. maddesi uyarınca işletmeciler arasında bir anlaşmazlık olması durumunda BTK'ya uzlaştırma için başvurabileceklerinin belirtilmiş olduğu; RETPAFT yürürlüğe girene kadarki süreçte işletmeciler tarafından BTK'ya herhangi bir uzlaşma başvurusunda bulunulmadığı, işletmecilerin bu yola hiç başvurmamış olmalarının sürecin halen "sözleşme müzakere" aşamasında olduğunu gösterdiği; öte yandan ilgili teşebbüslerin uzlaştırma prosedürüne başvurmak yerine doğrudan Rekabet Kurumuna başvurmalarının yerinde ve iyi niyetli bir yaklaşım olmadığı ifade edilmiştir.
- (434) 5809 sayılı Kanun'un ve BTK'nın ilgili düzenlemelerinde yer verilen uzlaştırma müessesinin uygulayıcısının ve varsa ilgili mevzuata aykırı davranışlar karşısında başvurulacak yaptırımların BTK'nın uhdesinde olduğu açıktır. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında inceleme yapılan mevcut dosya kapsamında şikayetçilerin BTK'ya uzlaştırma için başvurmamalarının dikkate alınmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

- Sözleşme Yapmanın Reddi Yoluyla Hâkim Durumunun Kötüye Kullanıldığı Değerlendirmesine Yönelik Savunma

- (435) Türk Telekom tarafından savunmada, Danıştayın, Rekabet Kurulunun *Ulusal Dolaşım* kararının⁹¹ iptaline ilişkin kararında⁹², sözleşme yapmanın koşulları BTK tarafından belirlenmiş olmasına rağmen mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırdığı, bu bağlamda tesis paylaşımı süreçleri gibi teknik bir konuda detaylı inceleme yapılmadan koşulların makul olup olmadığı değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, teknik ve detaylı inceleme yapılması halinde Türk Telekom tarafından sunulan tesis paylaşım hizmetinin BTK ve Bakanlığın düzenlemelerine uygun bir şekilde sunulduğunun, işletmecilerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olmadığı ve sözleşmede yer alan koşulların taraflar için makul ve teknik açıdan gerekli hususlardan ibaret olduğunun anlaşılacağı belirtilmiştir.
- (436) Dosya kapsamında yapılan incelemede, teknik olduğu düşünülen ve Rekabet Kurumu tarafından değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda (yer etüdü sürelerinin belirlenmesi, sürelerin uzun veya kısa olması gibi) herhangi bir teknik değerlendirmeye girilmemiş, BTK'nın düzenlemeleri temel alınarak davranışların makul olup olmadığı incelenmiştir. Diğer taraftan, her ne kadar tesis paylaşımı hizmetleri teknik bir alana ilişkin olsa da ücretler, haksız sözleşme hükümleri gibi konularda rekabeti kısıtlayıcı davranışların gerçekleşip gerçekleşmediği Rekabet Kurumu tarafından incelenebilecektir.
- (437) Savunmada ayrıca, ABD Yüksek Mahkemesinin *Trinko* kararında⁹³ zorunlu unsur yaklaşımının rekabet hukukunun değil regülasyon hukukunun konusunu oluşturduğu yönünde değerlendirmede bulunduğu, söz konusu karar temel alındığında soruşturma konusu bakımından BTK'nın ilgili pazarda hangi altyapı unsurlarının zorunlu unsur teşkil edebileceğine yönelik koşulları 5809 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri uyarınca regüle etme yetkisine/gücüne sahip olduğu ifade edilmiştir.

⁹¹ 09.06.2003 tarihli ve 03-40/432-186 sayılı karar.

⁹² Danıştay 13 üncü Dairesi'nin 13.12.2005 tarihli ve E.2005/7186 K.2005/5893 sayılı kararı.

⁹³ Verizon Communications Inc. V. LawOffices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).

(438) Zorunlu unsur yaklaşımı veya vazgeçilmezlik koşulu, rekabet hukukunda sözleşme yapmanın reddi kapsamında ihlalin varlığının tespitinde incelenen unsurlar arasında yer almaktadır. BTK'nın ilgili mevzuat kapsamında hangi altyapı unsurlarının zorunlu unsur olacağına ilişkin koşulları düzenleme yetkisi, Rekabet Kurumunun bu sektörde yürüttüğü incelemelerde zorunlu unsur veya vazgeçilmezlik koşuluna ilişkin değerlendirme yapmasına engel teşkil etmemektedir.

- “Reddetmenin, Alt Pazarda Etkin Rekabeti Ortadan Kaldırması Muhtemel Olmalı” Koşuluna Yönelik Savunma

(439) Türk Telekom tarafından,

- Soruşturma raporunda, Türk Telekom'un fiziksel altyapı pazarında %(...) oranında kapsama alanına sahip olmasının, alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını oluşturmak istedikleri güzergâhların en azından bir bölümünde hâlihazırda Türk Telekom'un altyapısının bulunması ihtimalini güçlendirdiği ve tesis paylaşım yükümlülüğü kapsamında alternatif işletmecilerin Türk Telekom'un aktif olarak kullanılmayan altyapı unsurlarına olan bağımlılığını artırdığının belirtildiği ancak bu unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin herhangi bir analizin yapılmadığı;
- Türk Telekom'un fiziksel altyapı pazarında yüksek oranda paya sahip olmasının alt pazarda etkin rekabetin ortadan kalktığı değerlendirilmesi için yeterli olmadığı; alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını tesis ettiği, BTK'nın 2014/4. çeyrek pazar verileri raporuna göre 2014 yılında alternatif işletmecilerin fiber uzunluklarının %15 oranında, Türk Telekom'un ise % 6 oranında artırdığı, 2015 yılı Nisan ayında Superonline tarafından gazetelere verilen ve çeşitli sosyal medya mecralarında paylaşılan ilanlarda ve basın bültenlerinde kendi altyapıları üzerinden sundukları fiber internet hizmeti ile Türkiye genelinde fiber internet kullanan müşteri sayısında birinci olduklarının belirtildiği, bu sebeplerle alt pazarda rekabetin artarak devam ettiği

ifade edilmiştir.

(440) Yapılan değerlendirmede, Türk Telekom'un fiziksel altyapı pazarındaki kapsama alanının oldukça yüksek olmasının, diğer işletmecilerin kendi altyapılarını kurmaları sürecinde mevzuattan kaynaklanan yükümlülük gereği Türk Telekom'a tesis paylaşımı başvurusunda bulunmaları ihtimalini arttırdığı tespit edilmiş ve bu nedenle Türk Telekom'un fiziksel altyapı pazarındaki kapsama alanı, incelemeye konu Türk Telekom altyapı unsurlarına bağımlılığının en önemli göstergesi olarak kabul edilmiştir. Yapılan savunmalarda da belirtildiği üzere, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ardından işletmeciler tarafından Türk Telekom'a çok fazla sayıda ve uzun mesafeli güzergâhlar için tesis paylaşımı başvurusunun yapılması, söz konusu bağımlılığın en önemli göstergesidir. Ayrıca, diğer teşebbüslerin kendi altyapılarının ve bu altyapılar kullanılarak sunulan hizmetlerin artması, mevcut durumda söz konusu altyapıların Türk Telekom altyapısı ile etkin şekilde rekabet edecek düzeye geldiğini veya Türk Telekom'un altyapı unsurlarına olan ihtiyacı ortadan kaldırdığını göstermemektedir. Bu bağlamda, alternatif işletmecilerin altyapılarındaki büyüme Türk Telekom altyapısının söz konusu teşebbüsler için vazgeçilmez olması ve tesis paylaşımı yapılmamasının veya geciktirilmesinin rekabeti olumsuz etkilemesi durumunu ortadan kaldırmamaktadır.

- “Reddetmenin Tüketici Zararına Yol Açmasının Muhtemel Olması” Koşuluna Yönelik Savunma

(441) Türk Telekom tarafından savunmada,

- Tesis paylaşımına yönelik düzenlemelerin temel amacının çevrenin korunması, kamu sağlığı ve güvenliği, şehir ve bölge planlaması ve kaynakların etkin kullanılmasının sağlanması yoluyla sosyal refahının artırılması olduğu; bazı işletmecilerin ilgili düzenlemeleri by-pass etme çabası dikkate alındığında işletmeci taleplerinin değerlendirilmesinin tamamen işletmecilerin inisiyatifi ile hareket edilmesi durumunda güzergâhlarda mevcut ve uygun altyapı olmasına karşın atıl altyapı yatırımının oluşacağı, bu bağlamda Türk Telekom’a düzenlemelerle verilen hak ve yükümlülükler arasında dolaylı olarak ülke genelinde bahse konu hedeflere ulaşılmasına katkı sağlama yükümlülüğünün bulunduğu,

ifade edilmiştir.

(442) Geçiş hakkı kullanılması ve tesis paylaşımına ilişkin düzenlemelerin temel amacının çevrenin korunması, kamu sağlığı ve güvenliği, şehir ve bölge planlaması ve kaynakların etkin kullanılmasının sağlanması yoluyla sosyal refahının artırılması olduğu işbu kararda da belirtilmiş olup, bu noktada Türk Telekom’a düşen görevin işletmecilerin kendi altyapılarını oluşturmaları sürecinde tesis paylaşımı taleplerini işletmecilerin faaliyetlerini zorlaştırmayacak şekilde cevaplamak/karşılıklı olarak olduğu, ancak Türk Telekom’un soruşturma konusu eylemleriyle tüketici zararına yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır.

-Haklı Gerekçe Hususuna Yönelik Savunma

(443) Savunmada, inceleme konusu fiillerin arkasında ülke genelinde çevrenin korunması, kamu sağlığı ve güvenliği, şehir ve bölge planlaması ve kaynakların etkin kullanılması hedeflerine ulaşılmasına katkı sağlanması amacının bulunduğu ve bu amacın haklı gerekçe oluşturduğu ifade edilmiştir.

(444) Söz konusu savunmaya ilişkin açıklamalara bir önceki bölümde yer verilmiştir.

- 29.07.2015 Tarihli ve 2015/DK-ETD/359 Sayılı BTK Kararının İşletmeciler Üzerindeki Yansımalarına İlişkin Savunma

(445) Savunmada Türk Telekom tarafından 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK kararından sonraki döneme ilişkin olarak,

- Talep mesafeleri incelendiğinde, taleplerin %(...)’inin işletmeci aksiyonunda beklediği, Türk Telekom aksiyonunda bekleyen talep mesafesinin ise 01.09.2015 tarihinden önceki dönemde %(...) olduğu, 20.12.2015 tarihi itibarıyla ise %(...) olduğu; bu bağlamda Türk Telekom’un tesis paylaşımı süreçlerini zorlaştırdığı ve geciktirdiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, sorunun işletmecilerin başvuruları ileletmek için aksiyon almamalarından kaynaklandığı,
- 01.09.- 20.12.2015 döneminde işletmeciler tarafından (...) km tesis paylaşım talebi yapıldığı, bu durumun yeni düzenleme ile daha sağlıklı işleyen bir tesis paylaşımı sürecine geçilmeye başlandığının bir göstergesi olduğu,
- İşbu kararın 362. paragrafında belirtilen “Güzergâhın fiilen paylaşımına açılmasının oldukça sınırlı düzeyde kalmasının” sebebinin Türk Telekom’dan değil işletmecilerin tesis paylaşımındaki isteksizliklerinden kaynaklandığı

ifade edilmiştir.

- (446) 2015/DK-ETD/359 sayılı BTK ile tesis paylaşımı hizmetine ilişkin olan ve hem Türk Telekom hem de diğer işletmeciler açısından süreci olumsuz yönde etkileyen birçok sorunun çözüme kavuşturulduğu işbu kararda da belirtilmiştir. Diğer taraftan bu durum, söz konusu düzenleme öncesinde Türk Telekom'un gerek davranışları gerekse sözleşmelerde yer alan hükümler nedeniyle tesis paylaşımı hizmetinde rekabeti kısıtlayıcı eylemlerde bulunduğu sonucunu değiştirmemektedir. Bahse konu düzenleme sonrasında fiilen paylaşıma açılan altyapı mesafesi artmış ve Türk Telekom aksiyonunda bekleyen talep mesafesi azalmış olsa da, önceki dönemde Türk Telekom'un eylemlerinden dolayı tesis paylaşımı süreci işletmeciler açısından ilerlememiş veya çok yavaş ilerlemiştir.
- (447) Bunun yanı sıra, soruşturmaya konu dönem açısından Türk Telekom aksiyonunda bekleyen tesis paylaşımı başvurularının azalması veya sürecin işletmeci aksiyonunda olmasının, Türk Telekom tarafından tesis paylaşımlarını geciktirici/engelleme davranışlarda bulunulmadığının tek başına göstergesi olmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim, işbu kararda da belirtildiği üzere Türk Telekom başvurulara süresi içerisinde cevap vermiş, ancak uzun yer etüdü süreleri öngörülmesi, sözleşme yapma yükümlülüğü ve haksız sözleşme hükümleri getirilmesi gibi nedenlerle işletme aksiyonunda olan başvurular ilerleyememiştir.

- Ceza Takdirinde Tekerrür Uygulanması Gerektiği Değerlendirmesine İlişkin Savunma

- (448) Yapılan savunmada, soruşturma raporunda belirtilen Türk Telekom'un 2006 ve 2008 yıllarında almış olduğu idari para cezalarının dayanağı olan kararların mevcut soruşturmaya göre farklı pazar ve davranışlara ilişkin olduğu, bu sebeple anılan kararların tekerrüre esas alınmasının ve bu bağlamda Türk Telekom'a tekerrür sebebiyle ceza artırımına gidilmesinin hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir.
- (449) Ceza Yönetmeliği'nde temel para cezasının ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülen hususlardan biri tekerrürdür. Anılan düzenlemede tekerrür uygulamasının, teşebbüsün daha önce gerçekleştirdiği ihlaller ile aynı pazarlarda ve/veya benzer nitelikteki davranışlar ile gerçekleşmesi ile sınırlandırılmadığı görülmektedir. Rekabet Kurulunun yaklaşımı da bu yöndedir. Örneğin, 23.12.2009 tarihli ve 09-60/1490-379 sayılı kararında Kurul, daha önce Turkcell'in 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi konulu 29.12.2005 tarihli ve 05-88/1221-353 sayılı soruşturma kararı ile Turkcell'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığına hükmedilmiş olması nedeniyle mevcut kararın Yönetmeliğin 6. maddesi birinci fıkrası kapsamında ihlalin tekerrürü olarak değerlendirilmesi ve temel para cezasının yarısı oranında artırılması gerektiği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde Kurul 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararında da Turkcell'in GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığına karar verirken ihlalin tekerrür niteliğinde olduğunu belirterek temel para cezasını yarısı oranında artırmıştır. 13-71/988-414 sayılı ve 19.12.2013 tarihli Kurul kararında da Turkcell'in araç takip hizmetlerine yönelik GSM hizmetleri pazarındaki hâkim gücünü kötüye kullandığına hükmedilirken ceza oranının tayininde Yönetmeliğin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine atıfta bulunulmuştur.
- (450) Savunmada ayrıca, aynı gruba dâhil olan şirketlerce gerçekleştirilen ihlallerin tekerrür hesabında birbirine esas alınması ve bu bağlamda doğrudan ihlalin süjesi olmadığı halde ana şirket hakkında da yaptırım uygulanması hususunun "cezanın şahsiliği" ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerektiği bu çerçevede 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı kararın TTNET'in perakende genişbant internet hizmetleri pazarındaki eylemlerine ilişkin olduğu dikkate alındığında ilgili kararın tekerrür uygulamasında dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmiştir.

- (451) Bahsedilen 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı karar incelendiğinde, Türk Telekom ile TTNET'in tek bir bütün oluşturdukları ve birlikte 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri kanaatine varıldığı görülmektedir.
- (452) Türk Telekom tarafından Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi ışığında mevcut soruşturmanın zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu, bir fiilin işlenmesinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra bu fiil hakkında soruşturma yapılması ve idari para cezası verilmesi mümkün değilken aynı 5 yıl geçtikten sonra bu fiilin tekerrüre esas olmamasının *evleviyetle* zorunlu olduğu bu çerçevede Türk Telekom'un 2006 ve 2008 yıllarında almış olduğu idari para cezasının üzerinden 5 yıl geçmesi sebebiyle önceki ihlallerin tekerrüre esas alınarak cezayı ağırlaştırmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.
- (453) Konuya ilişkin değerlendirme aşağıda "1.8. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme" başlığı altında yapılmıştır.

- İhlalin Süresine İlişkin Savunma

- (454) Savunmada, Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nde hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmadığı ve makul olmayan bazı hükümlerin var olduğu yönündeki değerlendirmelere ilişkin yapılan savunmaların dikkate alınması gerektiği, bu çerçevede, ihlalin süresinin bir yıldan uzun olmasının ve Ceza Yönetmeliği kapsamında temel para cezasının arttırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.
- (455) Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nde hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmaması ve sözleşme ile makul olmayan hükümler getirilmesine ilişkin işbu kararın 1.6.3.2.sayılı bölümünün b) alt başlığında yer verilen değerlendirmeler geçerliliğini koruduğundan, ihlalin süresinin 1 yıldan uzun olduğu değerlendirilmiştir.

- BTK'nın Düzenlemelerine Uygun Davranılmış Olmasının Hafifletici Unsur Olarak Dikkate Alınması Gerektiğine İlişkin Savunma

- (456) Savunmada, Türk Telekom'un soruşturmaya konu tesis paylaşımı sürecinde Bakanlığın geçiş hakkına ilişkin düzenlemeleri ve tesis paylaşımına ilişkin BTK'nın düzenlemelerine tamamıyla uygun hareket ettiği, yaptığı tüm işlemlerin bu Kurumların bilgisi dâhilinde olduğu, bu durumun Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi birinci fıkrası kapsamında hafifletici unsur olarak değerlendirilmesi ve cezada indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumun, tesis paylaşımı hizmetinden elde edilen gelirin toplam gelirler içinde oldukça düşük oranda kaldığı yönündeki hafifletici unsur ile birlikte değerlendirilmesi ve Ceza Yönetmeliği kapsamında indirim oranının üst limit olan 3/5 olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.
- (457) Ceza Yönetmeliği'nin hafifletici unsurları düzenleyen 7. maddesinin birinci fıkrasında "*Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beste üç arasında indirilebilir.*" denilmektedir. Bahse konu hüküm incelendiğinde, teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri sektörü düzenleyen kamu otoritelerinin düzenlemelerine uygun davranmalarının veya gerçekleştirdikleri eylemlerden söz konusu otoritelerin bilgi sahibi olmasının, ihlale ilişkin belirlenecek cezada indirim sebebi olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.
- (458) Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmetinden elde ettiği gelirin toplam geliri içindeki payının çok düşük olmasının hafifletici neden olarak ele alınması gerektiği yönündeki savı aşağıda değerlendirilmiştir.

- Cezanın İlgili Ürün Pazarı Üzerinden Hesaplanması Gerektiğine İlişkin Savunma

- (459) Savunmada, Rekabet Kurulu tarafından verilen geçmiş kararlarda ceza miktarına ciro üzerinden değil Kurul tarafından takdir edilen oranda “ilgili ürün pazarı üzerinden” hükmedildiği, mevcut soruşturma açısından da cezanın toplam ciro üzerinden değil ilgili ürün pazarı cirosu üzerinden verilmesi gerektiği belirtilmiştir.
- (460) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezasının teşebbüsün nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede ceza toplam ciro üzerinden takdir edilmiştir.

I.8. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (461) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir*” hükmüne yer verilmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı; “*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” şeklinde belirlenmiştir.
- (462) Bu bağlamda kararın önceki bölümlerinde yer verilen bilgi ve değerlendirmeler çerçevesinde; Türk Telekom'un 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği kanaati olduğundan, söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve ilgili Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.
- (463) Ceza Yönetmeliği uyarınca, nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmeli ve ardından varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar uygulanarak nihai para cezası tespit edilmelidir. Yönetmelik'in 5. maddesinde temel para cezasının hesaplanması bakımından “karteller” ve “diğer ihlaller” şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre Türk Telekom'un 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmesi, “diğer ihlaller” kategorisinde değerlendirilerek ve aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde binde beş oranı esas alınmıştır.
- (464) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre temel para cezasının belirlenmesinde ikinci adım, ihlalin süresidir. Kararın “4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme” başlıklı I.6.5 sayılı bölümünde detayları aktarıldığı üzere Türk Telekom'un sözleşme yapmanın reddi olarak değerlendirilen eylemlerinden Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi'nde hizmet seviyesi taahhüdü bulunmaması durumunun ve söz konusu sözleşmede yer alan ve makul olmayan bazı sözleşme hükümlerinin bir yıldan uzun süredir mevcut olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda dosya konusu eylemlerin bir kısmının bir yıldan uzun sürmesi nedeniyle esas alınan binde beş oranı Yönetmelik'in 5. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendine göre yarısı oranında artırılmıştır.

- (465) Diğer taraftan Yönetmelik'in 6. ve 7. maddeleri kapsamında **temel para cezasının artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren haller** düzenlenmektedir. Buna göre, ağırlaştırıcı unsurlardan ihlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için temel para cezasının yarısından bir katına kadar artırılacağı belirtilmiştir.
- (466) 14.01.2016 tarih ve 16-02/44-14 sayılı Ege Çimento kararında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer alan sekiz yıllık zamanaşımı süresinin Ceza Yönetmeliği'ndeki tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede, ilgili kararda ihlale konu eylemin başladığı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek, bu süre içerisindeki, ihlal tespiti yapılmış olan Kurul kararları tekerrüre esas alınmış, daha öncekiler ise dikkate alınmamıştır. İşbu dosyada da aynı yaklaşım çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır.
- (467) Bu çerçevede Türk Telekom'un ihlal oluşturan eyleminin başlangıç tarihinin tespiti önem taşımaktadır. Dosyada şikayetçi taraf Vodafone'un başvurusu 26.06.2014 tarihidir. Öte yandan BTK'nın 12.04.2013 tarihli, 2013/DK-ETD/187 sayılı kararı kapsamında sabit haberleşme altyapısı kurmaya ve işletmeye yetkili işletmecilerin tümü, 01.09.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere haberleşme altyapısı ve şebekesinde tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Diğer taraftan Türk Telekom ile VodafoneNet arasında 17.03.2014 tarihinde Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşımı Sözleşmesi imzalanmıştır ve bu kapsamda tesis paylaşım başvuruları yapılmıştır. Vodafone'un ihlal iddiaları ağırlıklı olarak Türk Telekom ile imzalamış olduğu söz konusu sözleşmenin süreler, ücretler gibi ve bazı haksız nitelikteki hükümlerine ilişkindir. Öte yandan Superonline'ın başvurusunda 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı doğrultusunda Superonline tarafından Türk Telekom'a 25.09.2013 ve 09.10.2013 tarihlerinde tesis paylaşımı talebinde bulunulduğu, söz konusu başvurulara cevaben mezkûr BTK kararında sözleşme imzalanmasına dair zorunluluk bulunmamasına karşın, Türk Telekom tarafından tesis paylaşım taleplerinin değerlendirmeye alınabilmesi için Türk Telekom Şebekesinde Altyapı Paylaşım Sözleşmesi imzalanmasının şart koşulduğu ve bunun 31.10.2013 ve 13.11.2013 tarihli yazılar ile Superonline'a bildirildiği ifade edilmiştir. İşbu kararda "Türk Telekom'un, tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirmeye alınması için sözleşme imzalanmasının zorunlu tutulması" da tesis paylaşımını zorlaştırıcı eylemlerden biri olarak sayılmıştır⁹⁴.
- (468) Dolayısıyla 8 yıllık süre göz önünde bulundurulduğunda 05.01.2006 tarihli, 06-02/47-8 sayılı ve 19.11.2008 tarihli, 08-65/1055-411 sayılı kararlara konu ihlallerin tekerrüre esas alınması ihtimali ortaya çıkmaktadır.

⁹⁴ Bu noktada 08.12.2014 tarih ve 2014/DK-ETD/633 sayılı ile, talep değerlendirme ve yer etüdü öncesinde sözleşme imzalanmasına gerek olmadığına BTK tarafından da kararlaştırıldığına dikkat çekilmesi yerinde olacaktır.

- (469) Bu kararlardan 05.01.2006 tarihli ve 06-02/47-8 sayılı karar, Danıştay tarafından bozulan Kurul kararları üzerine alınmıştır. Şöyle ki soruşturmaya ilişkin ilk karar 02.10.2002 tarihli ve 02-60/755-305 sayılı olup soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyesinin karar toplantısına katılması üzerine bozulmuştur. 05.01.2006 tarihli ve 06-02/47-8 sayılı ikinci karar ise BTK'dan görüş alınmamış olması nedeniyle bozulmuştur. Yerine 08.03.2012 tarihinde 12-10/328-98 sayılı üçüncü bir karar alınmıştır. Diğer taraftan 05.01.2006 tarihli ve 06-02/47-8 sayılı Kurul kararını iptal eden 12.02.2007 tarihli ve 2006/1941 E. ve 2007/8734 K. sayılı Danıştay 13. Dairesi kararı ise Danıştay İDDK tarafından 25.2.2013 tarihli ve 2008/653 E., 2013/660 K. sayılı karar ile bozulmuş ve bu bozma kararı sonrasında Rekabet Kurulu tarafından söz konusu 2012 tarihli en yeni ihlal kararı geri alınmıştır. Bu bağlamda söz konusu ihlale ilişkin son karar, 05.01.2006 tarihli ve 06-02/47-8 sayılı karar olup esas itibarıyla 02.10.2002 tarihinde alınan ve ihlali tespit eden kararın iptali üzerine alındığından tekerrüre esas alınamayacağı değerlendirilmiştir.
- (470) Bu çerçevede Türk Telekom hakkında 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı kararın tekerrüre esas alınabileceği anlaşılmıştır ve Türk Telekom'a verilen temel para cezası tekerrürden dolayı yarısına kadar artırılmıştır.
- (471) Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında sayılan hafifletici unsurlar arasında, ihlal konusu faaliyetin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması sayılmaktadır. Türk Telekom'un 2014 yılında tesis paylaşım hizmetinden elde ettiği gelir (.....) TL'dir. Diğer taraftan Türk Telekom'un 2014 Yılı Faaliyet Raporu'na göre, Türk Telekom Grubu tarafından 2014 yılında 13,6 milyar TL gelir elde edilmiştir. Söz konusu tutarlar dikkate alındığında, Türk Telekom'un gelirleri içinde tesis paylaşım hizmetinden elde edilen gelirin oldukça düşük oranda kaldığı (%(.....)) görülmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında, söz konusu fıkra da sayılan hafifletici unsurların bulunması halinde temel para cezasının dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebileceği hükme bağlanmıştır. Türk Telekom'un ihlal konusu faaliyetinin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması nedeniyle para cezası beşte üç oranında indirilmiştir.
- (472) Türk Telekom tarafından yapılan ve Kurum kayıtlarına 16.05.2016 tarih ve 3240 sayı ile giren başvuruda; sunumlarının ticari sır ihtiva etmesinden dolayı sözlü savunma toplantısının tamamının gizli olarak yapılması talep edilmiştir. Kurul'un 18.05.2016 tarihli toplantısında söz konusu talep değerlendirilmiş ve 16-17/302-M sayı ile "2010/2 sayılı Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ'in "Toplantının Aleniyeti ve Gizli Oturum Kararı" başlıklı 9. maddesinin 4.,5. ve 6. fıkraları hükümlerinin dikkate alınması sonucunda; Türk Telekom'un başvurusunda ifade edilen hususlar göz önünde bulundurularak; adı geçen şirket tarafından yapılan gizlilik talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

J. SONUÇ

(473) 04.11.2014 tarihli, 14-43/790-M sayılı ve 18.03.2015 tarih 15-12/176-M(1) sayılı Kurul kararları uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularına yönelik bazı uygulamaları ile sözleşme yapmayı reddetmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile,
2. Bu nedenlerle Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi, 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2015 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %0,45 oranında olmak üzere, 33.983.792,76 TL idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
3. T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ve Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'na tesis paylaşım hizmeti kapsamında parçalı güzergâh bildirilmesinin tesisi paylaşım sürecine olan olumsuz etkilerine ve paylaşım taleplerinin parçalı güzergâh ile karşılanabilmesinin mümkün olduğu durumların tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler lehine düzenlenmesinin pazardaki rekabeti artıracığına ilişkin görüş gönderilmek üzere Başkanlığın görevlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile,
4. VodafoneNet İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından yapılan başvurularda yer alan iddia konusu eylemlere ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince geçici tedbir talebinin reddine OYBİRLİĞİ ile

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.