

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-2-11 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 19-15/214-94
Karar Tarihi : 11.04.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Pelin UYANIK, Gözde MAVİ, Selin DURSUN, Burcu ÇALIŞKAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği
Temsilcisi: Av. Gökhan CANDÖĞAN
Aziziye Mah. Kuşkondu Sok. No:7/2 Çankaya/ANKARA

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN :- İsttelkom İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri
San. ve Tic. A.Ş.
19 Mayıs Mah. Aytekin Kotil Cad. Cevahir İş Merkezi No:8 Kat:6
7-8-9 Mecidiyeköy-Şişli/İSTANBUL

(1) **E. DOSYA KONUSU:** İsttelkom İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin Tesis Paylaşımı Protokolü ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 28.02.2017 tarih ve 1341 sayı ile intikal eden ve Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER) tarafından yapılan başvuruda;

- TELKODER üyesi şirketlerin, başta sabit telefon hizmetleri ile perakende genişbant internet hizmetleri olmak üzere elektronik haberleşme hizmetlerini, yürürlükte olan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (5809 sayılı Kanun) hükümleri doğrultusunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) aldıkları yetkilendirmelerle yürüten yeni nesil işletmeciler oldukları,
- TELKODER üyesi şirketlerin bir kısmının 5809 sayılı Kanun kapsamında altyapı işletmeciliği yetkilendirmesi ile faaliyet gösterdiği; ses, internet ve katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulabilmesi için zorunlu unsur olan altyapının kurulmasına ve işletilmesine ilişkin hizmetleri içeren söz konusu yetkilendirmenin tam ve etkin bir şekilde kullanılabilmesinin geçiş hakkı ile mümkün olabildiği,
- Kesintisiz olarak topluma sunulması zorunlu olan elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulabilmesi için geçiş hakkının vazgeçilmez nitelikte bir hak olduğu, geçiş hakkı sağlayıcısı (GHS) kamu kurumlarının ilgili yasal mevzuat hükümlerine (5809 sayılı Kanun, Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına Dair Yönetmelik, Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmelik) uygun hareket ederek yükümlülüklerini yerine getirmelerinin ve istisnai durumlar dışında geçiş hakkı taleplerini olumlu karşılamalarının gerektiği,

- Müşterilerine kaliteli ve ucuz hizmet sunmak isteyen TELKODER üyesi işletmecilerin büyükşehirlerde altyapı tesis edebilmek için özellikle belediyelerden geçiş hakkı talebinde buldukları, bu kapsamda 2008-2012 yılları arasında İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı (İBB) tarafından geçiş hakkı talebinde bulunan işletmecilere kazı izni verilse de 2012 yılı sonrası dönemde farklı ve değişen gerekçelerle söz konusu izinlerin verilmesinin neredeyse durdurulduğu, İBB'den alınan verilere göre 2012-2014 yılları arasında işletmecilere verilen kazı izinlerinin ihmal edilebilir düzeyde kaldığının görüldüğü, bununla birlikte verilen izinlerin de esas itibarıyla yeni güzergâh/yeni hat için verilen kazı izinleri olmayıp mevcut güzergâhlardan/şebekelerden 40 metreye kadar olan bağlantılar için Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye (TÜRK TELEKOM) verilen izinler olduğu, TELKODER üyesi işletmecilerin söz konusu süreçte neredeyse hiç yeni kazı izni alamadıkları ve dolayısıyla İstanbul'da işlem tesis edebilmelerinin imkânsız hale geldiği,
- İBB'nin olumsuz bakış açısının altında kendi iştiraki olan İsttelkom İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'yi (İSTTELKOM) aktif hale getirmek istemesinin yattığının görüldüğü,
- İSTTELKOM'un elektronik haberleşme alanında faaliyette bulunmak üzere 19.10.2012 tarihinde kurulmuş bir belediye şirketi olup 10.01.2013 tarihinde Altyapı İşletmeciliği Hizmeti (B) lisansı, 26.08.2013 tarihinde Ortak Kullanımlı Telsiz Hizmeti Lisansı (K), 15.06.2015 tarihinde İnternet Servis Sağlayıcılığı (B) lisansı olarak aktif olarak 2015 yılı sonu itibarıyla faaliyetlerine başladığı,
- Söz konusu süreçte İstanbul ili sınırları içerisinde altyapı işletmeciliği hizmeti sunmak isteyen TELKODER üyesi işletmecilerin İBB tarafından altyapı tesisi konusunda açık bir şekilde İSTTELKOM'a yönlendirildikleri, İSTTELKOM'la tesis paylaşımı gibi anlaşmalar yapmak suretiyle hizmet sunmaya zorlandıkları ve hukuka aykırı anlaşmalar ile bir yandan yeni tesis edilecek şebekenin/altyapının tüm giderlerini üstlenmek diğer yandan altyapı mülkiyetinin İSTTELKOM'a bırakılmasına rıza göstermek zorunda bırakıldıkları,
- İSTTELKOM'un diğer işletmecilerin çıkarılması kararının alındığı birçok alanda fiber şebeke tesis etmeye başladığı,
- İBB'den İstanbul ili sınırları içerisinde geçiş hakkı ve kazı izni alamayan işletmecilerin yetkilerinin fiilen hükümsüz hale geldiği, pazarın farklı konumlarında yer alan İBB-İSTTELKOM ekonomik bütünlüğünün dikey anlaşma yoluyla pazarı diğer işletmecilere tamamen kapattığı ve İstanbul ilinde neredeyse hiçbir işletmecinin hizmet üretmesine izin vermeyecek bir noktaya ulaştığı,
- Şikâyet konusu ilgili ürün pazarının "elektronik haberleşme altyapısı işletim pazarı", ilgili coğrafi pazarın ise "İstanbul ili" olarak değerlendirildiği,
- Sonuç itibarıyla İBB-İSTTELKOM ekonomik bütünlüğünün şikâyete konu işlemlerinin TELKODER üyesi altyapı işletmecilerinin doğrudan hizmet sunmalarını imkânsız hale getirdiği

iddia edilerek, İBB ve İSTTELKOM hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) çerçevesinde soruşturma açılarak gerekli incelemelerin yapılması, ayrıca soruşturma sonucuna kadar geçici tedbir kararı alınarak ihlale yönelik uygulamaların durdurulması talep edilmektedir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Dosya konusu başvurunun elektronik haberleşme sektörünü ilgilendirmesi sebebiyle 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince 03.03.2017 tarihli ve 2913 sayılı yazı ile BTK'dan görüş talep edilmiştir. Söz konusu görüş 21.04.2017 tarihli ve 2774 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (4) Başvuruda yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda düzenlenen 16.05.2017 tarih ve 2017-2-11/İİ sayılı İlk inceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 24.05.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 17-17/261-M sayı ile şikayet konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (5) Önaraştırma süreci sonucunda düzenlenen 16.08.2017 tarih ve 2017-2-11/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu ve ekleri Kurulun 27.09.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 17-30/489-M ile İSTTELKOM hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Kurul aynı tarihli toplantısında 17-30/489-222 sayı ile İBB'ye yönelik soruşturma açılmasına gerek olmadığına, bununla birlikte, kamu geçiş hakkı sağlayıcısı olarak geçiş hakkı taleplerinin karşılanması hususunda eşit ve ayrımcılıktan uzak davranması gerektiği, aksi durumun rekabetçi endişelere yol açabileceği yönünde İBB'ye görüş gönderilmesine karar vermiştir. Söz konusu görüş, 01.12.2017 tarih ve 15052 sayılı yazı ile İBB'ye gönderilmiştir.
- (6) Soruşturma açılmasına ve 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilk yazılı savunmanın 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin 06.10.2017 tarih ve 12370 sayılı Soruşturma Bildirimi, dosya tarafına 10.10.2017 tarihinde elden yapılmış ve aynı tarihte İSTTELKOM'da yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. 11.10.2017 tarihinde ise İSTTELKOM yetkilileriyle görüşme gerçekleştirilmiştir. Görüşmede talep edilen bilgi ve belgeler 30.10.2017 tarih ve 7810 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Soruşturma Bildirimine mukabil İSTTELKOM'un ilk yazılı savunması 07.11.2017 tarih ve 8104 sayı ile süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Soruşturma döneminde İSTTELKOM'dan talep edilen bilgiler; 24.09.2018 tarih, 6860 sayı ve 27.09.2018 tarih, 6963 sayı ile, İBB'den talep edilen bilgiler 27.09.2018 tarih, 6965 sayı ve 22.11.2017 tarih 8595 sayı ile, Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'den (VODAFONE) talep edilen bilgiler 26.09.2018 tarih, 6945 sayı ve 27.09.2018 tarih, 6984 sayı ile, Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.'den (SUPERONLINE) talep edilen bilgiler 25.09.2018 tarih, 6908 sayı ile, Turknet İletişim Hizmetleri A.Ş.'den (TURKNET) talep edilen bilgiler 24.09.2018 tarih, 6878 sayı ile, Grid Telekomünikasyon A.Ş.'den (GRID) talep edilen bilgiler 25.09.2018 tarih, 6883 sayı ve 27.09.2018 tarih, 6986 sayı ile, TÜRK TELEKOM'dan talep edilen bilgiler 25.09.2018 tarih, 6912 sayı ve 26.09.2018 tarih, 6932 sayı ile, TT International Telekomünikasyon A.Ş.'den¹ (TTI) talep edilen bilgiler 27.09.2018 tarih, 6964 sayı ve 27.09.2018 tarih, 6982 sayı ile, T-Systems Telekomünikasyon Ltd. Şti.'den (T-SYSTEMS) talep edilen bilgiler 24.09.2018 tarih, 6862 sayı ile, BT Bilişim A.Ş.'den (BT) talep edilen bilgiler 24.09.2018 tarih, 6865 sayı ile, Kule Hizmet ve İşletmecilik A.Ş.'den (KULE) talep edilen bilgiler 24.09.2018 tarih, 6876 sayı ile, İş Net Elektronik Bilgi Üretim Dağıtım Ticaret ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'den (İŞNET) talep edilen bilgiler 26.09.2018 tarih, 6936 sayı ile, BTK'dan talep edilen bilgiler 27.09.2018 tarih, 68953 ve 6988 sayılar ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (8) Kurulun 08.03.2018 tarihli toplantısında, 18-07/109-M sayılı ile soruşturmanın ilk altı aylık süresinin bitiminden itibaren altı ay uzatılması yönünde karar tesis edilmiştir.

¹ Teşebbüsün önceki ticaret unvanı MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. (MEMOREX) olup işbu kararda MEMOREX olarak belirtilen teşebbüs TTI'ya işaret etmektedir.

- (9) Yürütülen soruşturmaya istinaden hazırlanan 27.09.2018 tarih ve 2017-2-11/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kurul üyelerine ve İSTTELKOM'a 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince tebliğ edilmiş ve teşebbüsün ikinci yazılı savunması ilgili yazıyla birlikte talep edilmiştir. Teşebbüsün ikinci yazılı savunması, 07.11.2018 tarih ve 8039 sayı ile süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) İSTTELKOM'un ikinci yazılı savunmasına karşılık hazırlanmış bulunan 26.11.2018 tarih ve 2017-2-11/EG sayılı Ek Görüş, Kurul üyeleri ve dosya tarafı teşebbüse tebliğ edilmiştir. İSTTELKOM tarafından mevcut soruşturma kapsamında hazırlanan üçüncü yazılı savunma süresi içinde Kuruma sunulmuştur.
- (11) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılması hususu 03.01.2019 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 19-02/12-M sayı ile 20.02.2019 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiştir. Anılan tarihte sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmiştir.
- (12) 07.03.2019 tarihli Kurul toplantısında dosya konusunun Kurul gündeminde incelemeye alınmasına 19-11/134-Mİ sayı ile karar verilmiştir.
- (13) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı savunmalar, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalar ve incelenen dosya muhteviyatına göre 11.04.2019 tarih ve 19-15/214-94 sayı ile işbu nihai kararı tesis etmiştir.
- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- İSTTELKOM'un rakipleriyle akdettiği Tesis Paylaşımı Protokolü'nün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği,
 - Tesis Paylaşımı Protokolü'nün 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları sağlamaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağı,
 - Bu nedenle İSTTELKOM'a, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) hükümleri kapsamında idari para cezası uygulanması gerektiği,
 - (a) bendinde belirlenen ihlali sonlandırmak ve pazardaki etkin rekabetin tesis edilmesini temin etmek için İSTTELKOM'a:
 - Alternatif işletmecilerin kurulum maliyetine katlandıkları altyapının mülkiyetinin İSTTELKOM'a ait olduğuna,
 - Alternatif işletmecilerin kurulum maliyetine katlandıkları altyapının alternatif işletmeciler tarafından üçüncü şahıs ve kuruluşlara kısmen veya tamamen kullandırılmaması, kiralanamaması ve devredilememesine yönelik olan veya doğrudan/dolaylı olarak buna işaret eden sözleşme hükümlerinin kaldırılması,
 - Ayrıca bir önceki madde kapsamında değerlendirilebilecek sair uygulamalardan/davranışlardan/sözleşmelerden kaçınılması yükümlülüklerinin getirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: İSTTELKOM

- (15) Bilgi teknolojileri ve elektronik haberleşme hizmetleri alanlarındaki ihtiyaçları karşılamak ve elektronik haberleşme altyapısı sorunlarının çözümlerine katkıda bulunmak amacıyla İBB tarafından 2012 yılında kurulmuş olan İSTTELKOM, altyapı işletmeciliği, internet servis sağlayıcılığı (İSS), ortak kullanımlı telsiz hizmetleri, veri merkezi işletmeciliği, akıllı kent mobilyaları ve İBB wifi hizmetleri gibi alanlarda faaliyet göstermektedir. Bu kapsamda, BTK tarafından 26.08.2013 tarihinde Ortak Kullanımlı Telsiz Hizmeti (K), 10.01.2013 tarihinde Altyapı İşletmeciliği Hizmeti (B), 15.06.2015 tarihinde İnternet Servis Sağlayıcılığı (B) yetki belgeleri ile yetkilendirilmiştir.
- (16) İSTTELKOM'un kurucularına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 1: İSTTELKOM'un Ortaklık Yapısı

Kurucular	Pay Oranı (%)
İstanbul Belediyeleri Bilgi İşlem Enerji San. ve Tic. A.Ş. (BELBİM)	(.....)
İstanbul Enerji San. ve Tic. A.Ş.	(.....)
İstanbul Ulaşım Haberleşme ve Güvenlik Teknolojileri San. ve Tic. A.Ş. (İSBAK)	(.....)
Toplam	100
Kaynak: İSTTELKOM'dan gelen cevabi yazı	

- (17) İSTTELKOM'un yönetim kurulu; Osman SAVAŞ (Başkan), Hüseyin TOK (Bşk. V.) ile Üyeler Salih EFİLOĞLU, Kağan SÜRMEGÖZ, Murat ASLAN, Suat EKİNCİ, Tayfun KARALİ ve Yusuf KOTİL'den oluşmaktadır.

I.2.2. Altyapı Kurulum Sürecine İlişkin Bilgiler

- (18) Dosya konusunun esas olarak elektronik haberleşme altyapısının kuruluma ilişkin olduğu görülmektedir. Bu itibarla öncelikle altyapı kurulumuna ilişkin usul ve esaslara, ilgili düzenlemelere yer verilmesi faydalı olacaktır.

I.2.2.1. Geçiş Hakkı ile İlgili Düzenlemeler

- (19) Bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler ve bu piyasaya yönelik artan talep çerçevesinde, yeni altyapı kurma ihtiyacı doğmuş olup rekabete açılan altyapı pazarına yeni girişlerin teşvik edilmesi ve yeni işletmecilerin piyasaya girişleri önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Bu bağlamda geçiş hakkı, elektronik haberleşme sektöründe rekabet ortamının oluşturulması açısından büyük önem arz etmektedir. Altyapı hizmetleri genel olarak üretim zincirinin en üst basamağında yer almakta, daha alt basamaklara önemli girdiler üretmektedir. Öte yandan altyapı hizmetleri işletmecilerin doğrudan maliyetlerine etki etmektedir.
- (20) 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 altyapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak gibi amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan haklar.”

- (21) Geçiş hakkına ilişkin ilke ve genel hükümler ise aynı Kanun'un “Geçiş Hakkı” başlıklı dördüncü bölümünde detaylandırılmıştır. Bu bölümde 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.

- (22) 5809 sayılı Kanun'un 23. maddesinde geçiş hakkı talebinin kabulüne ilişkin ise şu hüküm yer almaktadır:

“(1)Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi, bu taşınmaz üzerindeki hakların kullanımının sürekli biçimde aksatılmaması koşuluyla, teknik olarak imkân dâhilinde, seçeneksiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler ihtiva etmeyen geçiş hakkı talepleri, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere, kabul edilir.

(2) Kamu kurum ve kuruluşları, kendilerine yapılan geçiş hakkı talebini içeren başvuruları öncelikli olarak ve gecikmeye mahal vermeden, değerlendirir ve altmış gün içinde sonuçlandırır. Benzer konumdaki işletmeciler arasında ayırım gözetmeksizin şeffaf davranılır.”

- (23) Yukarıda yer verilen düzenleme ile geçiş hakkı sağlayıcılarına geçiş hakkı kullanımına “katlanma” yükümlülüğü ile geçiş hakkının kullanılmasına yönelik tehlikeye düşürücü ya da zarar verici faaliyetlerden “kaçınma” yükümlülüğü getirilmiştir.
- (24) Yine aynı düzenlemede kamu geçiş hakkı sağlayıcılarına özel geçiş hakkı sağlayıcılarından farklı olarak ek yükümler getirilmiştir. Bu bağlamda, kamu geçiş hakkı sağlayıcıları ayırım gözetmeme ve şeffaf davranma yükümlülüğü altındadır.
- (25) 5809 sayılı Kanun'un 24. maddesinde “Geçiş hakkı kapsamında kullanılacak bir taşınmaz üzerinde hâlihazırda 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.” şeklinde yer alan hükme göre geçiş hakkı, ancak tesis paylaşımı ya da ortak yerleşim yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde kullanılabilir 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.
- (26) 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 Yerleşim 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 paylaşımına 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.

- (27) Söz konusu hükümlerden 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, 26.09.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında

Kanun Hükümde Kararname'nin (655 sayılı KHK) 13(h) maddesinde²; 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 Bakanlığa geçmiş, ancak tesis paylaşımı ve ortak yerleşim yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yapma yetkisi BTK'da kalmıştır.

- (28) 665 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinin akabinde, Bakanlık 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 girmiştir.
- (29) Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "geçiş hakkı" kavramı 5809 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki gibi tanımlanmış ve Yönetmelik'in 5. maddesinde ise geçiş hakkı uygulamasında esas alınacak ilkeler sayılmıştır. Ülke kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması, geçiş hakkı taleplerinin yasal süre içerisinde cevaplanması, ilgili mevzuata aykırı olmamak koşulu ile geçiş hakkının kullanılmasının öncelikle tarafların anlaşmasına bağlı olması, taleplerin teknik açıdan mümkün, ekonomik açıdan orantılı ve makul olması, tesis paylaşımı ve ortak yerleşime öncelik verilmesi, söz konusu ilkeler arasında yer almaktadır.
- (30) 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 olmadığı belgelendikten sonra geçiş hakkı kullanım onayını alabilmek için Bakanlık'a başvurabilecektir.
- (31) İlgili düzenlemede ifade edilen "tesis paylaşımının mümkün olmaması" lafzının nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin açıklama Bakanlık tarafından hazırlanan "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 yapılmıştır. İlgili hükme göre, i) İşletmecilerin kullanım onayı almak istedikleri güzergâhın 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 mevzuatı³ kapsamında belirlenen süre içerisinde, altyapı sahibi işletmeciden yer etüdü süresi ve

² 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında anılan hüküm mülga edilmiş olup, aynı hüküm, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (No:1) 483. maddesinin (h) bendinde düzenlenmektedir.

³ Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği'nin (Tesis Paylaşımı Tebliği) 10. maddesi.

ücretine dair yazılı bir cevap alınamaması, iii) Yer etüdü ücretinin ödenmesini müteakip tesis paylaşımı mevzuatı kapsamında belirlenen süre içerisinde tesis paylaşımı talebine ilişkin yer etüdü sonucunun başvuru sahibine bildirilmemesi durumunda Yönetmelik'in 6. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, tesis paylaşımının mümkün olmadığının belgelenmesi şartı sağlanmış olmaktadır.

(32) Aynı düzenlemenin 8. maddesine göre ise işletmecinin, kurulu bulunan elektronik haberleşme altyapı ve/veya şebekesindeki bir noktadan yalnızca son kullanıcı müşteri veya müşteri grubuna ulaşmak amacıyla kuracağı 400 m ve altındaki müşteri bağlantı güzergâhları için, mevzuata aykırı hareket etmemek şartıyla, Bakanlıktan kullanım onayı almasına gerek yoktur. Bu durumda, Bakanlıkça kullanım onayı verilmiş sayılmaktadır. Ancak, tesis paylaşımının mümkün olması durumunda, tesis paylaşımına öncelik verilir. Böyle bir durumda işletmeci, geçiş hakkı kullanım onayı almak için Bakanlık'a başvuru yapmaksızın geçiş hakkını kullanmak amacıyla ilgili GHS'ye başvuruda bulunabilmektedir.

(33) Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 6. maddesinin yedinci fıkrasında Bakanlık tarafından işletmeciye geçiş hakkı kullanım onayı verilmesi durumunda aşağıdaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir:

a. *Özel mülkiyete konu taşınmazlarda işletmeci ile GHS; ilgili mevzuata aykırı olmamak koşulu ile geçiş hakkına ilişkin anlaşmaları, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere serbestçe yapabilirler. Geçiş hakkına ilişkin anlaşmaların ekinde; işletmecinin Kurum tarafından yetkilendirildiğine dair belge, kurulacak altyapıya ilişkin proje dosyası ve Bakanlıktan alınan kullanım onayı belgeleri yer alır.*

b. *Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar ile mülkiyeti veya tasarrufu belediyelere ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında kalan yerlerde geçiş hakkını kullanacak işletmeci, ilgili GHS'ye Ek-2'de yer alan belgeler ve Bakanlıktan alınan kullanım onayı ile birlikte başvuruda bulunur. GHS kendisine yapılan geçiş hakkı talebi başvurularını mevzuat çerçevesinde en geç altmış gün içerisinde sonuçlandırır ve sonucunu işletmeciye bildirir. Geçiş hakkı talebinin reddedilmesi durumunda yapılan bildirimde red gerekçeleri açıkça belirtilir.*

(34) 5809 sayılı Kanun hükümleri paralelinde kamu geçiş hakkı sağlayıcılarına talep başvurularını 60 gün içerisinde sonuçlandırma yükümlülüğü getirilmiştir. Zorunlu geçiş hakkının sağlanmasını teminen, geçiş hakkı talebi reddedilirse işletmeciye Bakanlık'a başvurma olanağı tanınmış, dolayısıyla Bakanlık sorunun çözümü için başvurulacak merci olarak tayin edilmiştir. Ancak Bakanlık'ın önereceği çözümün bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Tarafların anlaşamamaları sonucunda işletmecinin yargıya başvurması durumunda zorunlu geçiş hakkının tesisi mümkün olabilecektir.

(35) Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, yetkilendirilmiş bir elektronik haberleşme işletmecisi tarafından, geçiş hakkından yararlanılarak bir elektronik haberleşme altyapısının kurulabilmesi için öncelikle söz konusu işletmeci tarafından, aynı güzergâhta tesis paylaşımı yükümlülüğü olmadığının 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.

- (36) 5809 sayılı Kanun ve Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nde işletmeci ile GHS'nin geçiş hakkına ilişkin anlaşmaları serbestçe yapabileceği düzenlenerek, anlaşma serbestisi öngörülmüştür. Yönetmelik'te geçiş hakkı sözleşmelerinin şekil şartına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.
- (37) Yine Yönetmelik'in 7. maddesinde işletmecinin, Bakanlık'ın aksi bir beyanı bulunmadıkça, en az kendi ihtiyacını karşılayan altyapı kadar bir altyapıyı diğer işletmeciler için de kurma yükümlülüğü getirilmiştir.
- (38) Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 9. maddesi ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait mülkiyet alanları hariç tutularak geçiş hakkı ücretinin üst sınırları belirlenmiş, geçiş hakkı ücreti dışındaki ücretlerin tarafların serbest iradesi ile belirlenmesi yolu tercih edilmiştir. Anılan maddede, diğer bedel ve tazminatların belirlenen ilkelere uygun olmak koşuluyla geçiş hakkı anlaşmasında aksi belirtilmediği takdirde işletmeci tarafından karşılanacağı hükümlenmiştir.
- (39) Yönetmelik'in 10. maddesinde işletmecilerin Bakanlık'tan kullanım onayı almalarından itibaren en geç 120 gün içerisinde geçiş hakkı sağlayıcılarına başvurması, GHS'ler ile anlaşmaya varması, kazı ruhsatı tamamlanarak inşaat çalışmalarına başlaması ve sonucu Bakanlık'a bildirmesi gerektiği, sürecin tamamlanamaması durumunda, gecikmenin işletmeciden kaynaklanmadığının Bakanlıkça kabulü hariç olmak üzere, kullanım onayının iptal edileceği düzenlenmiştir.
- (40) Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin Denetim başlıklı 18. maddesi uyarınca Bakanlık'ın Yönetmelik kapsamında yer alan iş ve işlemleri, geçiş hakkı talep edilen güzergâhı ve altyapının durumunu denetleyebileceği, düzenlemelere aykırı hareket eden işletmecinin mevcut kullanım onayını iptal edeceği, Yönetmelik'in uygulanmasında rekabeti engelleyecek şekilde davranması veya başka bir işletmecinin geçiş hakkı talebini engelleyecek biçimde hareket etmesi durumunda ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak mevcut kullanım onayını iptal edeceği öngörülmüştür. Kullanım onayı iptal edilen işletmecinin bir yıl boyunca kullanım onayı başvuruları değerlendirmeye alınmayacaktır. Kamu geçiş hakkı sağlayıcılarının Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket etmeleri halinde, örneğin tavan ücret tarifesine uymamaları durumunda ne gibi yaptırımın uygulanacağı veya Bakanlık'ın herhangi bir yaptırım gücü 5809 sayılı Kanun'da olduğu gibi Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nde de düzenlenmemiştir.

1.2.2.2. Tesis Paylaşımı ile İlgili Düzenlemeler

- (41) Tesis paylaşımına ilişkin olarak, 31.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve en son 02.12.2010 tarihinde değiştirilen Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in (Tesis Paylaşımı Tebliği) 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 edilmiştir.
- (42) 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 tanımlanmıştır.
- (43) 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 kaldırılabilir.

- (44) 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.
- (45) Söz konusu 10. maddenin ikinci fıkrasına göre BTK, yukarıda yer verilen yer etüdü süresi ve yer hazırlama süresi de dâhil 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.
- (46) 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 sınırlandırılmaktadır.

- (47) Tesis paylaşımına ilişkin yukarıda yer verilen genel düzenleyici çerçevenin ne şekilde hayata geçirileceği büyük ölçüde BTK kararları ile belirlenmiştir. Bu bölümde sadece dosya konusuyla ilgili olabilecek kararlara yer verilecektir.
- (48) Bu kapsamda ilk olarak, 12.04.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/187 sayılı ile kabul edilen "Tesis Paylaşımı Yükümlülüğü ve Uygulaması" konulu karar hakkında bilgi verilecektir. 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 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 esaslar 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.

- (49) Bahse konu kararda yer verilen hususlar içerisinde en dikkat çekici olanı ilk maddede yer almaktadır. Buna göre, herhangi bir pazar analizine ve Etkin Piyasa Gücü (EPG) analizine tabi tutulmadan altyapı kurmaya ve işletmeye yetkili tüm işletmeciler 01.09.2013 tarihinden itibaren tesis paylaşma yükümlülüğüne tabi kılınmıştır.
- (50) Akabinde BTK tarafından 12.04.2013 tarihli ve 2013/DK-SRD/188 sayılı kararı ile Toptan Fiziksel Şebeke Altyapısına Erişim Pazar Analizi dokümanı kabul edilmiştir. Söz konusu karar ile TÜRK TELEKOM toptan fiziksel şebeke altyapısına erişim pazarında EPG ilan edilerek referans teklif yayınlama da dâhil çeşitli yükümlülüklerle tabi kılınmıştır. Bu doğrultuda 17.06.2014 tarihli ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile "Referans Tesis Paylaşımı ve Aydınlatılmamış Fiber Teklifi (RETPAFT)" onaylanmıştır.
- (51) RETPAFT, 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 esasları içermektedir.
- (52) RETPAFT'in "Amaç ve Kapsam" başlıklı maddesine göre, referans teklif, TÜRK TELEKOM'un tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin olarak;

- Arabağlantı veya yerel ağa ayrıştırılmış erişim veya veri akış erişimi veya kısmi kiralık devre hizmetleri için sahip olduğu tesislerin paylaşımı hizmetini,
- 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;

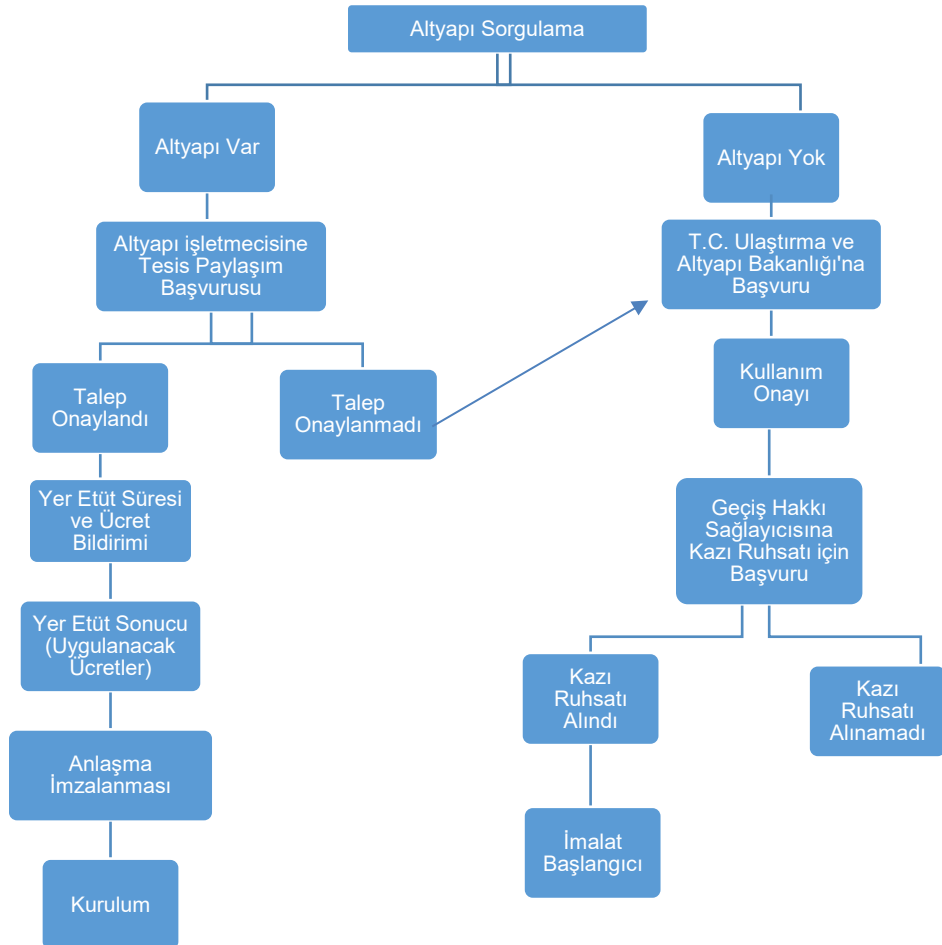
- işletmecinin tesis paylaşımına ilişkin talebinin karşılanmadığı durumda, talep edilen güzergâhta tesis paylaşımına uygun başka bir işletmeci altyapısının bulunmaması kaydıyla, aynı güzergâh için çekirdek şebeke, *backhaul* ve FTTH/B22 amaçlı hariç olmak üzere aydınlatılmamış fibere erişim hizmetini

sunabilmesi için gerekli olan usul, esas ve ücretlerin belirlenmesini içermektedir. Bu çerçevede RETPAFT ile aydınlatılmamış fibere erişim de düzenlenmiştir. Son olarak TÜRK TELEKOM ve işletmecilerin uygulamada karşılaştıkları sorunların çözümü ve tesis paylaşımı süreçlerinin iyileştirilmesi amacıyla BTK'nın 29.07.2015 tarih ve 2015/DK-ETD/359 sayılı kararı ile RETPAFT güncellenmiştir.

1.2.2.3. Altyapı Tesis Süreci

- (53) Yukarıda yer verilen düzenlemeler ışığında bir işletmecinin altyapı tesis edebilmesi için izlenmesi gereken yol aşağıdaki şekil vasıtasıyla özetlenmektedir:

Şekil 1: Altyapı Tesis Süreci



- (54) Yukarıdaki şekilde de görüldüğü üzere altyapı işletmecisi firma tarafından öncelikle altyapı tesis edilecek güzergâhta ortak yerleşime ve tesis paylaşımına uygun bir altyapının olup olmadığı tespiti yapılmakta, altyapı olduğu durumda tesis paylaşımı süreci yürütülmektedir. Altyapı tesis etmek isteyen işletmeci öncelikle altyapı sahibi işletmeciye tesis paylaşımı talep başvurusunda bulunur, talebin uygun görülmesi halinde talebe konu tesisin tesis paylaşımına elverişli olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacak yer etüdü süresi ve ücreti işletmeciye bildirilir, işletmecinin yer etüdü süresi ve ücretini kabul etmesini müteakip talebe konu tesise ilişkin yer etüdü gerçekleştirip sonucu işletmeciye bildirilir, işletmecinin yer etüdü sonucunu kabul etmesinin ve tesis paylaşımına ilişkin hüküm ve koşulları içeren anlaşmanın taraflarca imzalanmasının ardından azami altmış gün içinde ilgili tesis paylaşımına hazır hale getirilir.
- (55) Altyapının tesis edileceği güzergâhta ortak yerleşime ve tesis paylaşımına uygun bir altyapının olmaması durumunda ise geçiş hakkı süreci başlamaktadır. Altyapı tesis etmek isteyen işletmeci tesis paylaşımının mümkün olmadığını belgeledikten sonra geçiş hakkı kullanım onayı alabilmek için önce Bakanlık'a, kullanım onayı belgesi aldıktan sonra da kazı ruhsatı alabilmek için ilgili GHS'ye başvurmaktadır. Dosya özelinde işletmeciler İstanbul ili için İBB Altyapı Koordinasyon Müdürlüğü'nden kazı ruhsatını almaktadır. Müdürlüğün kazı ruhsatı ile alakalı dijital platformundan ilgili güzergâhın talebi yapıldıktan sonra form doldurularak ilgili altyapı kurumlarından (İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi [İSKİ], İstanbul Gaz Dağıtım Sanayii ve Ticaret A.Ş [İGDAŞ], TÜRK TELEKOM, İBB Yol Bakım Müdürlüğü gibi) kazıya ilişkin gerekli izinlerin alınmasını müteakip talep, Altyapı Müdürlüğü tarafından onaylanmaktadır. Kazı ruhsatı formundaki güzergâhın uzunluğuna göre hesaplanan harç bedellerinin ödenmesiyle süreç tamamlanmakta ve inşaat mühendisliği aşaması başlamaktadır.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarları Hakkında Genel Bilgiler⁴

- (56) 5809 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda BTK tarafından elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilen işletmeciler, son kullanıcılara sabit telefon hizmetleri ile perakende genişbant internet hizmetleri temelinde ses, görüntü ve veri gibi elektronik haberleşme ürünlerini sabit ve mobil şebekeler aracılığıyla sunmaktadır. Elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulabilmesi için işletmeciler tarafından santralleri ile son kullanıcılar arasında fiziksel bağlantı kurulması gerekmektedir. Fiziksel bağlantı üç yöntemle gerçekleştirilebilmektedir: İşletmecinin, i) Bakanlık'tan alınan geçiş hakkı kullanım onayı doğrultusunda kazı yaparak boru, kanal, göz, menhol, kule ve direk gibi altyapı unsurlarını kurması, ii) yerleşik işletmeciye ait boru, kanal, göz, menhol, kule ve direk gibi altyapı unsurlarını kiralaması ve iii) yerleşik işletmeciye ait fiziksel altyapıya çeşitli yöntemlerle toptan seviyede erişmesi.
- (57) Elektronik haberleşme şebekelerinin elektriksel olmayan inşaat mühendisliğine yönelik unsurları pasif altyapı unsurları olarak isimlendirilmektedir. Pasif altyapı unsurlarını geçiş hakkı, kanallar, gözler, direkler, kuleler, montaj direkleri, ekipman odaları ve ilgili güç kaynakları, klimalar ve güvenlik sistemleri olarak sıralamak mümkündür. Aktif altyapı unsurları ise fiber şebekelerde anahtar düğümlerine ve yönetim sistemlerine erişim için iletim sağlayan unsurlar olarak karışımıza çıkmaktadır.
- (58) Altyapı işletmeciliği ruhsatı kapsamında yürütülen iddia konusu altyapı işletmeciliği hizmeti, BTK tarafından hazırlanan "Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve

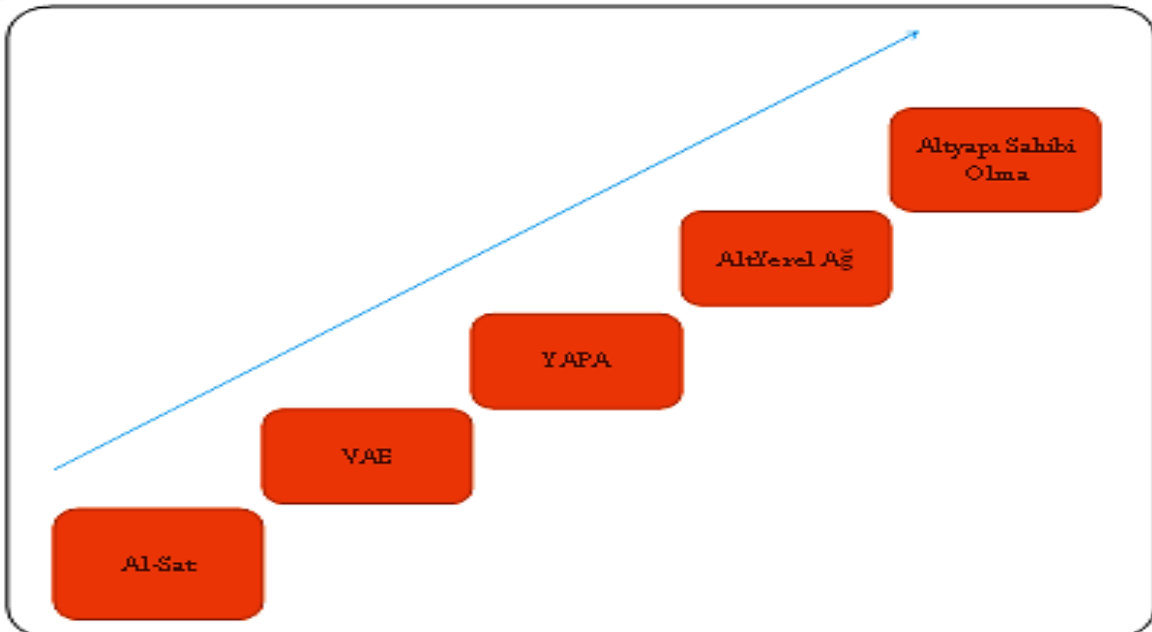
⁴ 09.06.2016 tarih ve 16-20/326-146 sayılı Kurul kararından yararlanılmıştır.

Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri Dokümanı”nda tarif edilmektedir. Buna göre altyapı işletmeciliği hizmeti; telefon hizmeti hariç olmak üzere, işletmecilere ve kullanıcılara elektronik haberleşme hizmetleri sunulmasına imkân sağlayan transmision altyapısının kurulması ve işletilmesidir. Bu bağlamda işletmeci; kablolu olarak transmision altyapısı kurma ve işletme, diğer işletmecilerin varlık noktaları arasında bağlantı sağlama, karasal ve/veya denizaltı transmision altyapısını ülke sınırları içerisindeki bir nokta ile ülke sınırları dışındaki bir nokta arasında kurma ve işletme, kule, direk, kulübe, konteyner ve buna benzer tesisleri kurma ve işletme hakkına sahiptir.

1.3.2. İlgili Ürün Pazarı

- (59) “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”da belirtildiği üzere, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilmeleri gerekmektedir.
- (60) Dosya konusu; İSTTEKOM’un alternatif işletmecilerle yaptığı Tesis Paylaşımı Protokolü ile alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını kurmalarını engelleyerek faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasıdır. Bir başka deyişle söz konusu iddia esasen yatırım merdivenin son basamağı olan altyapı sahipliğine ilişkindir.
- (61) Yatırım merdiveni yaklaşımına göre, piyasaya yeni giren bir işletmeci, öncelikle hizmet sektörüne yoğunlaşmakta ve yeterli gelir elde ettikten sonra kendi altyapısını kurmaktadır. Piyasaya yeni giren bir işletmecinin, sektörde yeteri kadar gelir elde etmeden altyapı yatırımına kaynak ayırması mümkün değildir. Yatırım merdiveni yöntemi ile her adımda işletmecinin belirli bir abone sayısına ulaşarak, bir sonraki adım için birikim yapmasını sağlamak amaçlanmaktadır. Elektronik haberleşme sektöründe bu amacın gerçekleştirilebilmesi için yeni işletmecinin izlemesi gereken yol sırasıyla, yeniden satış, veri akış erişimi, yerel ağın paylaşımına açılması ve son olarak da alternatif altyapı yatırımdır. Alternatif işletmeci her basamakta hizmetlerini daha fazla farklılaştırabilmekte ve yerleşik operatörün altyapısına daha az bağımlı hale gelmektedir.

Şekil 2: Yatırım Merdiveni



- (62) Bir işletmecinin kendi altyapısına sahip olmasının en önemli faydası; işletmecinin, yerleşik işletmecinin altyapısından bağımsız bir şekilde hareket edebilme yeteneğine, tüketicilerin ise erişim açısından daha fazla seçeneğe kavuşabilme imkânına sahip olmasıdır⁵. İşletmeci kendi altyapısına sahip olduğu durumda şebeke, maliyet, hizmet kalitesi kontrolü ve gelecek garantisi sağlamakta ayrıca özkaynak yaratabilmektedir⁶. Kendi altyapısını kurup işleten bir işletmeci hizmet sunumunda değer zinciri içindeki tüm katmanları kontrol edeceği için maliyet, hizmet kalitesi ve yenilikçi hizmet sunumunda bağımsız olacaktır.
- (63) Dosya kapsamında işletmecilerle yapılan görüşmelerde işletmecilere kendi altyapılarına sahip olmalarının yani yatırım merdivenin nihai basamağında yer almalarının önemli olup olmadığı sorulmuş olup işletmeciler genel olarak; her operatörün öncelikle kendi şebekesine sahip olmak istediğini, bununla birlikte altyapı tesis etmekle başkasının altyapısını kullanmak arasında yapılacak bir tercihin taraflar arasındaki anlaşmaya, şirket stratejisine, bölgeye ve tesis paylaşım giderlerine bağlı olarak değişebileceği yanıtını vermişlerdir.
- (64) Altyapı sahipliği ile tesis paylaşımı arasında hangisinin tercih edileceği hususuna ilişkin dosya kapsamında işletmecilerden talep edilen bilgilerde ise;
- Mevcutta tesis paylaşımı modelini tercih eden işletmeciler için uzun vadede önemli olanın yatırım merdiveni yaklaşımı çerçevesinde kendi altyapısına sahip olmak olduğu,
 - İşletmecilerin teknik ve operasyonel olarak belirli şebeke bölümlerini, gerek altyapı planlamasını gerekse omurga ve omurga üzerinden müşterilere sunulan erişim hizmetlerini daha dinamik hale getirebilmek bakımından kendi sahipliğinde kurmak istedikleri,
 - Müşterilerden gelen talepleri hızlıca karşılayabilmek adına işletmecilerin tercihinin kendi altyapılarını oluşturmak olduğu, ancak altyapının işletilmesi açısından ortaya çıkacak maliyetler ve yoğun bürokratik süreçler düşünüldüğünde tesis paylaşımı yönteminin de tercih edilebildiği,
 - Altyapı sahipliğinin planlama ve satış süreçlerinde etkinlik, sorunlara hızlı müdahale ve ticari kontrol yeteneği gibi avantajlarının olduğu,
 - Abonelerine uzun vadede hizmet vermek isteyen işletmecilerin genellikle; hizmet sağlayacağı süre boyunca altyapı kullanımından kaynaklı aylık maliyet oluşmaması, hizmet sağlayacağı lokasyonlarda gözlerden geçecek fiber kablo sayısı gibi etkenleri kendisinin belirlemesi veya paylaşımlı altyapı kullanımında boş/uygun göz (boru) beklenmemesi gibi avantajları göz önüne bulundurarak kendi altyapısına sahip olmayı tercih ettikleri, ancak altyapı yatırım maliyetinin yüksek olmasından dolayı işletmecilerin hizmet vereceği bölgeler, bu bölgelerde gereken altyapı mesafesi ile abonelerine hizmet sağlayacağı süreler birlikte göz önünde bulundurulduğunda tesis paylaşımı veya alt yapı sahibi olmanın her bir durum özelinde avantajlarının ve/veya dezavantajlarının bulunduğu

ifade edilmiştir.

⁵Gökhan EVREN; BTK Uzmanlık Tezi, syf. 31. (<https://www.btk.gov.tr/uzmanlik-tezleri?page=1&q=g%C3%B6khan%20evren>)

⁶ Çiğdem UZER; BTK Uzmanlık Tezi, syf. 18. (<https://www.btk.gov.tr/uploads/thesis/telekomunikasyon-altyapisinin-kurulumu-ve-isletiminde-gecis-hakki.PDF>)

- (65) Ayrıca işletmecilerin elektronik haberleşme hizmetlerini sahip oldukları fiziksel altyapı üzerinden sunmaları işletmecilere aşağıdaki avantajları sağlamaktadır:
- Kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetler bakımından, hizmet seviyesi taahhütlerinde ve kalitede farklılaşmaya gidilebilme, böylelikle hem daha çok müşteriye erişilebileceği hem de fiyatta farklılaşmaya gidilebilme,
 - Kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetlerde; kurulum, aktivasyon, arızaya müdahale gibi müşteri memnuniyetini doğrudan etkileyen kritik hususlarda, yerleşik işletmeciye bağımlı kalmadan kendi belirlediği sürelerle hizmet sunabilme ve bu yolla müşteri memnuniyetini artırabilme.
- (66) Yatırım merdiveninin en üst kademesinde yer alan ve kendi altyapısına sahip olan işletmeciler, sundukları elektronik haberleşme hizmetlerinin unsurları (hizmet kalitesi ve çeşitliliği, fiyatları, bakım ve onarım süreçleri vb.) üzerinde tam kontrole sahip olup daha alt basamaklarda yer alan işletmecilerin söz konusu unsurlar üzerindeki kontrolü azalmaktadır.
- (67) İşletmecilerin kendi altyapısına sahip olmasının planlama ve satış süreçlerinin etkinliği, sorunlara hızlı müdahale olanağı ve ticari kontrol kabiliyeti gibi avantajları bulunmaktadır. Dolayısıyla, işletmecilerin kendi altyapısına sahip olması büyük önem arz etmektedir. Yatırım merdiveni yaklaşımına göre de elektronik haberleşme sektöründe tam ve etkin rekabetin sağlanabilmesi için ulaşılmaması gereken aşama altyapı sahipliğidir.
- (68) Geçiş hakkı ile tesis paylaşımının farklılıklarını ve dolayısıyla ilgili ürün pazarını tespit etmek için, yakın tarihli 09.06.2016 tarih ve 16-20/326-146 sayılı *Tesis Paylaşımı* kararını irdelemek yararlı olacaktır. Anılan Kararda ilgili ürün pazarı, fiziksel altyapı unsurlarının yerleşik işletmeci olan TÜRK TELEKOM tarafından diğer işletmecilere kiralanması hizmetine, eş deyişle tesis paylaşımı hizmetine ilişkin olduğundan; dosya kapsamındaki ilgili ürün pazarlarından biri “boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları” olarak belirlenmiştir.
- (69) Bu noktada tesis paylaşımı ile geçiş hakkının birbirine ikame olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin düzenlemelere bakıldığında kaynakların etkin ve verimli kullanılması ilkesi gözetilerek tesis paylaşımına öncelik verildiği görülmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, talep edilen güzergâhta yerleşik bir işletmecinin varlığı halinde alternatif işletmecinin geçiş hakkını kullanması mümkün olamamaktadır. Dolayısıyla geçiş hakkı ile tesis paylaşımı yasal düzenlemeler bakımından ayrılmaktadır. İlaveten tesis paylaşımı ile geçiş hakkının ayrıldığı bir diğer husus, tesis paylaşımında yerleşik işletmeciye ait fiziksel altyapı unsurlarının (pasif altyapı) ve/veya aydınlatılmamış fiberin kiralanması söz konusu iken, geçiş hakkının kullanımında mülkiyeti işletmeciye ait altyapı unsurlarının kurulumu söz konusudur. Nitekim ilgili düzenlemelerde de geçiş hakkının kullanımı sonucunda kurulan altyapının işletmeciye ait olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla tesis paylaşımı ile geçiş hakkının birbirine ikame olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (70) Elektronik haberleşme hizmetleri pazarındaki giriş engellerine geçiş hakkı özelinde bakıldığında; yasal düzenlemeler, tesis paylaşımı önceliği gereği paylaşım elverişli mevcut bir altyapı bulunup bulunmadığının tespitine yönelik süreç, bürokratik işlemlerin uzun sürmesi gibi etmenler öne çıkmaktadır. Bu hukuki engellerin yanı sıra yatırımın yüksek maliyetli olması gibi ekonomik engeller de önem arz etmektedir.
- (71) Tüm bu değerlendirmeler ışığında, alternatif işletmecilerin İSTTELKOM ile imzaladığı Tesis Paylaşımı Protokolü'nün yeni kurulacak altyapılara ilişkin olduğu göz önünde

bulundurulduğunda geçiş hakkına yönelik ruhsat/izin alınması, kazı yapılması gibi altyapı kurulum sürecine özgü bürokratik ve operasyonel işlemlerin söz konusu olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda dosya kapsamında bir diğer ilgili ürün pazarı “elektronik haberleşme altyapısı kurulumu pazarı” şeklinde belirlenmiştir. Bununla birlikte Tesis Paylaşımı Protokolü mevcut altyapıları da kapsamına almakta ve işletmeciler, elektronik haberleşme hizmetlerini sunabilmek için altyapı kurulumu sonrası döşedikleri boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurlarına sahip olmayı hedeflemektedir. Dolayısıyla dosya kapsamında yapılacak değerlendirmelerde yukarıda da değinildiği üzere “boru, kanal, göz, menhol, direk ve kule gibi fiziksel altyapı unsurları pazarı”nın da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

- (72) Öte yandan İSTTELKOM'un faaliyet alanlarına bakıldığında, teşebbüsün altyapı işletmeciliği, internet servis sağlayıcılığı, ortak kullanımlı telsiz hizmetleri, veri merkezi işletmeciliği, İBB wifi ve sayısal telsiz hizmetleri alanlarında faaliyet gösterdiği görülmektedir. İSTTELKOM'a BTK tarafından 26.08.2013 tarihinde Ortak Kullanımlı Telsiz Hizmeti (K), 10.01.2013 tarihinde Altyapı İşletmeciliği Hizmeti (B), 15.06.2015 tarihinde İnternet Servis Sağlayıcılığı (B) yetki belgeleri ihdas edilmiştir. Bu yetki belgelerine sahip İSTTELKOM; dosya bağlamında hem üst pazar olan altyapı işletmeciliği alanında, hem de toptan ve perakende düzeyde olmak üzere elektronik haberleşme hizmetleri pazarında faaliyet göstermektedir. Her ne kadar henüz elektronik haberleşme hizmetleri pazarında aktif olmasa bile, bu hizmetlere ilişkin yetki belgelerine haiz olup, internet sitesinde de⁷; “*geleceğin telekomünikasyon ihtiyaçlarına cevap verecek fiber optik altyapı hizmetleri ile kurum ve kuruluşların her türlü elektronik haberleşme iletişim ihtiyaçlarını giderecek yeni nesil genişbant internet hizmetleri sunmakta*” olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla İSTTELKOM, Tesis Paylaşımı Protokolü imzaladığı alternatif işletmecilerle her iki pazarda da rakip konumda olduğundan, işbu dosya kapsamındaki bir diğer ilgili ürün pazarı “toptan/perakende elektronik haberleşme hizmetleri pazarı” olarak belirlenmiştir.

I.3.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (73) İlgili coğrafi pazar belirlenirken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır. Başvuru konusunun; İSTTELKOM'un, Tesis Paylaşımı Protokolü ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırması olduğu ve İSTTELKOM'un iddia konusu uygulamalarının İstanbul ilini kapsadığı göz önünde bulundurulduğunda, ilgili coğrafi pazar “İstanbul ili” olarak tayin edilmiştir.

I.4. Tesis Paylaşımı Protokolü

- (74) Teşebbüs tarafından 07.09.2016 tarihinde (.....), 17.11.2016 tarihinde (.....), 03.01.2017 tarihinde (.....), 01.01.2018 tarihinde (.....) ile Tesis Paylaşımı Protokolü imzalanmıştır⁸. Ayrıca 2016 tarihinde belirli bir güzergâh için geçerli olmak üzere (.....) ile (.....) Tesis Paylaşımı Protokolü akdedilmiştir.
- (75) Teşebbüsün alternatif işletmecilerle 2016 yılında⁹ imzaladığı Tesis Paylaşımı Protokolü başlıklı sözleşmenin konusu, “*işletmecinin müşterilerine elektronik haberleşme*

⁷ <http://isttelkom.istanbul/hizmetlerimiz/internet-hizmetleri/>

⁸ İSTTELKOM ile TÜRK TELEKOM arasında benzer bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

⁹ Alternatif işletmecilerle Tesis Paylaşımı Protokolü'nün ilk imzalandığı tarih 2016 olup 2017 ve 2018 yıllarında aynı sözleşme geçerliliğini sürdürmüş ve fakat ek protokollerle değişiklikler yapılmıştır. İlgili değişikliklere aşağıda ayrıca yer verilecektir.

hizmetlerinin sunulabilmesi için İsttelkom'un tasarrufunda bulunan Tesis'te işletmeci tarafından Elektronik Haberleşme Altyapısı ve Şebekesinin kurulması ve bu kapsamda İsttelkom tarafından Tesis Paylaşım Hakkı'nın sağlanmasına ilişkin usul ve esasların ve tarafların hak ve yükümlülüklerin ve mali şartların belirlenmesi” şeklinde ifade edilmiştir. 11 maddeden oluşan Protokol'de genel olarak tesis paylaşımında tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hususlar düzenlenmektedir.

- (76) Protokol'ün *Ek-1 Tesis Paylaşımı Taleplerine İlişkin Değerlendirme Esasları ve Süreçleri* başlıklı ekinde “İsttelkom, gelen talepleri inceleyerek ilgili mevzuat çerçevesinde karşılanabilir olması durumunda, mevcut ve yeni yapacağı tesislerini işletmeci ile paylaşacaktır.” ifadesi bulunmaktadır. Akabinde protokol kapsamında olan tesislerin mülkiyeti ile İsttelkom'un fiber damar kiralaması durumunda kullanılacak kablonun mülkiyetinin İSTTELKOM'a ait olduğu, işletmecinin söz konusu tesisleri kısmen veya tamamen üçüncü şahıs ve kuruluşlara kullanırmayacağı, kiralamayacağı ve devredemeyeceği belirtilmektedir.
- (77) Anılan maddeler uyarınca işletmeciler tarafından İSTTELKOM'a yapılan başvurularda, İsttelkom'un hâlihazırda altyapısının bulunması durumunda işletmeci ile tesis paylaşımı yapılmakta, İsttelkom'un hâlihazırda altyapısı olmaması durumunda ise altyapı inşa edilerek tesis paylaşımı yapılmaktadır. İkinci durumda tesis edilen yeni altyapının mülkiyeti İSTTELKOM'a aittir. İşletmecilerin bu yeni tesisi kiralama, devretme yetkileri olmadığı gibi bu tesiste başka işletmelerle tesis paylaşımı da yapamamaktadır. Buna karşılık İSTTELKOM ilgili tesisin boş gözlerini kiralayabilmekte, devredebilmekte ve başka işletmecilerle tesis paylaşımı yapabilmektedir.
- (78) Ek-1'in bir diğer maddesinde işletmecinin talep ettiği güzergâhın tesise hazır hale getirilmesi amacıyla ruhsat, özel izin ve üçüncü şahısların özel mülklerine (karayolları vb.) giriş gerektiren durumlarda ilgili süreçler durdurularak ruhsat ya da izinlerin alınmasının ardından devam edileceği belirtilmektedir. Ayrıca ilgili ruhsat/izinlerin alınması kapsamında ortaya çıkabilecek masrafların tamamı işletmeci tarafından karşılanacaktır. İlgili madde uyarınca İSTTELKOM'un mülkiyetinde olan mevcut veya yeni yapılan altyapı tesisi ile ilgili ruhsat/izinler İSTTELKOM tarafından alınacak ve masrafları talep sahibi işletmeciye ait olacaktır.
- (79) Protokol'ün tesis paylaşımı taleplerine ilişkin değerlendirme esasları ve süreçleri kısmında yer alan düzenlemeler uyarınca, İSTTELKOM tesis paylaşım taleplerini ön incelemeden geçirerek başvuru bedelini, yer etüt/keşif bedelini işletmeciye 15 gün içerisinde bildirecek, işletmecinin bunu kabul etmesi ile yer etüt ve keşif süreci başlayacaktır.
- (80) Protokol ekinde tesis paylaşım ücretleri yer almaktadır¹⁰. Buna göre tesis paylaşımı talepleri için istenilen ilk kalem başvuru ücretidir. Mevcut haberleşme altyapısı olması durumunda yer etüt bedeli, mevcut haberleşme altyapısının olmadığı durumda ise keşif bedeli alınmaktadır. Alternatif işletmecilerden alınan altyapı katılım bedeli için 01.01.2016 öncesi ve sonrası şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Buna göre 01.01.2016 öncesinde yapılan altyapılar için Altyapı Katılım Bedeli-Tip1 ((.....) TL) alınmaktadır. Sonrasında yapılmış veya yapılacak altyapılar için ise Altyapı Katılım Bedeli-Tip2 ((.....) TL) ve Tip3¹¹ ((.....) TL) alınmaktadır. Tip2 ve Tip3¹²'ün açıklamasında “01.01.2016

¹⁰ Bu kısımda yer verilen tesis paylaşım ücretleri 2016 yılına ilişkindir. 2017 ve 2018 yıllarında ücretlerin kalemleri aynı kalarak miktarları değişmiştir.

¹¹ Altyapı Katılım Bedeli-Tip2 toprak zemin altyapılar için, Tip3 toprak zemin harici tüm altyapılar için geçerlidir.

¹² Yer verilen Tip2'ye ilişkin açıklamaların aynısı, ilgili tabloda Tip3 için de yapılmıştır.

sonrası yapılan mevcut altyapıyı kullanmak isteyen veya yeni altyapı talebinde bulunan ilk işletmeci 2-B (Tip2) pozunda yer alan katılım bedelinin tamamını İsttelkom A.Ş.'ye öder. Aynı altyapıyı talep eden ikinci işletmeci, 2-B pozunda yer alan altyapı katılım bedelini 1/2 oranındaki altyapı katılım bedeli İsttelkom A.Ş. tarafından ilk işletmeciye ödenir. Talep eden üçüncü ve sonraki işletmeciler 2-B pozunda yer alan altyapı katılım bedelinin 1/2 oranını İsttelkom A.Ş.'ye öder ve herhangi bir işletmeciye geri ödeme yapılmaz.” ifadeleri bulunmaktadır.

(81) Tesis paylaşım ücretinin bir diğer kalemini yıllık bakım onarım ve işletme ücreti oluşturmaktadır. Buna göre ilk işletmeciden yatırım yaptığı yıl için bakım, onarım ve işletme ücreti alınmamaktadır. Son olarak İBB tarafından belirlenen geçiş hakkı bedelleri tesis paylaşımı kapsamında alternatif işletmeciden alınmaktadır¹³.

(82) Tesis paylaşım ücretlerine ilişkin yapılan açıklamalardan hareketle alternatif işletmecilerden alınan tesis paylaşım ücretlerinin 01.01.2016 yılı öncesi-sonrası ve mevcut-yeni yapılacak altyapıya ilişkin olmasına göre değiştiği görülmektedir. 01.01.2016, İSTTELKOM'un altyapı işletmeciliği alanında aktif olarak faaliyete geçtiği, geçiş hakkı/kazı ruhsatı alarak altyapı tesis etmeye başladığı tarihtir. Tesis paylaşım ücretleri de teşebbüsün aktif faaliyete geçmesinden önce ve sonra olarak farklılaştırılmıştır. Buna göre alternatif işletmeciler;

- 01.01.2016 tarihi öncesinde yapılmış altyapıya ilişkin tesis paylaşım taleplerinde;

- o Başvuru Bedelini
- o Yer Etüt Bedelini (TL/m (.....) TL),
- o Altyapı Katılım Bedeli Tip1'i (TL/m (.....) TL)¹⁴

- 01.01.2016 tarihi sonrasında yapılmış altyapıya ilişkin tesis paylaşım taleplerinde;

- o Başvuru Bedelini
- o Yer Etüt Bedelini (TL/m (.....) TL),
- o Altyapı Katılım Bedeli Tip2 (TL/m (.....) TL)¹⁵ veya Tip3'ü (TL/m (.....) TL)¹⁶ (söz konusu bedelin tamamı işletmeci tarafından İsttelkom'a ödenmektedir. Aynı altyapıdan tesis paylaşımı yapmak isteyen ikinci işletmecinin olması durumunda ikinci işletmeciden alınan altyapı katılım bedelinin yarısı alınarak ilk işletmeciye ödenmektedir. Üçüncü ve sonraki işletmecilerden altyapı katılım bedelinin yarısı alınmakta ve bu bedel herhangi bir işletmeciye ödenmemektedir. Dolayısıyla ikinci ve sonraki işletmecinin olmaması durumunda altyapı katılım bedelinin tamamına ilk işletmeci katlanmaktadır.)

ödemektedir.

(83) 01.01.2016 tarihinden sonra yapılacak altyapıya ilişkin tesis paylaşım taleplerinde talep sahibi işletmeci,

- o Başvuru Bedelini
- o Keşif Bedelini (TL/m (.....) TL),

¹³ İlgili kısımda ayrıca aydınlatılmamış fiber (bir damar) aylık kullanım ücreti, yeraltı tesisi kablo montaj ve demontaj ücreti ile refakat ücreti düzenlenmektedir.

¹⁴ 2018 yılı için (.....) TL.

¹⁵ 2018 yılı için (.....) TL.

¹⁶ 2018 yılı için (.....) TL.

- o Altyapı Katılım Bedeli Tip2 (TL/m (.....) TL) veya Tip3'ü (TL/m (.....) TL) (söz konusu bedelin tamamı işletmeci tarafından İsttelkom'a ödenmektedir. Aynı altyapıdan tesis paylaşımı yapmak isteyen ikinci işletmecinin olması durumunda ikinci işletmeciden alınan altyapı katılım bedelinin yarısı alınarak ilk işletmeciye ödenmektedir. Üçüncü ve sonraki işletmecilerden altyapı katılım bedelinin yarısı alınmakta ve bu bedel herhangi bir işletmeciye ödenmemektedir. Dolayısıyla ikinci ve sonraki işletmecinin olmaması durumunda altyapı katılım bedelinin tamamına ilk işletmeci katlanmaktadır.)
- o Geçiş Hakkı Bedeli

ödemektedir.

- (84) Protokol'ün ekinde yer alan İsttelkom A.Ş. Tesis Paylaşım Talep Formu'nda işletmeci, altyapı paylaşımı talebine konu güzergâhın altyapı mülkiyetinin veya bu altyapının kullanım hakkı ile bakım ve onarım sorumluluğunun İSTTELKOM'a ait olduğunu ayrıca kabul ve taahhüt etmektedir.
- (85) İSTTELKOM ile (.....) arasında 2018 yılında imzalanan Ek Protokol ile tesis paylaşım süresi 12 ay uzatılmakta ve taraflardan birisi 30 gün önceden fesih ihbarında bulunmadığı sürece Tesis Paylaşımı Protokolü'nün kendiliğinden yenileneceği düzenlenmektedir. Ek Protokol uyarınca (.....)¹⁷. 2016 yılında imzalanan Tesis Paylaşımı Protokolü'nde tesislerin bakımı ve arıza oluşması halinde bu arızanın giderilmesinin herhangi bir ek maliyet talep etmeksizin İSTTELKOM'un yükümlülüğünde olduğu görülmektedir.
- (86) Ek Protokol ile yapılan bir diğer değişiklik altyapının deplasesi durumuna ilişkindir. Buna göre "(.....)". 2016 tarihinde imzalanan Tesis Paylaşımı Protokolü'nde benzer bir madde bulunmaktayken ek protokol ile 2017 ve sonrası için (.....).
- (87) İSTTELKOM ile (.....) arasında 2018 yılında imzalanan Ek Protokol ile tesis paylaşım süresi 12 ay uzatılmakta ve taraflardan birisi 30 gün önceden fesih ihbarında bulunmadığı sürece Tesis Paylaşımı Protokolü'nün kendiliğinden yenileneceği ve tesis paylaşım ücretlerinde yapılacak artış düzenlenmektedir.

I.5. Dosya Kapsamında Yapılan İnceleme ve Tespitler

I.5.1. BTK Görüşü

- (88) Dosya kapsamında yapılan başvurunun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olması sebebiyle 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince BTK'dan görüş talep edilmiştir. Bu kapsamda gönderilen görüşte;
- 5809 sayılı Kanun'da geçiş hakkının "*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 hakları*" olarak tanımlandığı,
 - 5809 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasında "*Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi, bu taşınmaz üzerindeki hakların kullanımının sürekli biçimde aksatılmaması koşuluyla, teknik olarak imkân dâhilinde, seçeneksiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler ihtiva etmeyen geçiş hakkı talepleri, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere, kabul edilir.*" hükmüne yer verildiği, bahsi geçen

¹⁷ SUPERONLINE ile imzalanan ilk Tesis Paylaşımı Protokolü'nde söz konusu hüküm bulunmaktadır.

hüküm çerçevesinde yer alan şartları sağlayan geçiş hakkı taleplerinin makul ve haklı sebepler saklı kalmak kaydıyla kabul edilmesi gerektiğinin kurula bağlandığı,

- Aynı maddenin ikinci fıkrasında "*Kamu kurum ve kuruluşları, kendilerine yapılan geçiş hakkı talebini içeren başvuruları öncelikli olarak ve gecikmeye mahal vermeden değerlendirir ve altmış gün içinde sonuçlandırır. Benzer konumdaki işletmeciler arasında ayırım gözetmeksizin şeffaf davranılır.*" hükmüne yer verildiği,
- Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, geçiş hakkı uygulamalarındaki ilkelere birinin "*Etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması*" olduğu,
- Geçiş hakkı sağlayıcısının yükümlülüklerine ilişkin olarak aynı Yönetmelik'in 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında sırasıyla "*GHS, geçiş hakkı uygulamasında 5 inci maddede belirtilen ilkelere uymakla yükümlüdür.*" ve "*Geçiş hakkı sağlayıcısı, bir kamu kurum veya kuruluşu ise kendisine yapılan geçiş hakkı talebini içeren başvuruları öncelikli olarak ve gecikmeye mahal vermeden ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmekle ve altmış gün içinde sonuçlandırmakla, şeffaf davranmakla ve işletmeciler arasında ayırım gözetmemekle yükümlüdür.*" hükümlerine yer verildiği
- Başvuru konusunun yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilebileceğinin düşünüldüğü

ifade edilmiştir.

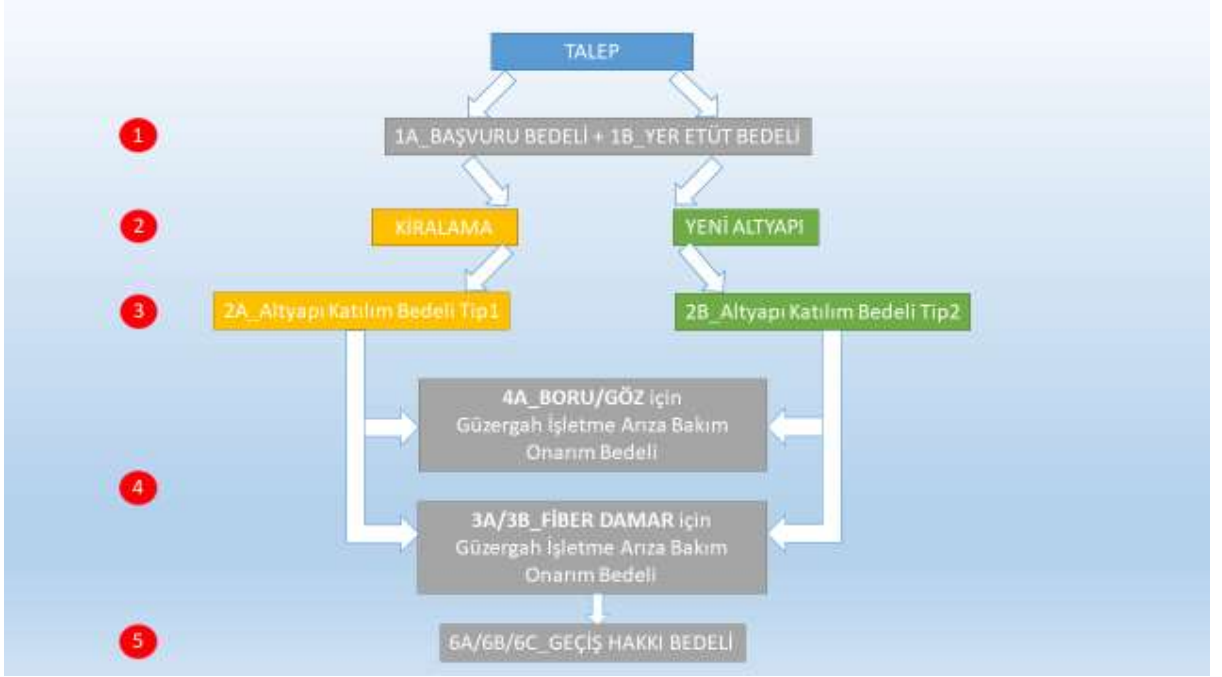
1.5.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (89) Dosya konusu iddiaların araştırılması amacıyla yürütülen soruşturma çerçevesinde İSTTELKOM'da yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelere aşağıda yer verilmektedir:
- (90) **Belge 1:** 08.10.2015 tarihli, İSTTELKOM yetkilileri arasında paylaşılan "İsttelkom Telekom Çözümleri Sunum" başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

*"İletişim altyapısı genişletilirken, işletmeciler arası rekabetin dışında kalınarak Şehir ve İBB kazanımları göz önünde bulundurulacaktır...
Belediyenin ruhsat verme yetkisini kullanarak yalnızca Türk Telekom'a değil, İsttelkom üzerinden diğer Telekom operatörlerine de çözüm sunulması (Şehirdeki altyapının tek elden, etkin, verimli yönetilmesi ve sürdürülebilir bir alt yapı kullanım modeli ihtiyacı)...
Belediyeye ait altyapılarda; ana güzergahlarda 4, tali yollarda 2 adet boru/göz çoklayıcı,
Metro, Tramvay, Tünel ve Metrobüs güzergahları,
Mevcut durumda İBB'ye ait olan altyapı sermaye katılımı ile İsttelkom'a devredilecek veya gelir paylaşımli model oluşturulacak.
Diğer operatörler tarafından iletişim altyapı ihtiyacı durumunda, talepler İsttelkom tarafından toplanacak,
Öncelikler ve ihtiyaçlar belirlenerek bir plan dahilinde ruhsatlar İsttelkom tarafından temin edilecek,
Yeni tesis edilecek altyapılar standartlarına uygun olarak İsttelkom tarafından tesis edilecek,
Tesis edilen altyapının arıza-bakım-onarım hizmeti İsttelkom tarafından verilecek..."*

İBB ve İştiraklerinin internet ve data hattı hizmet taleplerinin İsttelkom tarafından sağlanması ile daha düşük maliyette hizmet sunulmuş olacaktır.”

- (91) **Belge 2:** 09.11.2015 tarihli, bir İSTTELKOM yetkilisinin diğer yetkiliye gönderdiği e-postada talep üzerine işltilecek süreç aşağıdaki gibi gösterilmektedir:



- (92) **Belge 3:** 27.11.2015 tarihinde İBB yetkilisi tarafından İSTTELKOM yetkilisine, alternatif işletmeciler ile Belediye arasında imzalanan *Geçiş Hakkı Ana Sözleşmesi* gönderilerek alternatif işletmecilerin metro güzergahlarında bulunan kabloları ile ilgili bilgi verilmekte ve belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“(.....).”

- (93) **Belge 4:** Teşebbüsün 2015 yılına ait Faaliyet Raporu'nun hizmet alanı ve işletme modeli bölümüne ilişkin belgede; “Belediyenin ruhsat verme yetkisini kullanarak yalnızca Türk Telekom'a değil, İsttelkom üzerinden diğer Telekom operatörlerine de çözüm sunulması (Şehirdeki altyapının tek elden, etkin, verimli yönetilmesi ve sürdürülebilir bir alt yapı kullanım modeli ihtiyacı)” ifadelerine yer verilmektedir.

- (94) **Belge 5:** 05-07.01.2016 tarihlerinde İSTTELKOM yetkilileri ile İBB yetkilileri arasındaki yazışmalar aşağıdaki gibidir:

İSTTELKOM: “(.....)”

İBB: “(.....).” (Yazışma ekinde (.....) kablolarının bulunduğu metro, metrobüs güzergahları gönderilmektedir.)

- (95) **Belge 6:** 13.01.2016 tarihli iç yazışmada; “Arkadaşlar artık süreç başladı Sizden ricam süreçlerle ilgili tüm formların tamamlanmış olması ve talep edenlere sırasıyla bunların gönderelim. Aşağıdaki ilk işimizle başlayalım” ifadeleri geçmektedir.

- (96) **Belge 7:** 17.01.2016 tarihli İSTTELKOM yetkililerinin birbiriyle paylaştığı İsttelkom Tesis Paylaşım Planlama Raporu'nda;

“(.....).”

ifadeleri bulunmaktadır.

- (97) **Belge 8:** 27.01.2016 tarihli İSTTELKOM tarafından (.....) gönderilen e-postada;

“Bizden talep etmiş olduğunuz lokasyonlardan aşağıda isimleri yer alanlar, mart öncesi dönemde yapılabilir altyapılar olarak kabul görmüştür Bu noktalardan süreci başlatabiliriz Sizden ricamız sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesi için ana sözleşmemizin biran evvel imza edilmesi gerekmektedir Ayrıca bizden talep ettiğiniz ve bizimde gerekli onayları alarak sizlere sunduğumuz avantajlı toptan satış için ön protokolümüzün de imza altına alınması gerekmekte Bu konuda hızlı dönüşlerinizi bekleriz.”

ifadeleri bulunmaktadır.

- (98) **Belge 9:** 01.02.2016 tarihli belgede (.....) ile İSTTELKOM arasında aşağıdaki yazışmalar yer almaktadır:

İSTTELKOM: “Bizden talep etmiş olduğunuz lokasyonlar ile ilgili süreci başlatabiliriz ama Sizden ricamız sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesi için ana sözleşmemizin biran evvel imza edilmesi gerekmektedir Ayrıca bizden talep ettiğiniz ve bizimde gerekli onayları alarak sizlere sunduğumuz avantajlı toptan satış için ön protokolümüzün de imza altına alınması gerekmekte Bu konuda hızlı dönüşlerinizi bekleriz”

(.....): “Hukuk birimimizin, hukuk biriminizle görüşmelerinin devam ettiği iletilmiştir. Bu zaman aralığında başvurularımıza ait etüt çalışmalarının tamamlanması için yardımlarınızı rica ederim.”

İSTTELKOM: “Üzerimize düşen görevi fazlası ile yapacağımızdan emin olabilirsiniz

Fakat sizde takdir edersiniz ki şuan kazı yasaklarının olduğu bir dönemdeyiz, İBB'ye gittiğimizde elimizin güçlü olması gerekmekte

Aramızda Ana Sözleşme imzalandığı takdirde, (.....) ile sürecin artık başlamış olduğunu ve iyi niyet çerçevesinde ruhsatların verilmesi gerektiği baskısını uygulayabiliriz

Aksi takdirde Kasım 2015 öncesinde yaşadığımız sıkıntıyı yaşamış olacağız.(biz çalışma yapmış, İBB ile görüşmüş ruhsat onayı almış fakat sizden devamı gelmemiştir)

Eğer gerçekten birlikte uzun soluklu ve düzenli iş yapacaksak, sizden ricam hukuk biriminizi harekete geçirerek biran evvel sözleşmenin imzalanmasını sağlamanızSözleşme imzalanıp süreç başladıktan sonra, bütün samimiyetimizi ve gücümüzü devreye koyacağımızdan şüpheleniz olmasın”

- (99) **Belge 10:** 01.02.2016 tarihinde (.....) ve İSTTELKOM arasında gerçekleşen yazışma aşağıdaki gibidir:

(.....): “Güzergahlarda kayıp menhollere fazlaca rastlıyoruz. Şuanda da böyle bir durumla karşı karşıyayız. Menholün bulunması ve kot yükseltilmesi gibi işlemlerle İsttelkom ilgileniyor mu? Bu konuda nasıl ilerleyebiliriz?”

İSTTELKOM: “Taleplerinizin karşılanması ve sıkıntı yaşamamanız için her türlü konuda sizlere yardımcı olmaya çalışacağız. Hem yeni güzergah taleplerinizin karşılanması hem de bu tür durumların çözümünde size yardımcı olabilmemiz için ana sözleşmenin tarafınızdan imzalanması gerekmektedir.” (Akabinde İsttelkom Tesis Paylaşım Sözleşmesi (.....) gönderilmektedir.)

(100) **Belge 11:** 03-04.02.2016 tarihli yazışmada (yazışma ekinde “(.....)” başlıklı belge bulunmaktadır) İSTTELKOM yetkilileri ile İBB yetkililerinin (.....) görülmektedir. Yazışmalarda geçen ifadelerin bir kısmına aşağıda yer verilmektedir:

“(.....) ¹⁸ (.....).”

(101) **Belge 12:** 12.02.2016 tarihli (.....) ilişkin yazılar İBB yetkilisi tarafından İSTTELKOM yetkilisine gönderilmektedir.

(102) **Belge 13:** 17.02.2016 tarihli İSTTELKOM yetkilileri arasında (.....) İstanbul metro metrobüs güzergahlarında sahip oldukları kablo uzunluklarının listesi paylaşılmaktadır.

(103) **Belge 14:** 18.02.2016 tarihli belgede “(.....) - İsttelkom A.Ş. Toplantısı Değerlendirme Tutanağı” başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

“Operatörün İtiraz Ettiği Hususlar:

- 2015 ve 2016 Alt yapı katılım bedellerinin yüksek olması,
- 2015 ve 2016 Mevcut alt yapı bedelleri ve yeni alt yapı bedellerinin yüksek olması,
- Katılım bedeli ödemelerine rağmen mülkiyet hakkının operatöre devredilmemesi.

Operatörün Talep Ettiği Hususlar:

- Alt yapıyı kendileri yaptırarak, İsttelkom A.Ş. tarafından yapılan alt yapıda kiracı olmamak,
- Alt yapıya sahip olmak ve gelecek planlarını ona göre yapmak, Türkiye'nin diğer illerinde belirlenen maliyet ve geçiş hakkı bedellerinin İstanbul'da da geçerli olması.

İsttelkom A.Ş. tarafından uygulanabilecek alternatif modeller:

1. ...
2. İsttelkom A.Ş. bir işletmeci olarak değil bir inşaat firması gibi yapacağı alt yapıdan kullanım bedeli almayacak sadece üzerine kar koyup alt yapısını satabilir, sahiplik iddiası olmayabilir.
3. İBB'nin sermaye koyması sağlanarak alt yapı katılım bedelleri operatörlerden alınmaz ve İBB'nin kendi yatırımını İsttelkom A.Ş. kiralayabilir. Bu durumda geri dönüşü uzun yıllar almaktadır.

Sonuç:

Operatörler, yeni alt yapı yaptırırken verecekleri katılım bedelini vermekten imtina etmektedir. Bunun iki nedeni olabilir.

Birincisi, mülkiyeti/sahipliği kendilerinde olmayacakları bir alt yapı yaptırmak. Kendi yönetimlerinde, “altyapı bizim değilse neden yatırım yapıyoruz” denilebilir.

İkincisi, şu an için İsttelkom A.Ş. belediye iştirak şirketi, sürekli böyle mi kalacak? İleri ki yıllarda özelleştirilirse bizim altyapılardan geçişimiz veya kullanmamız sorun olur mu? Şirketin yeni sahipleri geçiş/kullanım hakkı vermeye devam eder mi? Şayet İsttelkom A.Ş. gibi devam etmezse durumları ne olacak? Veya Büyükşehir Belediyesi ile aramız bozulursa İsttelkom A.Ş. üzerinden geçişimize engel olunur mu? Diye soruları olabilir.

Çözüm Önerileri:

¹⁸ (.....).

Birinci endişelerini gidermek için; Kullanım bedellerini almamak (bunun nedeni operatörlere altyapı yaparak elde edilecek kazançtan belediyemiz/bizim tarafımızdan anlamlı altyapıyı yapmak). Bu da yatırımlarının geri dönüşünü hızlandıracaktır.

İkinci endişelerini gidermek için; İsttelkom A.Ş. ileri ki zamanda özelleştirilir ise, altyapılardan hizmet alan işletmecilerin aynı şekilde/aynı şartlarda hizmet alacaklarını taahhüt etmek olacaktır.

Şayet yukarıdaki çözüm şekillerinden birisini kabullenmemeleri durumunda yapılacak tek şey, sermaye artırımı şeklinde İsttelkom A.Ş. ye maddi imkan sağlayarak gerekli görülen altyapıları yapmak olacaktır. Zaten, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve İsttelkom A.Ş. için önem arz eden yerlerde işletmecilerin altyapısı olmayacak/yaptırılmayacak. Bundan dolayı 31.12.2016 tarihi itibarıyla metro, metrobüs ve tramvaylardaki geçiş sözleşmeleri iptal edilecektir. Bahsedilen yerlerde İsttelkom A.Ş. kendi altyapısını yapmaya başlamış ve devam edecektir. Operatörler sadece bizler için hayati önemi olmayan arter veya sokaklarda altyapı yaptıracaklardır.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi, şirketi İsttelkom A.Ş. aracılığıyla yeni altyapıları yaparsa, 4. operatör lisansını alarak son kullanıcıya hizmet verebilir, böylece yatırımların geri dönüşünü sağlayabilir.”

- (104) **Belge 15:** 24.02.2016 tarihli belgede bulunan Yeni Tarife Önerileri başlıklı sunumda aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

“Öneri-2

YENİ İMALATLARDAN 1 GÖZ ALABİLME SEÇENEĞİ (1/4 oranında indirim)

Bu seçeneğin kullanılması durumunda güzergahtaki diğer gözlere gelecek farklı işletmecilerden alınacak bedellerden 1. işletmeciye herhangi bir geri ödeme yapılmayacaktır.

Operatör 2. işletmecinin gelmesi durumunda elde edeceği (.....) ₺ lik kazanımdan vazgeçerek (.....) ₺ indirim kazanacaktır.

İkinci işletmecinin gelmesi durumunda alınacak (.....) ₺ lik bedel İSTTELKOM A.Ş.'ye kalacaktır.

İSTTELKOM A.Ş., 2. işletmecinin gelip gelmemesi ile alakalı kar-zarar sorumluluğunu üstlenecektir.”

- (105) **Belge 16:** 29.03.2016 tarihli ve “BTK görüşmesi raporu” başlıklı belgede;

“Türkiye çapında tek bir devlet şirketi/kamu şirketi kurulması, fiber optik haberleşme işlerinin bu şirket üzerinden yürütülmesi gerektiğini söyledi. Tek bir şirketin 81 ili kontrol etmesinin zor olacağını söyledim. Yüzde yüz Büyükşehir Belediyesinin kamu sermayeli bir şirketimiz, dedim. İstanbul için başka bir şirket aramaya gerek yok. Hatta bizim şirket örnek alınarak diğer şehirlerde de benzer şirketlerin kurulabileceğini söyledim.”

ifadeleri geçmektedir.

- (106) **Belge 17:** 19.04.2016 tarihli bir İSTTELKOM yetkilisinden bir diğer yetkiliye gönderilen e-postada;

“(.....)”

ifadeleri bulunmaktadır.

(107) **Belge 18:** 30.05.2016 tarihli belgede (.....) tarafından İSTTELKOM'a belirli güzergâhlar verilerek bedellerinin hesaplanması talep edilmektedir. Buna cevaben İSTTELKOM tarafından gönderilen tabloda birçok güzergâhta mevcut altyapı olmadığı ve yeni kazı yapılacağı belirtilmektedir.

(108) **Belge 19:** 23.06.2016 tarihinde İSTTELKOM yetkilileri tarafından (.....) hazırlanan yazı aşağıdaki gibidir:

“(.....).”

(109) **Belge 20:** 15.08.2016 tarihli e-postada (.....) ile İSTTELKOM arasında aşağıdaki yazışmalar geçmektedir:

(.....): “Ekli kmz ‘ de 1 ile 2 numaralı noktaları, kmz de belirtilen güzergah dışında farklı bir güzergahtan bağlamak istiyoruz. Konu ile ilgili gerekli çalışmaları yaparak bizleri bilgilendirebilirmisiniz”

İSTTELKOM: “(.....)teki talebinize ilişkin alternatif 2 güzergah belirledik. Mavi ile mevcut altyapı ve kırmızı çizgi ile Kazı güzergahlarını görebilirsiniz. Buna göre;

1. Alternatif Güzergah için: 1600 metre Kazı ve 1300 metre Kiralama
2. Alternatif Güzergah için: 1650 metre Kazı ve 400 metre Kiralama öngörüyoruz. Bu iki güzergahtan birisini onaylamanız halinde talebinizi karşılayabileceğiz.”

(.....): “Kırmızı renkli kazı güzergahının mevcut kablomuzun bulunduğu menhole götürülebilirliği hakkındada bilgi verebilirseniz sevinirim.” (Aşağıda güzergâhın görüntüsü bulunmaktadır.)

İSTTELKOM: “yeşil ile belirttiğimiz mevcut güzergâhta gözlerin uygun olması halinde 400 metrelik kiralama ile mevcut kablonuza erişebiliriz. Güzergâhın uygun olmaması halinde ise 400 metrelik yeni altyapı ile size çözüm sunmamız mümkündür.”

(110) **Belge 21:** 14.10.2016 tarihli belgede İSTTELKOM Tesis Paylaşımı Protokolü (.....) gönderilmektedir.

(111) **Belge 22:** 18.10.2016 tarihinde (.....) yetkilisi tarafından İSTTELKOM yetkilisine, daha önceden teşebbüsler arasında yapılan bir toplantının notları gönderilmektedir. Toplantı notlarında;

“(.....).”

ifadeleri geçmektedir.

(112) **Belge 23:** 07.09.2016-02.11.2016 tarihleri arasında (.....) ile İBB ve İSTTELKOM ile yapılan yazışma aşağıdaki gibidir:

(.....) (İSTTELKOM'a gönderilen e-posta): “Dünkü toplantıda ifade etmeye çalıştığım üzere (.....) tesis paylaşımı taleplerimiz var. Bunların bir kısmı karşılanabilir geldi. (.....) altyapısına düşenecek (.....) kablosu ile İBB altyapısında bulunan (.....) kablosunun birbirine bağlanması için bazı yerlerde (.....) menholü ile İBB F/O menholü arasında bir kaç metre mesafede kazı yapıp kablo borusu konulması gerekiyor.

Bazı noktalarda özellikle (.....) santral binalarına giriş yapılacak noktalarda da (.....) kendi altyapısında kullandığı Tip-1 ve Tip-2 olarak adlandırdığı menhollerle iki şebeke arasında altbağlantı menholü kullanılıyor, bunun içinde bir kaç metre kazı ve boru işi yapılıyor.

(.....) ile yapılan (.....) Sözleşmemize göre bu imalatlar için Altyapı Koordinasyon Müdürlüğüne ruhsatlarımızla başvuruda bulunduk. Ruhsatlar için CBS kaydı yapıldı, dış imzalar tamamlandı. Son noktada Altyapı Koordinasyon Müdürlüğü (.....) imzalasın dediler. Dün (.....) ile konuşmamızda kendisi bu konuyu İsttelkom ile konuşun onlar yapsın dedi.

Şu an için sizden talebimiz ruhsatların geldiği noktada ruhsatları size elektronik ortamda iletsek imalatlar için (.....) bir teklif gönderebilir misiniz? Burada bizim için önemli olan nokta (.....) Sözleşme gereği ruhsatların (.....) adına olmasıdır ve imalatların İsttelkom tarafından yapılmasıdır.

Bu minval üzere şirketlerimizin çalışma yapabileceği bir ortak zemin var mıdır, geri bildirimde bekliyoruz.”

İSTTELKOM: “Elimizden gelen desteği vermeye çalışalım Size zahmet noktalarındetaclarını içeren soft hallerini bizlere iletin arkadaşlarımız incelesinler İnceleme akabinde ekte CC de olan (.....) bey size dönüş yapacaktır” (Ardından (.....) tarafından gerekli bilgiler gönderilmektedir.)

(.....): “Malumunuz 8 Eylül'de (.....) tesis paylaşımı taleplerimiz için teklifinizi istemiştik, bununla ilgili sizden ne zaman geri dönüş alabiliriz. Eğer çalışmayı yapabilecek durumda iseniz en azından üzerinde çalışıyoruz şu zamana kadar teklifinizi göndereceğiniz şeklinde yazabilir misiniz?”

Ya da çalışmanın boyutu itibarıyla İsttelkom alanı dışındadır, kendi imkanlarınızla çözeniz gerekir diye bir şekilde geri bildirim yazabilir misiniz?”

(.....) (İBB'ye gönderilen e-posta): (.....) tesis paylaşımı taleplerimizin karşılanması esnasında (.....) menholüne giriş/çıkış yapıldığı noktada bir kaç metrelik kazı ve altbağlantı menholü konulması durumunu çeşitli vesileler ile sizlere aktarmıştık. Tesis paylaşımı amaçlı kazı ruhsatı başvurularımızda AYKOME'den ESM ile görüşün cevabı aldık ve geçtiğimiz aylarda yapılan tarife toplantısı öncesi sizinle bu sorunu paylaşma imkanı bulmuştuk ve İsttelkom ile görüşün demiştiniz.

İsttelkom ile bir dizi görüşme ve toplantılar yaptık. Görüşmelerde İsttelkom'un bir çerçeve protokolü olduğu ve İsttelkom ve (.....) iki işletmeci olarak bu protokolü imza altına alması durumu ortaya çıktı. Protokolün (.....) ihtiyaçlarına dönük her bir talebi için ayrı ayrı yapılması halinde imzalayacağımızı bildirdik, yani konusu belli, süresi sınırlı protokol olmasını istedik.

İsttelkom ise çerçeve protokol olacağını aksi halde olmayacağını bizlere ilettiler. Bu noktada yönlendirmiş olduğunuz diğer işletmeci olan İsttelkom ile mevcut şartlarda anlaşma, uzlaşma zemini bulamadık. Ancak (.....) tesis paylaşımı talebimiz ortada duruyor ve bu noktada kilitlenmiş durumdayız. Sizden ricam Belediye olarak bu şekilde (.....) tesis paylaşımı uygulamalarında bir kaç metre kazı, bir menhol konulması için istisnai bir durum ortaya koymanızdır. İsttelkom ısrarı (.....) yapılmakta olan tesis paylaşımı uygulamalarına da engel oluşturmaktadır.

Bu konunun tarafınızca değerlendirilmesini ve çözüme kavuşturulmasını arz ve talep ediyoruz.”

İBB: “Şuanda yurtdışındayım. (.....) beye konuyu ilettilim. Konuyla ilgili değerlendirme yapacaklar. Ancak görüşmelerim çerçevesinde protokol ile ilgili bir bağlayıcılık bulunmadığı, protokolün süresinin yıl sonuna kadar olduğunu ilettiler. Konu idari bir konu olduğu için benim herhangi bir onay Vermem mümkün gözüküyor.”

(.....) (İBB ve İSTTELKOM'a gönderilen e-posta): "Protokol için bağlayıcılık taşımadığı ve yıl sonunda sona ereceği bize de ifade edildi ama ifade başka bir şey yazılı bir metnin altına imza koymak başka bir şey.

Bu kadar basit bir hal ise mail ile sipariş göndersem, ödemesini yapsam söz konusu imalat yapılabilir mi? (.....) İsttelkom'a doğru adım attığımız açıktır, ticari ve mülkiyet gibi konulara girmeden protokolün konusunun sadece talebimizle sınırlı olmasını istedik ve belli bir süre sonrasında sona ermesini istedik (İsttelkom'da 2016 sonunda bitecek diyor zaten, geriye konusunun sınırlı olması kalıyor) diğer her haliyle kabul ediyoruz dedik. İsttelkom'dan da bizim adımımıza doğru bir adım atmasını bekledik."

(113) **Belge 24:** 20-27.09.2016 tarihleri arasında (.....) ve İSTTELKOM arasında yapılan yazışmalar aşağıdaki şekildedir:

İSTTELKOM: "1- Yapacağımız kazı 10 metre üzerinde görünüyor ancak siz 2 metrelik arıza ruhsatı almışsınız. Bu ruhsatla bu kazıyı yapmamız mümkün değil. Ruhsatı kazıya uygun olarak yenileyip yeniden hesap yaptırmamız gerekli.

2- Bağlanmak istediğiniz İBB f/o hattında mevcut kablonuz bulunuyor mu? Yoksa burada da bir tesis paylaşımına gidecek miyiz? Şayet bu noktada kablonuz var, ESM ile bir tesis paylaşımımız yapmışsanız bununla alakalı evraklarınızı bize gönderirseniz ESM ile konuyu görüşürüz.

Bugün arkadaşlar sahaya giderek net kazı metrajını çıkartacaklar. Kazı maliyetimiz bu lokasyon için 160 TL/metre'dir."

(.....): "Talebimiz ile ilgili nasıl devam edeceğiz, teklifinizi öncelikle alabilirsek (.....) yönetiminin onay sürecini tamamlamamız gerekir. (.....) TL üzerinden mi kabul edelim."

İSTTELKOM: "Lokasyonla alakalı fiyat teklifimiz ve **Vodafone** ile imzaladığımız taslak protokol ve fiyat tarifesi ektedir. İmalat için protokolde mutabık kalıp, imza altına almamız gerekir."

(114) **Belge 25:** Akabinde (.....) ve İSTTELKOM arasında yapılan 17-26.10.2016 tarihlerinde yapılan yazışma aşağıdaki gibidir:

İSTTELKOM: "Çerçeve protokolü imzalamamız iki tarafın bundan sonraki süreçlerde nasıl ilerleyeceğini, her iş sürecinde yeniden protokol yapmak yerine sadece güzergah bilgisini ileterek altyapı yaptırabileceğini de belirleyeceği için, çerçeve protokolü imzaladıktan sonra belirlediğiniz güzergah için başvuru esasları doğrultusunda talebiniz alınarak işlem başlatılabilecektir."

(.....): "(.....) santrale erişim için (.....) tesis paylaşımı talebimizin tamamlanması için (.....) metre kazı ihtiyacımız halen ortada duruyor. Toplantımızda protokol olmasa dahi biz bunu yaparız sözünüz halen geçerli midir? Geçerli ise buna dair süreci ilerletmek isteriz, nasıl hareket etmemizi önerirsiniz hesapladığınız fiyat tablosunda ücretleri ödeyerek süreci başlatalım mı?"

İSTTELKOM: "Toplantıda yapılan müzakere sonunda ilgili güzergahın yapılması hususunda bir mutabakata varılamamış olup yetkili birimler ile konunun istişare edilmesi ve o yönde ilerlenmesi kararı verilmesi " Protokol yapmadan biz bu işi yaparız SÖZ'ü" anlamına gelmemektedir.

Sizin de malumunuz olduğu üzere her işin bir yapıış usulü ve işleyiş prosedürü vardır. Bu minvalde alt yapısını oluşturulamayan bir işin yapılabilmesi iki taraf için de imkan dahilinde değildir.”

(.....): “Şirketlerimiz arasında sözleşme imza altına alınmış durumdadır. Bu aşamadan sonra talebimiz olan (.....) Sok. İle ilgili süreç ne şekilde olacaktır, önce ücretler mi ödenecek, yoksa çalışma tamamlanınca mı ödenecek? Bizi yönlendirir misiniz?”.

(115) **Belge 26:** Belgeye konu yazışmalarda sözleşmenin imzalanması sonrası ruhsat ve kazı için görüşmeler yapıldığı görülmektedir.

(116) **Belge 27:** 14.11.2016 tarihinde, İSTTELKOM yetkilisi tarafından (.....) yetkilisine (.....) başlıklı protokol gönderilmekte ve “İBB'nin ricasına binaen sadece (.....) sokaktaki ara bağlantı ihtyacınıza ilişkin olarak düzenlenmiş Protokolü ekte bulabilirsiniz. Ekteki protokolü imzalayarak çalışmalarımıza başlayabiliriz.” ifadeleri yer almaktadır.

(117) **Belge 28:** 08.11.2016 tarihli (.....) İSTTELKOM'a gönderdiği e-postada;

“18 duraktan 11 adet durakta bağlantılar tamamlandı fakat kalan 7 adet durak için bağlantıların sağlanabilmesi için Metrobüs'te asfalt çalışmaları nedeniyle zarar görmüş-arızalanmış mevcut kablomuzu yenilememiz gerekiyor. Müdahale edebilmemiz içinde güzergahtaki hasarların giderilmesi ve asfalt altında kalan menhollerin açığa çıkartılması gerekiyor(fotoğraf ve kmz noktaları ektedir, bu bilgileri İBB-ESM'den (.....) Bey ile de paylaşmıştık). İETT bu hasarların Yol-Bakım tarafından giderilmesi gerektiğini belirtti. Yol-Bakım ise İBB-ESM'ye yönlendirdi, ESM ile yaptığımız görüşmede İSTTELKOM süreci nedeniyle izin verilemeyeceğini belirtti. Dün sizinde aktardığımız üzere yeni güzergahlar için anlaşma sürecine girilmiş fakat eski güzergahların devir konusu netleşmemişken, mevcut güzergahlarımıza arıza-deplase gereksinimi için bile müdahale edememek operasyonel faaliyetlerimizi engellemekte ve mağdur duruma düşmekteyiz. Bu konuda İBB-ESM ve AYKOME ile görüşülerek mevcut güzergahlarımıza müdahale izni verilmesi hususunda desteğini bekliyoruz.”

ifadeleri bulunmaktadır.

(118) **Belge 29:** 03.12.2016 tarihinde (.....) İSTTELKOM'a gönderdiği e-postada; aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

“ (.....).”

(119) **Belge 30:** 07.12.2016 tarihli belgede yer alan İSTTELKOM tarafından (.....) gönderilen Tesis Paylaşımı Protokolü'nün Ek-1'inin 1.2. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1.2. Protokol kapsamında olan tesislerin mülkiyeti ile İSTTELKOM'un fiber damar kiralaması durumunda kullanılacak kablonun mülkiyeti İSTTELKOM'a aittir.

....., İSTTELKOM'a ait olup kendisine tahsis edilmiş olan tesisleri üçüncü şahıs kuruluşlara kısmen veya tamamen kullandıramayacak, kiralayamayacak ve devredemeyecektir.”

(120) **Belge 31:** Teşebbüs yetkilileri arasında yapılan 02.01.2017 tarihli iç yazışmada;

“Geçiş hakları ve katılım ile ilgili bakanlık bir çalışma yürütüyor. Bu bizim için bir fırsat. İstanbul da konumladığımız pozisyonun yasal altlığını oluşturmak için katkıda bulunabiliriz.”

ifadeleri geçmektedir.

- (121) **Belge 32:** TURKCELL ile İSTTELKOM arasında yapılan toplantıya ilişkin notların bulunduğu 25.01.2017 tarihli belgede aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

“Arızaya müdahale esnasında eski-mevcut güzergahlarda izlenecek yol hakkında aşağıdaki hususlarda karşılıklı olarak mutabık kalındı:

4m'ye kadar yapılacak kazı çalışmaları için; kazı alanı içindeyse ruhsatsız, kazı alanı dışındaysa sonrasında ruhsatlandırılarak (.....) tarafından çalışma yapabilecek.

4m.yi geçen kazı çalışmalarında (.....) tarafından İSTTELKOM ortak mail grubuna çalışmanın zorunlu yapılacağına dair detay(fotoğraf, kmz) bilgi verilerek, alınacak yazılı onay ile çalışma başlatılacak sonrasında ruhsat süreci işletilecektir.

Arıza durumu hariç 30 mt altı altyapıda deplase yada ıslah işlemleri için ruhsat talepleri yapılacaktır.”

- (122) **Belge 33:** 04.02.2017 ve 03.03.2017 tarihli belgede (.....) ile İSTTELKOM arasında yapılan toplantı notlarına yer verilmekte ve *“Toplam 600KM (50km kiralama) proje talep havuzumuzdadır.”*, *“o 0-3 m yeni kazı talepleri için, (.....)¹⁹ tarafından ruhsat hazırlanarak İsttelkom parafından sonra İBB ye ruhsat başvurusu yapılarak ilerlenecektir.”* ifadeleri geçmektedir.

- (123) **Belge 34:** 09.06.2017 tarihli belgede ise *“(.....).”* ifadeleri bulunmaktadır.

- (124) **Belge 35:** 28.04.2017 tarihli İSTTELKOM yetkilileri arasındaki yazışmada; *“.. (.....) ile imzaladığımız protokolün Word hali var. Diğer operatörlere gönderebileceğimiz şekilde. Ancak tarifelerde 2016 tarifesi var. Onu değiştirip göndermeniz gerekiyor.”* ifadeleri geçmektedir.

- (125) **Belge 36:** 19.06.2017 tarihinde İSTTELKOM tarafından (.....) gönderilen e-postada; *“Malumunuz protokol metni, (.....) ile uzlaşmış ortak bir metin. Adil olmak adına, buna sadık kalmaya çalışarak majör bir değişiklik yapmadan yola devam etmek isteriz.”* ifadeleri bulunmaktadır. Yazışma ekinde bulunan Tesis Paylaşımı Protokolü'nün Ek-1'inin 1.2. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1.2. Protokol kapsamında olan tesislerin mülkiyeti ile İSTTELKOM'un fiber damar kiralaması durumunda kullanılacak kablunun mülkiyeti İSTTELKOM'a aittir.

....., İSTTELKOM'a ait olup kendisine tahsis edilmiş olan tesisleri üçüncü şahıs kuruluşlara kısmen veya tamamen kullandıramayacak, kiralayamayacak ve devredemeyecektir.”

- (126) **Belge 37:** 02.06.2017 tarihli (.....) ile İSTTELKOM arasındaki yazışmada;

“Protokolün son hali ektedir. Tesis paylaşımı ile İsttelkom tarafından (.....) hizmetine sunulan ve (.....) ilk operatör sıfatıyla kullanmakta olduğu altyapılarda güzergâhın imar değişikliği, yol-kavşak yapımı vb proje uygulamaları nedeniyle deplase edilmesi gerektiğinde güzergah deplasesinin ilgili kurumun göstereceği güzergahtan yapılması için en az 30 gün öncesinden yazılı bildirimde bulunulacak ve bu sorumluluk İsttelkom' da olacaktır. Doğacak ek maliyetler güzergâh bakım bedeline ilave olarak ilgili alt yapıda bulunan işletmecilere eşit olarak pay edilecektir.

Bu maddeye ilişkin sorumuz var. Şöyle ki; Madde de bahsedilen doğacak “ek maliyetler” ile kastedilen nedir? Normal durumda pasif alt yapı İsttelkom' un olup hattın olası deplasesi durumunda hattın deplase edilme sorumluluğu ile birlikte

¹⁹ (.....).

deplaseye ilişkin maliyetlerde İsttelkom'un olacaktır. Buradaki ek maliyetler ifadesi için bilgi verebilir misiniz?"

ifadeleri bulunmaktadır.

(127) **Belge 38:** (.....) ile İSTTELKOM arasında 08.01.2016 tarihinde geçen yazışma aşağıdaki gibidir:

(.....): "1. Tesis paylaşım sözleşmenizi incelemek için paylaşmanız mümkün mü?
2. İBB altyapısı olan her noktada dark fiber kiralamak istediğimizde kablonuz yoksa bile veriyor musunuz?
3. İBB bundan sonra sizin dışınızda işletmecilere tesis izni vermeyecek mi?"

İSTTELKOM: "1. Hukuk Müşavirimiz (.....) bugün şirket dışında pazartesi günü sizlere sözleşmeyi iletiyor olacağız
2. Dark fiber kiralama Metro/Metrobüs/Tramvay/Tünel ve bizim için önem arz eden VIP caddelerde olacaktır.
Vatan/Millet/İstiklal Caddesi gibi
Bu konuyu sizler ile yaptığımız toplantıda masaya yatırmıştık"

(128) **Belge 39:** 31.07.2017 tarihli belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Konunun Geçmişi"

3- 2007 Temmuz-2010 Ekim döneminde her yıl işletmecilerle istişare edilerek Belediye meclisince onaylanan Tarife kapsamında geçiş hakkı bedelleri belirlenmiş, (.....)'dan (kazılarında) sadece geçiş hakkı bedeli alınmış, diğer işletmeciler için ise ortak altyapı tesisi ve kullanım modeli ile altyapıların tesisi ve kullanımı sağlanmıştır.

4- Ortak altyapı tesisi ve kullanım modeli bir işletmecinin kazı yapması, altyapıdaki bir boş boru gözünü kendisi kullanması, diğer bütün boş gözleri İBB'ye devretmesi, diğer gözlerin İBB koordinasyonunda diğer işletmecilere kullandırılması, teknik, idari, mali ve hukuki hususların sözleşmelerle düzenlenmesi, geçiş hakkı ücretlerinin Belediye Meclisince belirlenmesi ve ödenmesidir.

9- 2012-2016 yılları arasında çıkarılan tarifelerimiz dava konusu yapılmış, Altyapı kazı izinleri ve mevcut altyapılardan kablo çekim izni verilmemiştir.
Mevcut Durum

12- Hâlihazırda Altyapı koordinasyon Müdürlüğü tarafından (.....) ve İsttelkom dışında haberleşme alanında faaliyet gösteren **diğer işletmecilere kazı ruhsatı verilmemektedir.**

13- İsttelkom dışındaki **diğer işletmecilerin mevcut haberleşme altyapılarını kullanma talepleri değerlendirilmemektedir.**

15- ... Diğer işletmeciler altyapı tesisini kendileri yapmak veya İsttelkomun yapıp kendilerine devretmesini istemektedirler.

Yapılması Gerekenler

18- Yönetmelik öncesinde İstanbul genelinde Belediyemizce ortak altyapı tesisi ve modeli bütün sokak-caddelerde uygulanmakta idi. Kapasite planlamasında İBB'nin müdahil olabileceği, Belediyemiz koordinasyonunda altyapıların tesisi-bütün işletmecilere kullandırılması ve İBB tarafından da ticari amaç gözetmeksizin kullanımının önünün açılması gerekmektedir.

19- ... Ancak buradaki temel nokta/sorun tarifedeki hususlardan ziyade hazırlanan **tarife çerçevesinde altyapı tesisi ve mevcut altyapı kablo çekim izini verilmemesidir.**

20- İsttelkom'un HGM Yönetmeliği, Belediyemizin karşı karşıya kaldığı gerek tarifeden gerekse metro-metrobüs-tramvay sözleşme feshinden kaynaklanan

davalar, Rekabet Kurumu vb. denetleme kurumları, akıllı şehir ve 2023 haberleşme vizyonu çerçevesinde gerekli haberleşme altyapıları çerçevesinde pozisyonunun belirlenmesi gerekmektedir.

21- Hâlihazırda mevcut altyapılardan İsttelkom, (.....) ve (.....)'nun kablolarını çekmesi için ilgili boş boru gözünü kablo çekimine elverişli hale getirmekte, kazı yaparak altyapı tesis etmekte ve 1 boş gözü onlara vermektedir.

22- Bu konuda modellemeler yapıp (Kazı, mevcut altyapıların kullanımı, prestij cadde ve yerlerin) yapıp belirsizliğin giderilmesi ile nasıl ve hangi metot ile ilerleneceğinin işletmecilere bildirilmesi gerekmektedir. Örnek metro-metrobüstramvay ile prestij cadde güzergahlarını ihale yolu ile 1 işletmeciye tahsis etmek, altyapı kazılarını belediyenin hazırlaması ve yönetmesi, (tarifede 1 adet boş göz tahsisi gibi). Bu konuları İsttelkom ile de istişare ederek en uygun ve doğru çözümü 20. Madde de belirtilen şekilde bulunması gerekmektedir.”

(129) **Belge 40:** 02-08.06.2017 tarihli, 9-15.06.2017, 16-22.06.2017 tarihli, 26.05-01.06.2017 tarihli, 23.06-06.07.2017 tarihli ve 05-11.05.2017 tarihli belgelerde (.....) ve (.....) için yapılan altyapı imalat miktarları gösterilmektedir.

(130) **Belge 41:** 08.08.2017 tarihli İSTTELKOM yetkililerince hazırlanan “İsttelkom Gelecek Vizyonu” isimli belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“İsttelkom, son bir yıl içerisinde personel kadrosunun oturtulması ve gerçekleştirdiği yapısal reformlar ile operatörlerin ihtiyaçlarına cevap veren ve sorunlara çözüm üreten bir şirket haline gelmiştir. Ayrıca İBB Bilgi İşlem Daire Başkanlığı ile temas halinde bulunarak adeta İBB'nin sahadaki operasyonel gücü haline gelmiştir. Haberleşme altyapıları konusunda operatörler arasındaki regülasyon görevi görmesi nedeniyle Bilgi Teknolojileri Kurumu (BTK)'nun takdirini almış ve tüm Türkiye'ye rol model olarak sunulmuştur.

UDHB/Haberleşme Genel Müdürlüğü Geçiş Hakları Yönetmeliği'ne göre altyapıdaki gözler altyapıyı yapan firmaya aittir. Altyapıyı yapan işletmeci ruhsatı veren belediye için göz tahsis etmesi söz konusu değildir. İsttelkom olmadığında İBB, operatörlerin yaptıkları altyapılarda hak iddia edemeyecektir.

Operatörlerin kendi altyapılarını yapmaları durumunda tesislerini bir başka operatörün kullanımına göre inşa etmeyecek ya da inşa ettiği altyapının tamamını kullanarak bir başka operatörün kullanımını engelleyecektir. Geçiş Hakları Yönetmeliği'ne göre operatörün kendisi adına yaptığı altyapılara dışarıdan müdahale edilmesi mümkün değildir. Aynı müşteri portföyüne hitap eden iki firmanın aralarında regülasyon görevi gören bir yapı olmadan hakkaniyetli davranmalarını beklemek doğru bir beklenti olmayacaktır.”

(131) **Belge 42:** 27.09.2017 tarihli (.....) ve İSTTELKOM arasında yapılan yazışma aşağıdaki gibidir:

TTI: “Hazırladığımız talep yazısı ektedir. Posta ile de tarafınıza iletiyor olacağız.”

İSTTELKOM: “(.....) firmasının ilk yalep yazısı hayırlı olsun. Bu talebe cevaben protokolü onlara tekrar sunacağız ve onlar işin yapılması için üst yönetimlerine protokolü imzalatmak noktasında baskı yapacaklar.”

(132) **Belge 43:** “Altyapı sistemler müdürlüğü 2017 birinci çeyrek raporu” başlıklı belgede;

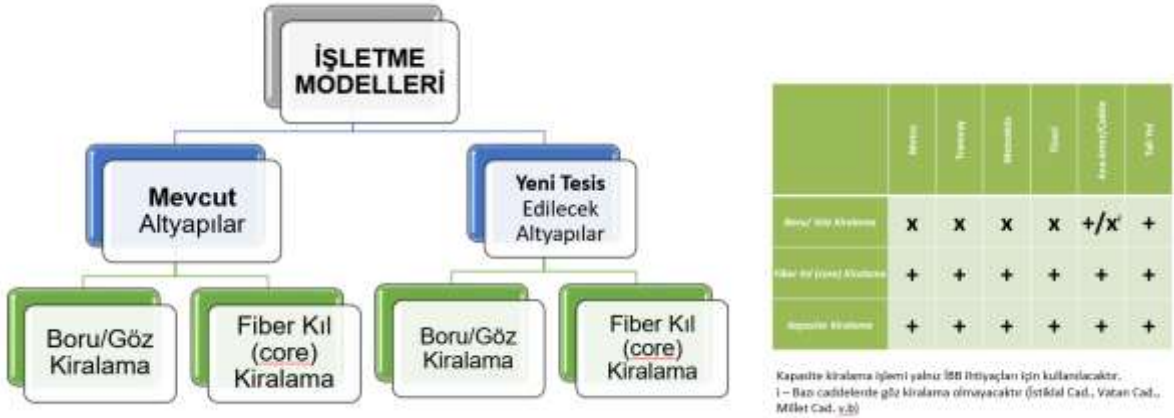
“(.....) ile yaptığımız görüşmeler neticesinde kısa metrajlı (0-5 metre) kaldırım kazılarının ruhsatlarını İSTTELKOM' un alması ve (.....) ruhsat ve kazı ücretlerini İSTTELKOM' a ödemesi şartıyla imalatı bizim programımız dışında yapmak istemleri halinde kendi bütçeleri ile (.....) ekipleri yapabilmektedir.”

ifadeleri geçmektedir.

(133) **Belge 44:** “Haberleşme ve İsttelkom Vizyonu” başlıklı belgede;

“İşletme metodumuzu yöneticilerimizin onayını alarak işletmecilerin bilgisine sunmuş olduk. İstanbul özelinde onlarca işletmeci olup, bunların 3 tanesi ülkeyi domine eden (.....) idi. (.....) kendisine ait altyapıya sahip olması nedeniyle hedefimiz geri kalan 2 işletmeci ile protokol imzalamaktır. (.....) ile protokol imzalayarak büyük bir başarıya imza atmış olduk. Diğer küçük ölçekli işletmeciler ile de görüşerek işletme metodumuz hakkında bilgiler verildi.”

ifadeleri geçmektedir. Ayrıca İSTTELKOM'un işletme metodu aşağıdaki şekilde verilmektedir:



(134) Belgenin devamında aşağıdaki ifadeler yer verilmektedir:

“Haberleşme Genel Müdürlüğü 27.12.2012 tarih ve 28510 sayılı Geçiş Hakkı Yönetmeliğini yayınladı. Bu yönetmelikle İBB'nin mevcut işletme modeli devre dışı kalmış ve birçok konu işletmecinin inisiyatifine bırakılmış oldu. Bu yönetmelikle geçiş hakkı sağlayıcı konumunda olan İBB, yapılan altyapıda tasarruf hakkına sahip olamamaktadır.

Altyapıda tıkanan süreçte İsttelkom A.Ş. devreye girmiş, hem ortak altyapı modeli devam ettirilmiş hem de sahiplik İBB bünyesinde kalmıştır.

İsttelkom, son bir yıl içerisinde personel kadrosunun oluşturulması ve gerçekleştirdiği yapısal reformlar ile operatörlerin ihtiyaçlarına cevap veren ve sorunlara çözüm üreten bir şirket haline gelmiştir. Ayrıca İBB Bilgi İşlem Daire Başkanlığı ile temas halinde bulunarak adeta İBB'nin sahadaki operasyonel gücü haline gelmiştir. Haberleşme altyapıları konusunda operatörler arasındaki regülasyon görevi görmesi nedeniyle Bilgi Teknolojileri Kurumu (BTK)'nun takdirini almış ve tüm Türkiye'ye rol model olarak sunulmuştur.”

(135) **Belge 45:** Faaliyet Gelir Gider tablosunda “Geçiş Hakkı Bedeli” kalemine ilişkin;

“Geçiş Hakkı Bedeli İBB'nin aldığı bedeldir. Operatörlerden alınıp İBB'ye ödenecektir.” şeklinde açıklamalar bulunmaktadır. (.....).”

ifadeleri geçmektedir. Aynı tabloda internet hizmetlerine ilişkin;

“Belediyemizin internet kullanımının şirketimiz üzerinden yapılmasıdır. İnternet hizmeti satışı için (.....) ile sözleşme imzaladık. Hizmeti almak için halihazırda ödenen paradan daha ucuz hizmet verebileceğiz.”

açıklamaları bulunmaktadır.

- (136) **Belge 46:** “İsttelkom A.Ş. Organizasyon Şeması ve Gereksinimler” başlıklı belgede geçen;

“İsttelkom İnternet Servis Sağlayıcılığı VAE hizmetini mevzuatına uygun olarak sunacak ve takibini gerçekleştirecektir.(İSS Altyapı kurulumu ve takibi, abone kaydı ve paket tanımlaması, fatura kesimi ve temini, Türk Telekom ile müşteri arasında aracı)”, “Toptancı sıfatıyla Metro Ethernet haberleşme hizmetini sunacaktır.” ve “İnternet Servis Sağlayıcılığı (İSS) kapsamında İsmek'lere ve İBB bilgi işleme hizmet verilmeye başlanmıştır. Ortak Kullanımlı Telsiz Hizmeti (OKTH) kapsamında İBB, İSKİ, İETT, İGDAŞ ve Metro İstanbul'a hizmet verilmektedir.”

ifadelerinden, İSTTELKOM'un İSS hizmeti sunmaya başladığı anlaşılmaktadır.

- (137) **Belge 47:** “İsttelkom A.Ş. Haberleşme Altyapısı Kurulması İBB Talepleri” başlıklı belgede; *kısa vadeli talepler arasında “İstanbul Büyükşehir Belediyemize ait mevcut altyapının tespit edilip İsttelkom'a devredilmesi sürecini beklemeden altyapının İsttelkom A.Ş. tarafından kullanılmasının sağlanması” ve “Altyapı ruhsatlarının verilmesinde İsttelkom ayrıcalığı ve kolaylığının sağlanması” ifadeleri geçmektedir.*

- (138) **Belge 48:** “İsttelkom İBB Başkanlık Sunum” başlıklı belgede geçen altyapı sistemlerinde yaşanan zorluklar ve çözüm önerilerinden bir tanesi aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

“DURUM-2: (.....) ve (.....)’ın ruhsatlı kazı yapabilmesi.

SONUÇ: • Diğer operatörlerin tepkisi

• Ortak altyapı hedefine ulaşamaması”

I.6. Değerlendirme

- (139) Mevcut soruşturmanın konusunu esas itibarıyla, İSTTELKOM'un alternatif işletmecilerle imzaladığı Tesis Paylaşımı Protokolü ile işletmecileri tesis paylaşımına zorlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası oluşturmaktadır. Anılan Kanun'un 6. maddesinde, *“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”* yasaklanmıştır. Yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi çerçevesinde; *“Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler”* hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak sayılmaktadır.
- (140) Dosya kapsamındaki şikayete konu İSTTELKOM uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlale yol açıp açmadığının aydınlatılmasını teminen aşağıda öncelikle hakim durum analizine yer verilecek, akabinde söz konusu uygulamaların İSTTELKOM'un rakipleri bakımından dışlayıcı ve/veya faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelik taşıyıp taşımadığının incelendiği etki temelli değerlendirme aktarılacaktır.

I.6.1. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

I.6.1.1. Hakim Durum Analizi

- (141) 4054 sayılı Kanun'un üçüncü maddesinde hakim durum, *“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” olarak ifade edilmiştir. Hakim durum değerlendirmesi yapılırken, esasen incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız hareket edebildiği araştırılmaktadır. Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz’da (Kılavuz), ilgili teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin tespiti için göz önünde bulundurulmuş temel unsurların; incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri, alıcıların pazarlık gücü olarak sınıflandırılabilirliği belirtilmektedir²⁰.

- (142) Dosya çerçevesinde İSTTELKOM bakımından yapılacak hakim durum analizinde, İSTTELKOM’un ve rakiplerinin pazardaki konumu ile Tesis Paylaşımı Protokolü’ne konu hizmetin özellikleri ve pazara giriş koşulları unsurları dikkate alınmıştır. Anılan unsurlar ekseninde yapılan değerlendirmeye aşağıda yer verilmektedir.

i. İSTTELKOM’un ve Rakiplerinin Pazardaki Konumu

- (143) İSTTELKOM dolaylı olarak İBB’nin kontrol ettiği bir belediye iştirakidir. Teşebbüs, İBB iştiraki olarak 2012 yılında kurulmuşsa da elektronik haberleşme altyapısının kurulumu pazarında aktif olarak 2016 yılında faaliyet göstermeye başlamıştır.
- (144) İSTTELKOM’un pazardaki konumunun en önemli göstergesi İBB ile ilişkileridir. Teşebbüsün İBB iştiraki olmasından kaynaklanan ayrıcalıklı konumunun anlaşılabilmesi için, öncelikle yerinde incelemede elde edilen belgeler, “İSTTELKOM’un Rakipleri Üzerinde Baskı Kurma Kabiliyetine İlişkin Belgeler” ve “Metro, Metrobüs vb. Güzergâhlara İlişkin Belgeler” olmak üzere iki başlık altında incelenecektir. Akabinde söz konusu ilişkinin ilgili pazardaki altyapı kurulum rekabetine uygulamada nasıl yansıdığı aktarılacaktır.

- İSTTELKOM’un Rakipleri Üzerinde Baskı Kurma Kabiliyetine İlişkin Belgeler

- (145) Bu bağlamda ele alınabilecek belgelerde ilk olarak, İSTTELKOM’un kendisine tesis paylaşım talebinde bulunan işletmecilere Tesis Paylaşımı Protokolü’nü gönderdiği ve imzalanmasını şart koştuğu görülmektedir. 27.01.2016 tarihli Belge 8’de İSTTELKOM, kendisiyle tesis paylaşımı yapmak isteyen (.....)’a ana sözleşmelerinin (Tesis Paylaşımı Protokolü) bir an önce imzalanması gerektiğini bildirmektedir. Belgeden, İSTTELKOM’un bu sözleşme imzalanmadan (.....)’ın taleplerine ilişkin bir çalışmaya başlamadığı anlaşılmaktadır.
- (146) Benzer durum İSTTELKOM ile (.....) arasındaki Belge 9’a konu 01.02.2016 tarihli yazışmalarda da görülmektedir. Belgede geçen “İBB’ye gittiğimizde elimizin güçlü olması gerekmekte Aramızda Ana Sözleşme imzalandığı takdirde, (.....) ile sürecin artık başlamış olduğunu ve iyi niyet çerçevesinde ruhsatların verilmesi gerektiği baskısını uygulayabiliriz” ifadelerinden, İSTTELKOM’un İBB üzerinde baskı uygulama gücü olduğu anlaşılmaktadır. Belediye iştiraki olan İSTTELKOM ile İBB arasında yakın bir ilişki ticari hayatın olağan akışı içinde kabul edilebilir olmakla birlikte, bu ilişkinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde rakipleri dışlayıcı, faaliyetlerini zorlaştırıcı mahiyette olmaması gerekmektedir.
- (147) İBB’nin, aynı zamanda geçiş hakkı sağlayıcısı kamu kurumu olarak bütün işletmecilere eşit davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak belgelerde geçen ifadelerde İSTTELKOM’un İBB nezdinde rakiplerine kıyasla daha avantajlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum rakiplerinin İSTTELKOM karşısındaki rekabetçi gücünü azaltıcı niteliktedir.

²⁰ Kılavuz, 10. paragraf.

Ayrıca belgede geçen “Eğer gerçekten birlikte uzun soluklu ve düzenli iş yapacaksak, sizden ricam hukuk biriminizi harekete geçirerek biran evvel sözleşmenin imzalanmasını sağlamanız Sözleşme imzalanıp süreç başladıktan sonra, bütün samimiyetimizi ve gücümüzü devreye koyacağımızdan şüphemiz olmasın” ifadelerinden ilgili sözleşmenin imzalanması için İSTTELKOM tarafından (.....)’a baskı yapıldığı anlaşılmaktadır.

- (148) İSTTELKOM’un kendisine tesis paylaşım başvurusu yapan rakiplerine sözleşme yapmayı zorunlu kıldığı bir diğer örnek olan 27.09.2017 tarihli Belge 42’de (.....)’nın talebi ile ilgili “Bu talebe cevaben protokolü onlara tekrar sunacağız ve onlar işin yapılması için üst yönetimlerine protokolü imzalatmak noktasında baskı yapacaklar.” ifadelerinden İSTTELKOM’un sözleşme imzalanmasını (.....)’ya da zorunlu tuttuğu anlaşılmaktadır. Keza İSTTELKOM’un, 19.06.2017 tarihli Belge 36’da (.....)’ın talepleri için aynı sözleşmeyi gönderdiği, 01.02.2016 tarihli Belge 10’da da (.....)’e, taleplerinin karşılanması ve sıkıntı yaşanmaması için ana sözleşmenin imzalanmasını şart koştuğu görülmektedir.
- (149) İSTTELKOM’un alternatif işletmecileri Tesis Paylaşımı Protokolü’nü imzalamaya zorlamasının ardından teşebbüslerle sözleşme müzakerelerine başladığını gösteren, İSTTELKOM ile (.....) arasında yapılan toplantı tutanağının bulunduğu 18.02.2016 tarihli Belge 14’te (.....)’ın sözleşmeye itiraz ettiği ve itiraz gerekçelerinden birisinin “Katılım bedeli ödemelerine rağmen mülkiyet hakkının operatöre devredilmemesi” olduğu görülmektedir. Belgede (.....)’ın talepleri;

“Alt yapıyı kendileri yaptırarak, İsttelkom A.Ş. tarafından yapılan alt yapıda kiracı olmamak,

Alt yapıya sahip olmak ve gelecek planlarını ona göre yapmak”

şeklinde sıralanmaktadır. Teşebbüsün bu taleplerine karşılık İSTTELKOM tarafından;

“Operatörler, yeni alt yapı yaptırırken verecekleri katılım bedelini vermekten imtina etmektedir. Bunun iki nedeni olabilir. Birincisi, mülkiyeti/sahipliği kendilerinde olmayacakları bir alt yapı yaptırmak. Kendi yönetimlerinde, “altyapı bizim değilse neden yatırım yapıyoruz” denilebilir.” ve

“İkincisi, şu an için İsttelkom A.Ş. belediye iştirak şirketi, sürekli böyle mi kalacak? İleri ki yıllarda özelleştirilirse bizim altyapılardan geçişimiz veya kullanmamız sorun olur mu? Şirketin yeni sahipleri geçiş/kullanım hakkı vermeye devam eder mi? Şayet İsttelkom A.Ş. gibi devam etmezse durumları ne olacak? Veya Büyükşehir Belediyesi ile aramız bozulursa İsttelkom A.Ş. üzerinden geçişimize engel olunur mu? Diye soruları olabilir.”

ifadeleri kullanılmaktadır. Belgede (.....)’ın taleplerine bulunan çözüm önerileri ise aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:

“Birinci endişelerini gidermek için; Kullanım bedellerini almamak (bunun nedeni operatörlere altyapı yaparak elde edilecek kazançtan belediyemiz/bizim tarafımızdan anlamlı altyapıyı yapmak). Bu da yatırımlarının geri dönüşünü hızlandıracaktır.

İkinci endişelerini gidermek için; İsttelkom A.Ş. ileri ki zamanda özelleştirilir ise, altyapılardan hizmet alan işletmecilerin aynı şekilde/aynı şartlarda hizmet alacaklarını taahhüt etmek olacaktır.

Şayet yukarıdaki çözüm şekillerinden birisini kabullenmemeleri durumunda yapılacak tek şey, sermaye artırımını şeklinde İsttelkom A.Ş. ye maddi imkan

sağlayarak gerekli görülen altyapıları yapmak olacaktır. Zaten, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve İsttelkom A.Ş. için önem arz eden yerlerde işletmecilerin altyapısı olmayacak/yaptırılmayacak. Bundan dolayı 31.12.2016 tarihi itibarıyla metro, metrobüs ve tramvaylardaki geçiş sözleşmeleri iptal edilecektir. Bahsedilen yerlerde İsttelkom A.Ş. kendi altyapısını yapmaya başlamış ve devam edecektir. Operatörler sadece bizler için hayati önemi olmayan arter veya sokaklarda altyapı yaptıracaklardır. İstanbul Büyükşehir Belediyesi, şirketi İsttelkom A.Ş. aracılığıyla yeni altyapıları yaparsa, 4. operatör lisansını alarak son kullanıcıya hizmet verebilir, böylece yatırımların geri dönüşünü sağlayabilir.”

- (150) Belge 14 de, İSTTELKOM'un dosya konusu protokolün rakiplerle imzalanmasına yönelik önemli ifadeler içermektedir. Belgede geçen “Şayet yukarıdaki çözüm şekillerinden birisini kabullenmemeleri durumunda yapılacak tek şey, sermaye artırımı şeklinde İsttelkom A.Ş. ye maddi imkan sağlayarak gerekli görülen altyapıları yapmak olacaktır. Zaten, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve İsttelkom A.Ş. için önem arz eden yerlerde işletmecilerin altyapısı olmayacak/yaptırılmayacak.” ifadeleri işletmecilerin İSTTELKOM tarafından sunulan önerileri kabul etmemesi durumunda kendilerine kazı yaptırılmayacağına ve böylece İSTTELKOM ile tesis paylaşımı yapmaya mecbur olacaklarına işaret etmektedir. Alternatif işletmecilerin altyapının mülkiyetinin İSTTELKOM'a ait olduğunu kabul ederek Tesis Paylaşımı Protokolü'nü imzaladıklarından bahsedebilmek için işletmecinin sözleşme imzalama kararına etki edecek şekilde alternatiflerini sınırlandıran unsurların bulunmaması gerekmektedir. Yani işletmeci, İSTTELKOM ile sözleşme imzalamak istememesi ve altyapı kurulumuna ilişkin mutlak süreci takip ederek kendisine ait altyapıyı kurmak istemesi halinde geçiş hakkı sağlayıcısı İBB'den geçiş hakkı ve kazı ruhsatı olarak kendi altyapısını yapabilmelidir. Ancak belgede geçen işletmecilere altyapı yaptırılmayacağına yönelik ifadelerden, Tesis Paylaşımı Protokolü'nü imzalamak istemeyen işletmecilerin İSTTELKOM'dan başka alternatifinin kalmayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda işletmecilerin İSTTELKOM ile tesis paylaşımına ilişkin İSTTELKOM lehinde düzenlemeler içeren sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldığı değerlendirilmiştir.
- (151) İSTTELKOM'un rakiplerini sözleşme imzalamaya zorlamasının bir başka örneğini (.....) tesis paylaşım talebine İSTTELKOM'un yaklaşımını gösteren 07.09-02.11.2016 tarihli Belge 23, 20-27.09.2016 tarihli Belge 24, 17.-26.10.2016 tarihli Belge 25 ve Belge 26, 14.11.2016 tarihli Belge 27 oluşturmaktadır. Söz konusu belgelerde geçen yazışmalardan; (.....)'in (.....) tesis paylaşımı yapacağı bir nokta ile bağlantı kurulabilmek için (.....) kazı ihtiyacının bulunduğu görülmektedir. (.....) bu kazıyı yapabilmek için öncelikle İBB'nin ilgili birimleri ile iletişime geçmekte ancak ilgili birimler (.....) İSTTELKOM'a yönlendirmektedir. Akabinde TURKNET talebini İSTTELKOM'a yönlendirmekte ve İSTTELKOM tarafından çerçeve protokolün (Tesis Paylaşımı Protokolü) imzalanması şart koşulmaktadır. Protokol hükümleri (.....) makul gelmemekte ve ihtiyaçlarına dönük her bir talebi için ayrı ayrı yapılması halinde sözleşmeyi imzalayacağını İSTTELKOM'a bildirmektedir. İSTTELKOM bu teklifi kabul etmeyerek sözleşmenin imzalanmaması durumunda tesisin yapılmayacağını belirtmektedir. Tarafların anlaşamaması üzerine (.....) konu hakkında İBB'den çok kısa mesafeyi içeren talepleri bakımından istisnai bir uygulamanın yapılması ve sadece ilgili talep kapsamında sözleşme imzalanması konusunda yardım istemektedir. (.....) ile İBB arasındaki yazışmalardan tesis edilecek altyapının mülkiyetinin İsttelkom'a ait olmasının (.....) rahatsız ettiği ancak alternatifi olmaması sebebiyle bu durumu kabullendiği anlaşılmaktadır. Nihayetinde İBB'nin müdahil olmasıyla belirli bir güzergâh için

düzenlenen (.....) Tesis Paylaşımı Protokolü başlıklı sözleşme (.....) gönderilmiş ve imzalanmıştır. (.....) tesis talebinin (.....) tarihinde yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

- (152) (.....) ile İSTTELKOM arasındaki sürecin incelenmesinden; (.....)'in sözleşmeye ilişkin çekinceleri sebebiyle sözleşmeyi bu haliyle imzalamak istemediği, ancak belediyeden kazı izni alamamasından dolayı İSTTELKOM'dan başka alternatifi kalmadığı görülmektedir. Bu durum İSTTELKOM'un, rakiplerini sözleşme yapmaya zorlama gücüne sahip olduğunu göstermektedir. İlaveten teşebbüsler arasındaki yazışmalardan, sözleşmenin işletmeciler tarafından müzakere edilemediğini söylemek mümkündür. Nitekim sözleşmeye ilişkin itirazları sebebiyle (.....)'in talebinin ancak dört ayda karşılanabildiği görülmektedir.
- (153) Teşebbüsün 2015 yılına ait Faaliyet Raporu'nun yer aldığı Belge 4'te "Belediyenin ruhsat verme yetkisini kullanarak yalnızca Türk Telekom'a değil, İsttelkom üzerinden diğer Telekom operatörlerine de çözüm sunulması (Şehirdeki altyapının tek elden, etkin, verimli yönetilmesi ve sürdürülebilir bir alt yapı kullanım modeli ihtiyacı)" ifadeleri bulunmaktadır. Belgede geçen belediyenin ruhsat verme yetkisinin İSTTELKOM tarafından kullanılacağına dair ifadeler teşebbüsün rakiplerinin ulaşamayacağı bir ayrıcalığa sahip olduğunu göstermekte olup İSTTELKOM'un belediye iştiraki olmasından kaynaklı gücüne de işaret etmektedir.
- (154) 08.11.2016 tarihli Belge 28'de (.....) arıza-deplase için gereken kazı izninin İBB tarafından İSTTELKOM süreci gerekçe gösterilerek verilmediği ifade edilmektedir. Teşebbüs bu durumun operasyonel faaliyetlerini engellediğini ve mağdur duruma düştüğünü belirterek İSTTELKOM'dan İBB ile görüşerek mevcut güzergâhlar için kazı (.....) konusunda yardım istemektedir. Söz konusu ifadeler işletmecinin İBB ile olan sorunlarını İSTTELKOM aracılığıyla çözmeye çalıştığına işaret etmektedir. Belge, İSTTELKOM'un İBB iştiraki olması sebebiyle rakipleri karşısında sahip olduğu üstünlüğü bir kez daha ortaya koymaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere belediye iştiraki olan İSTTELKOM'un belediye ile yakın ilişki içerisinde olması doğal karşılanabilirse de bu ilişkinin piyasadaki rekabeti diğer işletmeciler aleyhinde bozmaması gerekmektedir. Bir diğer deyişle rakipler altyapı işletmeciliği faaliyetlerinde İSTTELKOM ile eşit şartlarda rekabet edebilmelidir. Ancak elde edilen belgeler teşebbüsün belediye iştiraki olmasından kaynaklanan gücünü belediyenin kamusal ihtiyaçları dışına aktardığını ve rakiplerinin faaliyetlerine sirayet ettirdiğini göstermektedir. Esasen İSTTELKOM'un rakiplerini sözleşme imzalamaya zorlayabilmesinin de temelinde, teşebbüsün belediye iştiraki olmasından kaynaklanan gücünün bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (155) 31.07.2017 tarihli Belge 39'da geçiş hakkı ve altyapı kurulumu ile ilgili geçmişten günümüze yapılan uygulamalar anlatılmaktadır. Belgenin mevcut durumu anlattığı kısmında;

"Hâlihazırda Altyapı koordinasyon Müdürlüğü tarafından Türk Telekom, Türksat ve İsttelkom dışında haberleşme alanında faaliyet gösteren diğer işletmecilere kazı ruhsatı verilmemektedir.", "İsttelkom dışındaki diğer işletmecilerin mevcut haberleşme altyapılarını kullanma talepleri değerlendirilmemektedir.", "Diğer işletmeciler altyapı tesisini kendileri yapmak veya İsttelkomun yapıp kendilerine devretmesini istemektedirler." ve Ancak buradaki temel nokta/sorun tarifedeki hususlardan ziyade hazırlanan tarife çerçevesinde altyapı tesisi ve mevcut altyapı kablo çekim izni verilmemesidir."

şeklinde ifadeler geçmektedir. Mevcut belge, İSTTELKOM'un rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma niyeti bakımından kötüye kullanma analizinde de dikkate alınmış olup, aynı zamanda işletmecilerin İSTTELKOM ile sözleşme yapmaya zorlandıklarını açıkça gösteren belgelerden bir diğeridir. İlâveten yukarıda yer erilen Belge 14'te geçen ifadeleri de desteklemektedir. İSTTELKOM'un belediye iştiraki olmasından kaynaklanan ayrıcalığının 08.08.2017 tarihli Belge 41'de *adeta İBB'nin sahadaki operasyonel gücü haline gelmiştir*" ifadeleri ile teşebbüs tarafından da kabul edildiği görülmektedir.

- (156) Belge 47'de İSTTELKOM'un kısa vadeli talepleri arasında İBB'ye ait altyapının devredilmesini beklemeden bu altyapıyı kullanabilecekleri, altyapı ruhsatlarının verilmesinde İSTTELKOM'a ayrıcalık sağlanacağı, orta vadeli talepler arasında ise bu altyapının İSTTELKOM'a devredilmesi sayılmaktadır. Benzer şekilde Belge 1'de geçen ifadelerden İBB'nin sahip olduğu altyapının İSTTELKOM'a devredilmesinin planlandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu belediyeye ait altyapının İSTTELKOM'a devri, İSTTELKOM'un rakipleri karşısındaki ayrıcalıklı konumunun bir diğer göstergesi sayılabilecektir. Konuya ilişkin İSTTELKOM'dan bilgi talep edilmesi üzerine teşebbüs tarafından gönderilen bilgilerde İBB'nin kendisine ait altyapıların işletmesini İSTTELKOM dâhil herhangi bir kuruma vermediği, kendi altyapılarında işletmecilerle yaptığı çerçeve anlaşma ile kablo çekilmesine izin verdiği ifade edilmiştir. Söz konusu bilgilerin Belge 47 ve Belge 1 ile birlikte değerlendirilmesinden İSTTELKOM'un aktif olarak faaliyete başlamasından önce İBB'ye ait altyapının İSTTELKOM'a devredilmesinin planlandığı ancak bu planın gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.
- (157) Belge 48'de altyapı sisteminde zorluklardan birisi olarak (.....) ve (.....)'in ruhsatlı kazı yapabilmesi gösterilmekte, sonuç olarak diğer işletmecilerin tepkisiyle karşılaşılacağı ve ortak altyapı hedefine ulaşamayacağı gösterilmektedir. Belge, alternatif işletmecilerin kazı ruhsatı alamadığı ve İSTTELKOM ile sözleşme imzalamaya zorlandıkları tespitini desteklemektedir.
- (158) Yukarıda yer verilen belgelerin değerlendirilmesinden İSTTELKOM'un, iştiraki olması sebebiyle İBB ile yakın ilişkilerinin bulunduğu, bu ilişkilerin teşebbüse, rakipleri karşısında güçlü bir konum sağladığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda İSTTELKOM'un rakiplerini, kendi lehinde rakipleri aleyhinde hükümler içeren Tesis Paylaşımı Protokolü'nü imzalamaya zorlayabildiği görülmektedir. Bir diğer deyişle, alternatif işletmecilerin İSTTELKOM ile Tesis Paylaşımı Protokolü'nü imzalamaları, teşebbüsün sahip olduğu bu güçlü konumdan kaynaklanmaktadır.
- (159) İBB ile İSTTELKOM arasında İBB'nin ihtiyaçlarını aşan ve kamu dışı alanlara yayılan ve İSTTELKOM'un rakiplerini de etkileyen söz konusu ilişki sayesinde İSTTELKOM, elektronik haberleşme altyapısının kurulumu pazarında faaliyet gösterebilmek için geçiş hakkı sağlayıcısı belediyeden alınması gereken kazı ruhsatlarında zorluk yaşamamaktadır. İlâveten İSTTELKOM, İstanbul'daki ilçe belediyeleriyle ve üçüncü havalimanı gibi projeler kapsamında çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği yaparak hâlihazırda inşası devam eden işlerde kendi elektronik haberleşme altyapısının kurulumunu gerçekleştirebilmektedir.

- İSTTELKOM'un Pazar Gücünü Gösteren Diğer Belgeler

- (160) Bu kısımda yer alan belgeler metro, metrobüs vb. güzergahlardaki elektronik haberleşme altyapısına ve bu güzergahlarla ilgili operatörlerle İBB arasında imzalanan geçiş hakkı sözleşmelerine ilişkindir. Metro, metrobüs, tramvay gibi güzergâhlar toptan/perakende elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmecilerin elektronik haberleşme altyapısının omurgasını oluşturmaktadır. İşletmeciler ile İBB arasında metro güzergahlarından fiber optik kablo geçirilmesine ilişkin geçiş hakkı sözleşmesi

bulunmaktadır. Anılan sözleşmeler 12.02.2016 tarihinde İBB tarafından feshedilmiştir. Fesih işlemine karşı teşebbüslerce yargı yoluna başvurulmuştur. Dosya kapsamında halihazırda metro, metrobüs, tramvay güzergahlarında alternatif işletmeciler ile İBB arasındaki geçiş hakkı sözleşmesinin devam ettiği ve işletmecilerin kablolarının söz konusu güzergahlarda kaldığı bilgisi edinilmiştir. İlaveten İBB tarafından yapılan bu fesih işlemi Kurulun 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-222 sayılı kararında değerlendirilmiş ve geçiş hakkı ana sözleşmelerinin feshine yönelik işlemin tamamen idari nitelikte olduğu, İBB'nin bu işlemi açısından teşebbüs niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda fesih işlemi, İSTTELKOM'un rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına yönelik olan mevcut soruşturmanın kapsamında bulunmamaktadır.

- (161) Diğer taraftan, İSTTELKOM'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve metro, metrobüs vb. güzergahlara yönelik İSTTELKOM ile İBB yetkilileri arasında yapılan yazışmalar, İSTTELKOM ile İBB arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde yukarıda ortaya konulan İSTTELKOM'un sahip olduğu pazar gücünü destekleyen önemli hususlar barındırmaktadır. Dolayısıyla söz konusu belgelerin İSTTELKOM'un pazardaki gücünü ortaya koyması yönünden ele alınması gerekmektedir.
- (162) İSTTELKOM ile İBB arasında metro güzergahlarına ilişkin yazışmaların bulunduğu 27.11.2015 tarihli Belge 3'te İBB yetkilisi tarafından İSTTELKOM yetkilisine, alternatif işletmeciler ile İBB arasında metro güzergahları için imzalanan *Geçiş Hakkı Ana Sözleşmesi* gönderilmekte, alternatif işletmecilerin metro güzergahlarında bulunan kabloları ile ilgili bilgi verilmekte ve (.....) bildirilmektedir. Konuyla ilgili bir başka yazışmaların yer aldığı 05.-07.01.2016 tarihli Belge 5'ten İSTTELKOM'un (.....) anlaşılmaktadır. Teşebbüs (.....)" ifadelerini kullanmaktadır. Belge, İSTTELKOM'un rakiplerinin ulaşamayacağı ticari açıdan hassas bilgilere eriştiğini göstermesi bakımından önem taşımaktadır.
- (163) 17.01.2016 tarihli Belge 7'de geçen "(.....)" ifadelerinden (.....) İSTTELKOM'un faaliyete başlamasıyla teşebbüsün elde edeceği tahmini gelir hesaplanmaktadır. Bu durumda İSTTELKOM'un salt belediye iştiraki olması sebebiyle rakipleri karşısında avantaj elde edeceği görülmektedir.
- (164) İSTTELKOM ile İBB yetkililerinin yazıştığı 03-04.02.2016 tarihli Belge 11'de; (.....). Her ne kadar bir belediye iştiraki olsa ve İSTTELKOM'un İBB ile yakın ilişki içerisinde olacağı kabul edilebilir olsa da bu ilişkinin rakiplere rekabetçi açıdan dezavantaj yaratacak şekilde sirayet etmemesi gerektiği değerlendirilmektedir. Ancak söz konusu belgede (.....) İSTTELKOM'un belediye tarafından desteklendiğine açıkça işaret etmektedir. İlaveten belgede geçen "(.....)²¹ (.....)." ifadeleri dikkat çekicidir. (.....). İBB ile rakipleri arasındaki sözleşme ilişkisinin feshinden İSTTELKOM'un önceden bilgisinin olması ve dahası fesih sonrasında ilişkin hazırlıklara başlaması İSTTELKOM'un rakipleri karşısındaki güçlü konumunu ve İBB tarafından desteklendiğini açıkça göstermektedir.
- (165) 12.02.2016 tarihli Belge 12'de İBB tarafından İSTTELKOM ile (.....) ilişkin yazılar paylaşılmaktadır. (.....). 17.02.2016 tarihli Belge 13'te (.....) İSTTELKOM yetkilileri arasında paylaşıldığı görülmektedir. Böylece İSTTELKOM tarafından ilgili güzergâhlarda gereken hazırlıklara başlandığı söylenebilecektir.
- (166) 19.04.2016 tarihli Belge 17'de İSTTELKOM yetkilileri arasındaki yazışmada geçen (.....) ifadeleri de yukarıda yapılan değerlendirmeleri kuvvetlendirmektedir.

²¹ (.....).

- (167) 18.10.2016 tarihinde (.....) ile İSTTELKOM arasında yapılan yazışmaya ilişkin Belge 22'de (.....) belirtmektedir²². Söz konusu sözleşmelerin feshedilmesi ihtimalinde rakipleri bakımından oldukça önemli olan güzergâhlarda İSTTELKOM'un bu hizmeti rakiplerine sunabilecek olması teşebbüsün gücüne işaret eden bir diğer husustur.
- (168) Metro, metrobüs vb güzergâhlara ilişkin belgelerin incelenmesinden, İSTTELKOM'un bu güzergâhlara ilişkin sözleşmelerin feshedileceğini önceden bildiği görülmekte ve fesih sonrası alternatif işletmecilerden boşalacak güzergâhta İSTTELKOM'un faaliyet göstermeye başlayacağı anlaşılmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere söz konusu güzergâhlar işletmecilerin altyapılarının omurgasını oluşturduğundan bu güzergâhlardaki sözleşmelerin feshi abonelere sunulan elektronik haberleşme hizmetlerini olumsuz etkileyebilecektir. İSTTELKOM'un rakiplerinin faaliyetlerini olumsuz etkileyebilecek önemdeki bilgilere sahip olması teşebbüse rakipleri karşısında ciddi bir avantaj sağlamaktadır. İBB'nin, rakiplerine ilişkin kritik bilgileri İSTTELKOM ile paylaşması ve (.....), İSTTELKOM'un fesih sonrası hizmet sunacak teşebbüs olması ve buna yönelik gerekli hazırlıkları yapmaya başlaması İSTTELKOM'un İBB tarafından desteklendiğini göstermektedir. Bu destek İSTTELKOM'a rakiplerinin ulaşamayacağı bir ayrıcalık ve pazar gücü sağlamaktadır. Böylece yukarıda rakiplerin sözleşme imzalamaya zorlandığı yönünde yapılan tespit de kuvvetlenmektedir.

- İSTTELKOM'un Ayrıcalıklı Pazar Konumuna İlişkin Fiili Deliller

- (169) İSTTELKOM'un İBB iştiraki olmasından kaynaklanan avantaj ve ayrıcalıkların uygulamada altyapı kurulum rekabetine nasıl yansıdığına da ortaya konulması büyük önem arz etmektedir. Bu paralelde dikkat çeken hususlardan biri, teşebbüsün altyapı kurulumu sürecinde tesis paylaşımı yükümlülüğüne ilişkin bir çalışmasının olmamasıdır. Bir diğer deyişle İSTTELKOM, altyapı tesis etmek istediği güzergâhlarda tesis paylaşımına elverişli mevcut bir altyapı bulunup bulunmadığını araştırmamaktadır. Teşebbüsün, rakiplerinin tabi olduğu bu tür hukuki yükümlülüklerle uymaması, İSTTELKOM'un çeşitli bürokratik maliyetlerini azaltmakta ve rakipleri karşısındaki gücünü artırmaktadır.
- (170) İSTTELKOM'un altyapı kurulum pazarında İBB iştiraki olmasından kaynaklanan ve rakiplerinin ulaşamayacağı ayrıcalıklara ulaşabilmesi, yukarıda da ifade edildiği üzere, teşebbüsün rakipleri karşısında rekabetçi üstünlüğe sahip olması ve rakiplerinin faaliyetlerini olumsuz etkileyebilecek hükümler içeren sözleşmeler imzalamaya zorlama kabiliyetine sahip olmasını da beraberinde getirmektedir. İSTTELKOM'un söz konusu üstünlüğünün teşebbüsün faaliyetlerindeki fiili karşılığını göstermek bakımından altyapı gelirlerinin incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Bu doğrultuda aşağıda, İSTTELKOM'un aktif olarak faaliyete geçtiği 2016 yılı ve sonrasında altyapı işletmeciliğinden elde ettiği gelirler ile rakiplerinin bu gelir içerisindeki payına yer verilmektedir:

Tablo 2: İSTTELKOM'un Altyapı İşletmeciliğinden Elde Ettiği Gelir

	2016	2017
Toplam Gelir	(.....)	(.....)
Altyapı İşletmeciliği Gelirleri	(.....)	(.....)
VODAFONE	(.....)	(.....)
SUPERONLINE	(.....)	(.....)
TURKNET	(.....)	(.....)
T-SYSTEMS	(.....)	(.....)

Kaynak: İSTTELKOM'dan gelen cevabi yazı

²² (.....).

- (171) Tablonun incelenmesinden, İSTTELKOM'un altyapı işletmeciliği alanındaki gelirlerinin 2017 yılında 2016 yılına göre (.....) artarak önemli ölçüde yükseldiği görülmektedir. Teşebbüsün 2017 yılında 2016 yılına göre toplam cirosunda yaşanan artışın yaklaşık %(.....)'ini altyapı işletmeciliği gelirlerinde yaşanan artış oluşturmuştur. 2016 yılında altyapı işletmeciliğinden elde ettiği gelirin toplam gelirleri içerisindeki payı %(.....) iken 2017 yılında bu oran %(.....)'e yükselmiştir. Teşebbüsün gelirlerindeki bu artış rakipleriyle sözleşme imzalamaya başladığı tarih ile de uyumludur. Teşebbüs rakipleriyle 2016 yılı sonunda sözleşme imzalamaya başlamış olup, sözleşmeler kapsamında işletmecilerin altyapı taleplerinin artması İSTTELKOM'un gelirlerini artırmıştır. Sonuç itibarıyla teşebbüsün, aşağıda pazara giriş koşulları başlığı altında açıklandığı üzere, yüksek giriş engelleri ve yatırım maliyetleri barındıran altyapı işletmeciliği alanında kısa bir sürede elde ettiği söz konusu gelir artışı, İBB iştiraki olmasının verdiği ayrıcalıkların uygulamaya da yansıdığını ve pazardaki güç ve konumunu şekillendirdiğini ortaya koymaktadır.
- (172) İSTELLKOM'un sahip olduğu imtiyazlar ve rakiplerine rekabetçi olmayan sözleşme hükümleri dayatma gücünün yanı sıra teşebbüsün ve rakiplerinin elektronik haberleşme altyapısı pazarında 2015-2017 yılları arasında İstanbul'da tesis edilen altyapılar bazında pazar paylarının incelenmesi, hakim durum analizinde yol gösterici olacaktır. Bunun için öncelikle İSTTELKOM'un faaliyete geçmesinden günümüze İSTTELKOM ile alternatif işletmecilerin İstanbul'da kurdukları mülkiyeti kendilerine ait altyapı miktarına Tablo 3 kapsamında aşağıda yer verilecek, Tablo 4 ve Tablo 5 kapsamında ise Tablo 3 verilerine dayanarak ölçümlenen pazar payları aktarılacaktır.

Tablo 3: İşletmecilerin İstanbul'da Tesis Ettikleri ve Mülkiyetine Sahip Oldukları Pasif Altyapı Uzunluğu (göz/m)

	2015	2016	2017	2018 (ilk altı ay)
TÜRK TELEKOM ²³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SUPERONLINE ²⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VODAFONE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İSTTELKOM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Elde Edilen Bilgiler

Tablo 4: İşletmecilerin 2015-2017 Döneminde Tesis Edilen Altyapılar Bazında Pazar Payları (%)

	2015	2016	2017	2018 ilk altı ay
TÜRK TELEKOM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SUPERONLINE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VODAFONE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İSTTELKOM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Elde Edilen Bilgiler

Tablo 5: İSTTELKOM'un Faaliyete Geçmesi Sonrası Tesis Edilen Altyapı Toplamı ve Pazar Payları

	2016-2018 Arası Tesis Edilen Toplam Altyapı Uzunluğu (m)	Pazar Payı (%)
TÜRK TELEKOM	(.....)	(.....)
SUPERONLINE	(.....)	(.....)
VODAFONE	(.....)	(.....)
İSTTELKOM	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Elde Edilen Bilgiler

- (173) Tablo 4'te 2015-2017 yılları arasında teşebbüslerin İstanbul'da tesis edilen altyapılar içerisindeki pazar payları, Tablo 5'te ise İSTTELKOM'un faaliyete başladığı 2016 yılı ve

²³ (.....).

²⁴ (.....).

sonrasında İstanbul'da kurulan toplam altyapı uzunluğu ve teşebbüslerin pazar payları gösterilmektedir. Tablo 4'e bakıldığında 2015 yılında alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını kurabildiği görülmekteyken, İSTTELKOM'un faaliyete başladığı 2016 yılına gelindiğinde ise SUPERONLINE'in pazar payının %(.....)'ten %(.....)'e, VODAFONE'un payının ise %(.....)'dan %(.....)'e indiği, nihayet 2017 ve 2018 yıllarında ise TÜRK TELEKOM ve İSTTELKOM haricinde hiçbir işletmecinin İstanbul'da altyapı kuramadığı izlenmektedir. Özellikle 2017 yılında İstanbul'da tesis edilen altyapı pazarında İSTTELKOM'un payı %(.....) oranına ulaşmıştır.

- (174) Tablo 5'e bakıldığında da benzer durumun olduğu gözlenmektedir. İSTTELKOM'un pazara girmesinden günümüze kadar tesis edilen bütün altyapıların ele alınmasından, 2,5 yılda İstanbul'da (.....) m uzunluğunda pasif altyapının kurulduğu ve bunun yaklaşık %(.....)'inin İSTTELKOM'a ait olduğu anlaşılmaktadır.
- (175) Hakim durum analizi çerçevesinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus İSTTELKOM'un dikey bütünleşik yapıda bulunmasıdır. Teşebbüs altyapı tesisine ilişkin faaliyetlerinin yanı sıra İSS lisansına da sahiptir. Teşebbüsün internet sitesinde "geleceğin telekomünikasyon ihtiyaçlarına cevap verecek fiber optik altyapı hizmetleri ile kurum ve kuruluşların her türlü elektronik haberleşme iletişim ihtiyaçlarını giderecek yeni nesil genişbant internet hizmetleri sunmaktadır"²⁵ ifadelerine yer verilmektedir. Teşebbüs tarafından Kuruma gönderilen bilgilerde, İSTTELKOM'un İSS hizmeti kapsamında herhangi bir ticari faaliyette bulunmayı düşünmediği belirtilmiştir.
- (176) Bununla birlikte, yerinde incelemede elde edilen ve İSTTELKOM'un "Faaliyet Gelir Gider Tablosu"nun bulunduğu Belge 45'teki "Belediyemizin internet kullanımının şirketimiz üzerinden yapılmasıdır. İnternet hizmeti satışı için (.....) ile sözleşme imzaladık. Hizmeti almak için halihazırda ödenen paradan daha ucuz hizmet verebileceğiz." ifadeleri teşebbüsün İBB'ye İSS hizmeti sunduğunu göstermektedir. İSTTELKOM hâlihazırda İBB ve iştirakler dışında son kullanıcılara hizmet sunmamakla birlikte gelecekte sunmasının önünde engel bulunmamaktadır. Nitekim Belge 14'te İSTTELKOM'un operatör lisansını alarak son kullanıcıya hizmet verebileceği, böylece yatırımların geri dönüşünü sağlayabileceğinin belirtilmesinden, teşebbüsün böyle bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki böyle bir amacın bulunmasından bağımsız şekilde, teşebbüsün perakende seviyede hizmet verebilmek için gereken her türlü yasal izin ve teknik olanaklara sahip olması, alt pazarda potansiyel rakip olarak addedilebilmesi ve dikey bütünleşik yapıyı haiz olduğunun kabulü bakımından yeterlidir.

ii. Anlaşma Konusu Hizmetin Özellikleri ve Pazara Giriş Koşulları

- (177) İSTTELKOM'un Tesis Paylaşımı Protokolü ile rakiplerine sunduğu hizmet elektronik haberleşme altyapısının kurulumu hizmetidir. İşletmecilerin kazı yaparak kendi pasif altyapılarını oluşturması, yatırım merdiveninin en üst basamağı olan altyapıya dayalı rekabet kapsamında alternatif işletmecilerin en lehinde olanıdır. Nitekim işletmeciler bu şekilde toptan veya perakende düzeyde elektronik haberleşme hizmeti²⁶ sunabilmektedir. Ayrıca işletmeciler altyapılarını tesis paylaşımı düzenlemeleri kapsamında başka işletmecilere kullandırarak gelir elde edebilmektedir. Dolayısıyla kendi altyapısına sahip olan işletmeci rakiplerine kıyasla daha güçlü olabilmektedir.
- (178) İlgili bölümlerde de aktarıldığı üzere, elektronik haberleşme altyapısının kurulması sürecindeki geçiş hakkı kullanımı ve tesis paylaşımı yükümlülüğü dikkate alındığında, yeni bir altyapı ağı kurarak pazara girmek ve/veya mevcut altyapısını genişletmek

²⁵ <https://isttelkom.istanbul/hizmetlerimiz/internet-hizmetleri/>.

²⁶ Sabit ses hizmetleri, genişbant internet hizmetleri, GSM hizmetleri gibi.

isteyen teşebbüsün altyapı oluşturulacak güzergâhta tesis paylaşımına elverişli mevcut bir altyapı bulunması durumunda öncelikle tesis paylaşımına başvurması gerekmektedir. Tesis paylaşımının mümkün olmaması halinde ise T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığında (UAB) kullanım onayı olarak altyapı kurabilmektedir. Bu aşamadan sonra, 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.

(179) Bu itibarla yeni bir altyapı kurulması aşamasında tesis paylaşımı yükümlülüğü ve geçiş hakkının yanı sıra, altyapının geçeceği taşınmazlar üzerindeki tasarruf sahiplerinden alınması gereken izinler de elektronik haberleşme altyapısının kurulumu pazarına girişleri zorlaştırıcı hukuki engeller olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, yeni bir şebeke oluştururken katlanması gereken yüksek yatırım maliyetleri ve bu şebekelerde bulunan genellikle yüksek seviyeli ölçek ve kapsam ekonomileri pazara girişleri zorlaştıran ekonomik engellerdir. Bahsi geçen engellere rağmen işletmecilerin kendi altyapısına sahip olmasının; planlama ve satış süreçlerinin etkinliği, sorunlara hızlı müdahale olanağı ve ticari kontrol kabiliyeti gibi avantajları bulunmaktadır. Bu avantajlar aşağıdaki gibi sıralanabilmektedir:

- Kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetlerde; kurulum, aktivasyon, arızaya müdahale gibi müşteri memnuniyetini doğrudan etkileyen kritik hususlarda, başka işletmecilere bağımlı kalmadan kendi belirlediği sürelerle hizmet sunabilmesi ve bu yolla müşteri memnuniyetini artırabilmesi,
- Kendi altyapısı üzerinden sunulan hizmetlerde hizmet seviyesi taahhütlerinde ve kalitede farklılaşmaya gidilebilmesi, böylelikle hem daha çok müşteriye erişilebilmesi hem de fiyatta farklılaşma yapılabilmesi,
- Altyapının kullanılmayan gözlerinin tesis paylaşımına ilişkin hükümler çerçevesinde rakiplerin kullanımına sunularak ek gelir elde edilebilmesi,
- Elde edilecek ek gelirin altyapı yatırımlarının geliştirilmesi başta olmak üzere sunulan hizmetlerin kalitesinin iyileştirilmesinde kullanılabileceği,
- Fiber altyapının yaygınlaştırılması, abonelerin daha fazla seçeneğe kavuşabilme imkânına sahip olması.

(180) Sayılan hususlar çerçevesinde işletmecilerin kendi altyapısı üzerinden hizmet sunması; işletmecilerin altyapı üzerindeki kontrolünü arttırarak abonelere sunulan hizmetin kalitesini yükseltebilecek, teşebbüsleri inovasyona teşvik edebilecektir. İlaveten işletmecilerin bakım, onarım gibi faaliyetlerini kolaylaştırabileceği gibi fiber altyapının ülke geneline yayılmasına ve tüketicilerin işletmeciler alternatiflerinin çeşitlenmesine yardımcı olabilecektir. Dolayısıyla işletmecilerin kendi altyapısını kurmasının engellenmesiyle söz konusu avantajların sınırlandırılması gündeme gelebilecektir.

(181) Yukarıda yer verilen tüm değerlendirmeler dairesinde;

- İSTTELKOM'un elektronik haberleşme altyapısı kurulumu pazarı olarak belirlenen ilgili ürün pazarında İBB iştiraki olmasından kaynaklanan ayrıcalık ve avantajları haiz olması,
- Söz konusu imtiyazların alternatif işletmecilere rekabetçi olmayan Tesis Paylaşımı Protokolü hükümlerini dayatma gücünü İSTTELKOM'a bahşetmesi,

- Teşebbüsün faaliyete başladığı 2016 yılı itibarıyla İstanbul’da tesis edilen altyapı pazarında 2017 yılında %(.), 2018 yılında ise %(.)’lik pazar payına ulaşarak pazar lideri konuma gelmesi
- Teşebbüsün dikey bütünleşik yapıya sahip olması,
- Altyapı kurulum pazarının ciddi ekonomik ve hukuki giriş engelleri barındırması, bu ölçüde giriş bariyerlerinin bulunması

hususları dikkate alınarak, İSTTELKOM’un mezkur ilgili pazarda 2016-2018 yıllarını kapsayan dönem bakımından hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I.6.1.2. Kötüye Kullanma Analizi

- (182) İSTTELKOM’un “İstanbul elektronik haberleşme altyapısı kurulum pazarı”nda hakim durumda olduğu belirlendikten sonra bu gücünü, soruşturma konusu Tesis Paylaşımı Protokolü’ne dayanan uygulamalarıyla rakiplerinin ilgili pazardan dışlanmasına yol açacak/açabilecek şekilde kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti gerekmektedir.
- (183) Kılavuz’un 25. paragrafında belirtildiği üzere; dışlayıcı davranışlara ilişkin değerlendirmenin esasını, davranışın fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığı oluşturmaktadır. Rekabet karşıtı piyasa kapama, aynı paragrafta; “*hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesi*” olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede, mevcut bölümde yapılacak değerlendirme kapsamında; hâkim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazardaki koşullar, rakiplerin konumu, davranışın kapsamı ve süresi, fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller ve dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller irdelenecektir.
- (184) Kılavuz’un 26. paragrafında, incelemeye konu davranışın piyasa kapamaya neden olma ihtimalinin, hakim durumun gücüyle doğru orantılı olarak yükseldiği ifade edilmektedir. Hakim durum analizi kapsamında da ortaya konulduğu üzere; İSTTELKOM İstanbul’daki elektronik haberleşme altyapısı kurulumu pazarında, İBB iştiraki olmasından kaynaklanan ayrıcalık ve avantajları haiz olması, söz konusu imtiyazların alternatif işletmecilere rekabetçi olmayan Tesis Paylaşımı Protokolü hükümlerini dayatma gücünü bahşetmesi, faaliyete başladığı 2016 yılı itibarıyla İstanbul’da tesis edilen altyapı pazarında 2017 yılında %(.), 2018 yılında ise %(.)’lik pazar payına ulaşarak pazar lideri konuma gelmesi ve dikey bütünleşik yapıyı haiz olması nedenleriyle güçlü bir hakim konuma sahiptir. Söz konusu hakim durumun seviyesi, aşağıda rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açtığı tespit edilen İSTTELKOM uygulamalarının pazardaki olumsuz etkilerini güçlendirici nitelik taşımaktadır.
- (185) Hakim durumdaki teşebbüsün konumu kadar ilgili pazarın koşullarının da incelenmesi önem arz etmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere; altyapı alanında yeni bir şebeke oluştururken katlanması gereken yüksek yatırım maliyetleri, bu şebekelerde bulunan genellikle yüksek seviyeli ölçek ve kapsam ekonomileri pazara girişleri zorlaştıran ekonomik engellerdir. Elektronik haberleşme altyapısı yatırımı yapmak isteyen bir işletmeci, ekonomik engelleri aşsa dahi yatırım yapmak istediği güzergâhta tesis paylaşımına uygun bir altyapının bulunup bulunmadığını araştırarak ve akabinde gerekli izni/ruhsatları alarak altyapısını kurmaktadır. Giriş engellerinin bu denli yüksek olduğu bir pazarda engelleri aşarak kazı ruhsatı/geçiş hakkı aşamasına gelen işletmeci bu kez İSTTELKOM’un Tesis Paylaşımı Protokolü ile karşılaşmaktadır. İSTTELKOM’un İBB’nin desteğinden kaynaklanan pazar gücü karşısında başka alternatifi kalmayan işletmecinin mutad tesis paylaşımı sürecinden farklılaşan ve zorlaştırmacı hükümler içeren dosya

konusu sözleşmeye taraf olmaktan başka seçeneği kalmamaktadır. Dolayısıyla bu pazar koşulları; İSTTELKOM'un anılan uygulamalarının zaten yüksek giriş engelleri bulunan pazarda rakipleri dışlayıcı, pazarı kapayıcı niteliğini güçlendirmektedir.

- (186) İkinci olarak, incelemeye konu davranışı/uygulamayı değerlendirirken ilgili uygulamanın piyasadaki diğer oyuncuların faaliyetleri üzerindeki fiili ve/veya potansiyel etkisini de ortaya koymak faydalı olacaktır. Yukarıda bahsedildiği üzere altyapı kurulumu sürecinde gerekli izinlerin alınmasında zorluk yaşayan alternatif işletmeciler İSTTELKOM ile anlaşma yapmak durumunda kalmaktadır. İSTTELKOM'un rakipleriyle imzaladığı protokolün pazardaki etkisini belirlemek açısından teşebbüsün 2016 yılından bu yana tesis ettiği altyapı miktarı ortaya konulmalıdır. Teşebbüsten alınan bilgilere göre İSTTELKOM, altyapı talepleri üzerine yaptığı kazılarda ülke kaynaklarının verimli kullanılması ve mükerrer kazılara sebebiyet verilmemesi için (.....) gözden oluşan borular tercih etmektedir. Alternatif işletmecilerden elde edilen bilgilerden de çoklu göz koymanın pazarda yaygın bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. İlave en önemlisi Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca Bakanlığın aksi bir beyanı bulunmadıkça işletmeci, en az kendi ihtiyacını karşılayan altyapı kadar bir altyapıyı diğer işletmeciler için de kurma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla işletmeciler, tesis ettikleri altyapının (borunun) göz sayısı kadar altyapı uzunluğuna sahip olmaktadır. Bu itibarla İSTTELKOM'un ve rakiplerinin bu kısımda yapılan pasif altyapı uzunluğunun belirlenmesine ilişkin hesaplamalarda teşebbüslerin göz sayısı esas alınmıştır
- (187) Aşağıda İSTTELKOM'un 2016 yılı ve sonrasında tesis ettiği pasif altyapı uzunluğu ile bu pasif altyapının ne kadarının alternatif işletmecilere tahsis edildiği gösterilmektedir:

Tablo 6: İSTTELKOM'un Kendisi ve Alternatif İşletmeciler İçin Yaptığı Pasif Altyapının Uzunluğu (göz/m)

	2016	2017	2018 (ilk altı ay)	TOPLAM
İSTTELKOM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VODAFONE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SUPERONLINE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TTI	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
T-SYSTEMS	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TURKNET	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İSTTELKOM'un cevabi yazısı

- (188) Tablodan izlenebileceği üzere İSTTELKOM, 2017 yılında 2016 yılına göre pasif altyapı uzunluğunu (.....) artırmıştır. Teşebbüsün 2016 yılından itibaren günümüze kadar yaptığı toplam altyapıya bakıldığında 2016 yılına göre (.....) arttığı ve (.....) m'ye ulaştığı görülmektedir. İSTTELKOM'un 2016 yılında kurduğu altyapısının %(.....)'ini alternatif işletmeciler için yaptığı altyapı oluşturmuştur. Bu oran 2017 ve 2018 yılının ilk altı ayında sırayla %(.....) ve %(.....) şeklinde gerçekleşmiştir. 2,5 sene içerisinde teşebbüsün yaptığı toplam altyapı uzunluğu içerisinde de alternatif işletmecilerin yaklaşık %(.....)'lik payı bulunmaktadır. Kalan altyapı uzunluğu teşebbüs açısından yatırım niteliğindedir. Dolayısıyla toplam altyapının %(.....)'ini oluşturan (.....) m'lik pasif altyapının teşebbüs tarafından yatırım amacıyla yapıldığı görülmektedir. Tesis Paylaşımı Protokolü uyarınca kurulum maliyeti alternatif işletmeciler tarafından karşılanan²⁷ söz konusu altyapının

²⁷ Tesis Paylaşımı Protokolü'nün ekinde tesis paylaşım ücretlerinin bir kalemini oluşturan Altyapı Katılım Bedellerinin düzenlendiği tabloda geçen "01.01.2016 sonrası yapılan mevcut altyapıyı kullanmak isteyen veya yeni altyapı talebinde bulunan ilk işletmeci 2-B (Tip2) pozunda yer alan katılım bedelinin tamamını İsttelkom A.Ş.'ye öder. Aynı altyapıyı talep eden ikinci işletmeci, 2-B pozunda yer alan altyapı katılım bedelini 1/2 oranındaki altyapı katılım bedeli İsttelkom A.Ş. tarafından ilk işletmeciye ödenir. Talep eden üçüncü ve sonraki işletmeciler 2-B pozunda yer alan altyapı katılım bedelinin 1/2 oranını İsttelkom A.Ş. 'ye öder ve herhangi bir işletmeciye geri ödeme yapılmaz." ifadelerinden aynı altyapıyı talep eden ikinci

mülkiyeti İSTTELKOM'a ait olduğundan teşebbüs, alternatif işletmecinin ihtiyacı olan miktarı²⁸ tahsis ettikten sonra altyapının geri kalan kısmını diğer işletmecilere tahsis ederek gelir elde edebilecektir. Bu durum, maliyetine katlanmalarına rağmen altyapının mülkiyetini alamayan ve kendi altyapılarını da kuramayan alternatif işletmecilerin aleyhindedir.

- (189) İlaveten, İBB tarafından diğer işletmecilere kazı ruhsatı verilmeyeceğine ilişkin Belge 39'da geçen ifadeler doğrultusunda, İBB'den 2015-2018 yılları arasında elektronik haberleşme altyapısı tesisi için kazı ruhsatı verilen işletmeciler ve bu ruhsatların uzunluğu temin edilmiştir. Anılan bilgilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 7: 2015-2018 Yılları Arasında İBB Tarafından Kazı Ruhsatı Verilen Teşebbüsler ve Uzunluklar (m)

	2015	2016	2017	2018 (İLK 6 AY)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İBB'den elde edilen bilgiler

- (190) Tablonun incelenmesinden; İSTTELKOM'un rakipleriyle Tesis Paylaşımı Protokolü'nü imzalamaya başladığı 2016 yılından itibaren teşebbüsün İBB'den ruhsat aldığı kazı uzunluğunun ciddi şekilde artış gösterdiği, rakiplerinin ruhsat aldığı kazı uzunluğunun ise oldukça düştüğü görülmektedir. Özellikle pazarın önemli oyuncuları SUPERONLINE ve VODAFONE'un 2015 yılında aldığı ruhsat uzunluğu ile diğer yıllar karşılaştırıldığında her iki işletmecinin de 2017 ve 2018 yıllarında neredeyse hiç kazı ruhsatı alamadığı görülmektedir. Konuya ilişkin teşebbüslerce yapılan açıklamada bu ruhsatların mevcut güzergâh üzerinde yapılan arıza/deplase, bakım için alınan ruhsatlara, bir müşteriye bağlantı için alınan ruhsatlara ve kısa branşman kazılarına ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Mevcut tablo verilerinden, İSTTELKOM'un rakipleri ile sözleşme imzalamaya başlamasından itibaren rakiplerin İBB'den kazı ruhsatı almadıkları ve buna karşılık İSTTELKOM'un aldığı ruhsatların arttığı anlaşılmaktadır. İSTTELKOM'un rakiplerini imzalamaya zorladığı Tesis Paylaşımı Protokolü ile rakiplere pazarın kapandığı Tablo 7 çerçevesinde bir kez daha ortaya konulmaktadır.

- (191) Yukarıda yer verilen tespit ve açıklamaların yanı sıra, teşebbüsün birçok rakibiyle imzaladığı zorlayıcı sözleşmeler nedeniyle işletmecilerin altyapı taleplerinin tamamına yakını İSTTELKOM'a yönlendirmeleri, İSTTELKOM'un başka kamu kurum ve kuruluşlarıyla yaptığı altyapı kurulumuna ilişkin işbirlikleri gibi sebeplerle teşebbüsün Tablo 3'te gösterilen altyapı uzunluğunun yıllar içerisinde daha da artacağı öngörülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere altyapı kurulumu sürecinde rakiplerinin tabi olduğu tesis paylaşımı yükümlülüğüne İSTTELKOM'un uymaması da teşebbüsün altyapısının kurulumunu kolaylaştırarak altyapı uzunluğunun daha hızlı artmasını tetikleyecektir. Buna karşılık tesis paylaşımı yükümlülüğü, kazı ruhsatı alınması gibi hukuki engeller alternatif işletmecilerin altyapı yapmasını zorlaştırmakta ve Tablo 3'ten görülebileceği gibi, rakiplerin altyapı taleplerinin büyük kısmını İSTTELKOM'dan karşılamaları sebebiyle 2016 yılından sonra tesis ettikleri pasif altyapı miktarı

İşletmecinin bulunmaması halinde altyapı katılım bedelinin tamamının ilk işletmecinin uhdesinde kalacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu ekte yer alan bir başka tabloda düzenlenen Geçiş Hakkı Bedelleri de işletmeciden alınarak İBB'ye ödenecektir.

²⁸ (.....).

düşmektedir. İSTTELKOM'un sahip olduğu altyapı uzunluğunun rakipleriyle imzaladığı protokol sayesinde artması ve İstanbul genelinde yaygınlaşması ile ileride kendi altyapısını kurmak isteyen bir rakibinin o güzergâhta tesis paylaşımı hükümleri çerçevesinde İSTTELKOM ile tesis paylaşımı yapmak zorunda kalacağı ve kendisine ait altyapıyı kuramayacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla İSTTELKOM'un rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte hükümler içeren Tesis Paylaşımı Protokolü'nün elektronik haberleşme altyapısının kurulumu pazarını kapatıcı nitelikte olduğu bununla bağlantılı olarak pasif fiziksel altyapı unsurları pazarlarını da rakiplerine kapatabileceği anlaşılmaktadır.

- (192) Nitekim hakim durum analizi kapsamında yer verilen Tablo 4'ün de işaret ettiği üzere uygulamada da; 2015 yılında alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını kurabildiği görülmekteyken, İSTTELKOM'un faaliyete başladığı 2016 yılına gelindiğinde ise SUPERONLINE'ın pazar payının %(...)’ten %(...)’e, VODAFONE’un payının ise %(...)’dan %(...)’e indiği, nihayet 2017 ve 2018 yıllarında ise TÜRK TELEKOM ve İSTTELKOM haricinde hiçbir işletmecinin İstanbul’da altyapı tesis edemediği anlaşılmaktadır. Bilhassa 2017 yılında İstanbul’da kurulan altyapı pazarında İSTTELKOM’un payı %(...) düzeyinde gerçekleşmiştir. İSTTELKOM tarafından Tesis Paylaşımı Protokolün imzalanmaya başladığı tarih olan 2016 sonrasında alternatif işletmecilerin kendilerine ait yeni altyapı tesis edememesi ve benzer şekilde 2016-2018 yılları arasında İstanbul’da kurulan pasif altyapının büyük çoğunluğunun İSTTELKOM’a ait olması, soruşturma konusu İSTTELKOM uygulamalarının filli olarak rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurduğunu ve rakip işletmecileri ilgili pazardan dışlayarak faaliyet gösteremez hale getirdiğini ortaya koymaktadır.
- (193) İSTTELKOM’un dosya konusu uygulamalarının piyasadaki rekabetçi işleyiş üzerindeki etkilerine yönelik analizde, pazardaki önemli oyuncuları olan TÜRK TELEKOM, SUPERONLINE ve VODAFONE arasındaki mevcut altyapı rekabetinin mezkûr uygulamalardan nasıl etkilediği de ortaya konulmalıdır. İSTTELKOM’un TÜRK TELEKOM’dan sonra en büyük rakipleri SUPERONLINE ve VODAFONE’dur. Bu durum teşebbüs tarafından da Belge 44 kapsamında; *“İstanbul özelinde onlarca işletmeci olup, bunların 3 tanesi ülkeyi domine eden Türk Telekom, Turkcell Superonline ve Vodafone idi. Türk Telekom’un kendisine ait altyapıya sahip olması nedeniyle hedefimiz geri kalan 2 işletmeci ile protokol imzalamaktı.”* şeklinde ifade edilmektedir. Belgede teşebbüsün bu hedefine ulaşmış olması büyük bir başarı elde etmek şeklinde nitelendirilmektedir. İSTTELKOM önemli rakipleri olan alternatif işletmeciler ile Tesis Paylaşımı Protokolü imzalamışken pazardaki yerleşik işletmeci TÜRK TELEKOM ile imzalamamıştır. Bunun gerekçesi belgede de ifade edildiği üzere TÜRK TELEKOM’un ülke geneline yaygın kendi altyapısına sahip olmasıdır.
- (194) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden; TÜRK TELEKOM’un kazı ruhsatı almakta zorluk çekmediği, İstanbul ilindeki altyapısını daha da yaygınlaştırabildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla İSTTELKOM’un bu yaklaşımı, gerek altyapı gerek toptan/perakende elektronik haberleşme hizmetleri alanlarında zaten güçlü olan TÜRK TELEKOM’un daha da güçlenmesine, rakiplerinin İSTTELKOM’un yanı sıra TÜRK TELEKOM ile de rekabet etmesinin zorlaşmasına neden olabilecektir.
- (195) Piyasadaki yerleşik işletmeci TÜRK TELEKOM, Türkiye geneline yayılmış fiziki elektronik haberleşme altyapısına sahiptir. Aşağıdaki tabloda alternatif işletmecilerin ve TÜRK TELEKOM’un ülke genelinde sahip oldukları fiber altyapı uzunluklarına ve buna göre pazar paylarına yer verilmektedir:

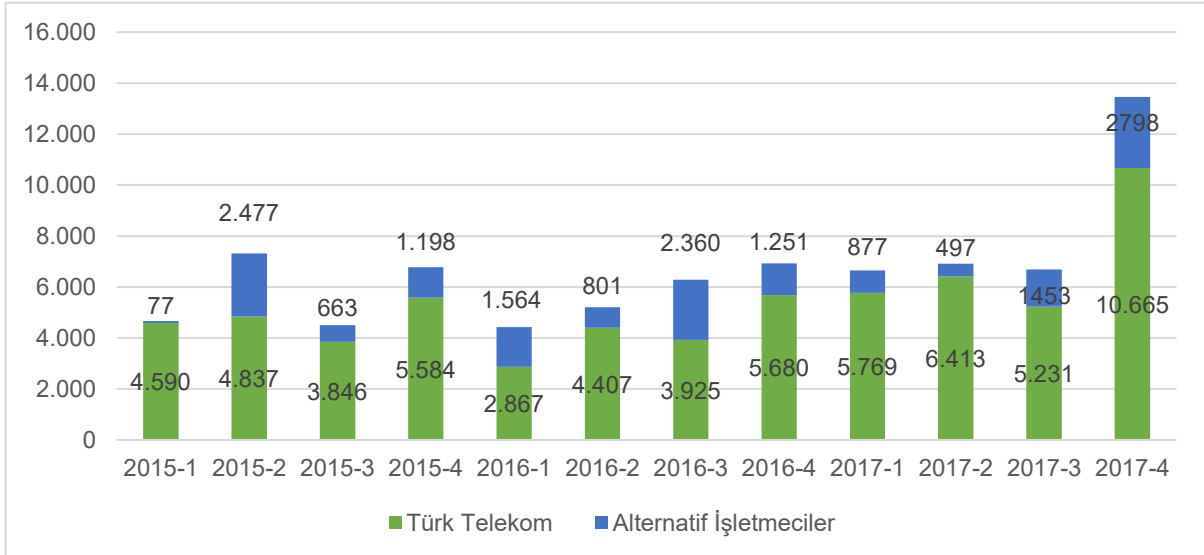
Tablo 8: TÜRK TELEKOM ve Alternatif İşletmecilerin Fiber Altyapı Uzunlukları ve Pazar Payları

	TÜRK TELEKOM		Alternatif İşletmeciler	
	Toplam Fiber Uzunluğu (km)	Pazar Payı %	Toplam Fiber Uzunluğu (km)	Pazar Payı %
2014-4	192.671	78,69	52.176	21,31
2015-4	211.528	78,89	56.592	21,11
2016-4	228.407	78,50	62.567	21,50
2017-4	256.474	79,00	68.193	21,00

Kaynak: BTK'nın 2017 yılı 4. çeyreğine ilişkin pazar verileri raporu

- (196) Yukarıdaki tablodan, fiber altyapı uzunluğu bakımından TÜRK TELEKOM'un pazar payının 2014-2017 yılları arasında %79 düzeyinde olduğu görülmektedir. Ülke genelindeki bakır altyapının tamamı TÜRK TELEKOM'a ait bulunmaktadır. Bakır altyapının fibere dönüştürülmesi süreci de dikkate alındığında, TÜRK TELEKOM'un sahip olduğu bakır altyapının büyüklüğü fiziksel altyapı pazarındaki bu konumunu güçlendirebilecek önemli bir avantaj sağlamaktadır. Bu değerlendirmeleri destekleyecek şekilde aşağıda işletmecilerin fiber uzunluklarının bir önceki döneme göre artışı verilmektedir:

Şekil 3: İşletmecilerin Fiber Uzunluklarının Bir Önceki Döneme Göre Artışı (km)



- (197) Tablo 8'den görüleceği üzere, 2017 yılının son çeyreğinde sahip olunan fiber uzunluğun %79'u TÜRK TELEKOM'a aittir. TÜRK TELEKOM'un anılan konumunun yanı sıra elektronik haberleşme şebekelerinin yukarıda bahsedildiği üzere yüksek giriş engelleri ile ölçek ve kapsam ekonomileri barındıran bir sektör olması dikkate alındığında, alternatif işletmecilerin halihazırda TÜRK TELEKOM ile ülke genelinde altyapı rekabetinde zorlandığı söylenebilecektir. Buna ilaveten konunun İstanbul özeline indirgenmesi ile bir de İSTTELKOM'un zorlayıcı sözleşmelerinin eklenmesi, teşebbüslerin rekabet edebilmesini daha da zorlaştıracak ve piyasaya giriş engellerini artıracak niteliktedir.

- (198) İSTTELKOM'un dosya konusu faaliyetlerinin, teşebbüsün dikey bütünleşik yapıya sahip olması hasebiyle aynı zamanda perakende elektronik haberleşme hizmetleri pazarındaki rekabet üzerinde de etkileri bulunmaktadır. İstanbul ilinde elektronik haberleşme altyapısı kurulumu bakımından rakipleri karşısında rekabetçi üstünlüğe sahip olduğu tespit edilen İSTTELKOM'un, bir alt pazar olan İSS alanındaki lisansına istinaden bu alanda da faaliyete başlaması, İSTTELKOM ile alternatif işletmecileri perakende elektronik haberleşme hizmetleri pazarında da rakip hale getirecektir. Bu

durum, İSTTELKOM'un sözleşme ilişkisi içerisine girdiği teşebbüsler karşısında, üst pazar olan altyapı kurulum pazarında sahip olduğu avantajın alt pazara sirayet etmesine yol açabilecek ve alternatif işletmecilerin alt pazardaki faaliyetlerinin de zorlaşmasına neden olabilecektir. Bu itibarla teşebbüsün alt pazarda faaliyete başlamasının, dosya konusu uygulamalarının rekabet karşıtı etkisini artırabileceği kanaati hasıl olmuştur.

- (199) Kötüye kullanma analizi bağlamında üzerinde durulacak son husus, İSTTELKOM'un incelenen davranışı gerçekleştirirken sahip olduğu niyet unsurudur. Mevcut değerlendirmede niyet unsuru, her halükarda kötüye kullanma olduğu yukarıda tespit edilen İSTTELKOM davranışları açısından dolaylı bir ispat aracı olarak dikkate alınmıştır.
- (200) Kılavuz'un 26. paragrafında; bir rakibi dışlamak, pazara girişi engellemek veya oluşan bir pazarı ele geçirmek için belirli bir davranışın uygulanacağını gösteren detaylı bir plan veya dışlayıcı stratejiye yönelik teşebbüs içi belgelerin, rekabet karşıtı niyetin tespitinde kullanılan doğrudan deliller olduğu ifade edilmektedir. Bu paralelde, İSTTELKOM'un rakiplerine karşı dışlayıcı niyet taşıyıp taşımadığının belirlenmesi bakımından yerinde incelemede elde edilen bazı belgelerin incelenmesi gerekmektedir.
- (201) İSTTELKOM'un rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırarak pazar dışına itme niyeti kapsamında ele alınacak ilk belge, İSTTELKOM'un altyapı işletmeciliği faaliyetlerine aktif olarak başlamasından önce şirketin çalışma şeklinin kararlaştırıldığı 08.10.2015 tarihli Belge 1'dir. Teşebbüsün çalışma biçimi altyapı işletmecileri arasındaki rekabetin dışında kalmak suretiyle şehirdeki altyapının tek elde (İSTTELKOM'da) toplanması, İBB'ye ait olan altyapının İSTTELKOM'a devredilmesi, operatörlerin iletişim altyapısı ihtiyacının İSTTELKOM tarafından toplanarak ruhsatların alınması ve altyapının da teşebbüs tarafından tesis edilmesi şeklinde tarif edilmektedir. Söz konusu tarifte geçen şehirdeki altyapının İSTTELKOM'da tek elde toplanması ve diğer operatörlerin iletişim ihtiyacının İSTTELKOM tarafından karşılanmasına yönelik ifadeler teşebbüsün pazardaki rekabeti alternatif işletmeciler aleyhinde etkileme niyetini gösterir niteliktedir. Zira operatörlerin iletişim altyapısı ihtiyacının İSTTELKOM tarafından toplanması ve altyapının İSTTELKOM tarafından kurulması, diğer operatörlerin altyapı tesis edememesine ve İSTTELKOM'dan hizmet almaya mecbur kalmalarına yol açmaktadır. Bunu destekler şekilde teşebbüsün 2015 yılına ait Faaliyet Raporu'nun yer aldığı Belge 4'te;

“Belediyenin ruhsat verme yetkisini kullanarak yalnızca Türk Telekom'a değil, İsttelkom üzerinden diğer Telekom operatörlerine de çözüm sunulması (Şehirdeki altyapının tek elden, etkin, verimli yönetilmesi ve sürdürülebilir bir alt yapı kullanım modeli ihtiyacı)”

ifadeleri bulunmaktadır.

- (202) İSTTELKOM'un aktif olarak faaliyet göstermeye başlamasının ardından (.....) ile yaptığı toplantıya ait notların bulunduğu 18.02.2016 tarihli Belge 14, İSTTELKOM'un amacını açık bir şekilde göstermektedir. Belgede İSTTELKOM altyapı mülkiyetinin kendisine ait olması konusunda ısrarcı davranmakta ve bunu sağlamak için belediyenin desteğinden faydalanmaktadır. Özellikle;

“Zaten, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve İsttelkom A.Ş. için önem arz eden yerlerde işletmecilerin altyapısı olmayacak/yaptırılmayacak. ve Operatörler sadece bizler için hayati önemi olmayan arter veya sokaklarda altyapı yaptıracaklardır.”

ifadeleri İSTTELKOM'un alternatif işletmecilerin altyapı kurulumu alanındaki faaliyetlerini zorlaştırma ve işletmecileri piyasa dışına çıkarma niyetine sahip olduğunu göstermektedir. Böylece İSTTELKOM, rakiplerinin faaliyetlerini kendisi için önemli olmayan yerlerle sınırlandırarak zorlaştırmakta ve rakiplerinin kendisiyle rekabet etmesini engellemeyi hedeflemektedir.

- (203) Belge 14'te geçen dikkat çekici bir diğer husus İSTTELKOM'un *İsttelkom A.Ş. ... yeni altyapıları yaparsa, 4. operatör lisansını alarak son kullanıcıya hizmet verebilir* şeklinde ifade ettiği son kullanıcıya hizmet verme niyetidir. Hâlihazırda İSS lisansına sahip bulunan teşebbüs gelecekte, perakende elektronik haberleşme hizmetleri bakımından da alternatif işletmecilerle rakip olmayı amaçlamaktadır. Bu durum İSTTELKOM'un sözleşme ilişkisi içerisine girdiği teşebbüsler karşısında üst pazarda sahip olduğu avantajın alt pazara da sirayet etmesine yol açabilecektir. Dolayısıyla dosya konusu uygulamaların alternatif işletmecilerin alt pazardaki faaliyetlerini de zorlaştırabileceği ve rekabet karşıtı etkisini artırabileceği değerlendirilmektedir.
- (204) 29.03.2016 tarihli Belge 16'da İSTTELKOM tarafından hazırlanan ve teşebbüs ile BTK yetkilileri arasında yapılan görüşmeye ilişkin notlar bulunmaktadır. Belgede;

“Türkiye çapında tek bir devlet şirketi/kamu şirketi kurulması, fiber optik haberleşme işlerinin bu şirket üzerinden yürütülmesi gerektiğini söyledi. Tek bir şirketin 81 ili kontrol etmesinin zor olacağını söyledim. Yüzde yüz Büyükşehir Belediyesinin kamu sermayeli bir şirketiyiz, dedim. İstanbul için başka bir şirket aramaya gerek yok. Hatta bizim şirket örnek alınarak diğer şehirlerde de benzer şirketlerin kurulabileceğini söyledim.”

ifadeleri geçmektedir. Öncelikle belgede geçen ifadelerin altyapı rekabeti bakımından sakıncalı olduğu belirtilmelidir. Altyapı, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumunda zorunlu unsur niteliğindedir. İlgili pazar kısmında bahsedildiği üzere yatırım merdivenin en üst basamağını teşebbüslerin kendisine ait altyapıdan hizmet sunması oluşturmaktadır. Böylece işletmeci, rakiplerinin altyapısından bağımsız bir şekilde hareket edebilme yeteneğine kavuşmakta, bu durumun tüketicilere yansması ise seçim yapabilecekleri daha fazla alternatifte sahip olmak şeklinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla İSTTELKOM modelinin ülke geneline yayılmasının gerek işletmecilerin altyapı rekabetinde geride kalmasına gerekse tüketicilerin alternatiflerinin azalarak tüketici refahının düşmesine sebebiyet vereceği değerlendirilmektedir. Belgede geçen fiber altyapının tek bir şirket üzerinden yürütülmesine ilişkin ifadeler de İSTTELKOM'un piyasada oluşabilecek altyapı rekabetini sınırlandırmaya yönelik niyetini göstermektedir.

- (205) Belgede ayrıca İSTTELKOM modelinin ülke genelinde uygulanmasının BTK tarafından desteklendiğine ilişkin ifadeler geçmektedir. Bu ifadeler doğrultusunda konu hakkında BTK nezdinde bir çalışma yürütülüp yürütülmediği ile ilgili BTK'dan bilgi istenmiştir. Cevaben BTK nezdinde İSTTELKOM iş modelinin Türkiye çapında uygulanmasına yönelik bir çalışmanın bulunmadığı bilgisi verilmiştir. Dolayısıyla BTK'nın İSTTELKOM iş modelini desteklediği sonucuna ulaşılamamaktadır.
- (206) 02.01.2017 tarihinde İSTTELKOM yetkililerinin iç yazışmasına ilişkin Belge 31'de Bakanlığın geçiş hakları ile ilgili yaptığı bir çalışmada teşebbüsün uygulamaları için yasal zemin oluşturulmaya çalışılmaktadır. Belgeden İSTTELKOM'un, tesis paylaşımına ilişkin İstanbul'daki konumunun yasal süreçten farklı olduğunun bilincinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla belgenin diğer belgelerde ortaya konulan rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırma niyetini desteklediği değerlendirilmektedir.

- (207) İSTTELKOM'un belediye iştiraki olmasından kaynaklanan gücü ile işletmecilerin faaliyetlerini etkileme niyetini gösteren bir diğer belge 25.01.2017 tarihli Belge 32'dir. Belgede yer alan (.....) ile İSTTELKOM arasındaki toplantı notlarında (.....) eski mevcut güzergâhlarda oluşabilecek arızaların giderilmesi için sınırların konulduğu görülmektedir. Buna göre 4 metreyi aşmayan arıza kazılarında (.....) ruhsat almasına gerek bulunmayacak, 4 metreyi geçen arıza kazılarında ise (.....) bu kazının zorunlu olduğunu İSTTELKOM'a belgelendirerek kazı yapabilecektir. Benzer şekilde Belge 33'te (.....) 0-3 metre kazı talepleri için İSTTELKOM'un parafını aldıktan sonra İBB'ye başvurabileceği belirtilmektedir. Yani İSTTELKOM (.....)'ın belediyeye başvurusundan önce bir onay makamı işlevi ifa etmeyi öngörmektedir. Belgelerden İSTTELKOM'un belediye gibi kazı ruhsatına ilişkin mesafeleri belirleyebildiği görülmektedir. Ayrıca İSTTELKOM'un, SUPERONLINE'ın kendisiyle sözleşme imzalamasından önce tesis ettiği, Tesis Paylaşımı Protokolü kapsamında olmayan altyapı için yapılacak kazıları da sınırlandırabilme gücüne sahip olduğu söylenebilmektedir. Bu doğrultuda ilgili belgelerin diğer belgelerle birlikte değerlendirilmesinden İSTTELKOM'un alternatif işletmecilerle olan ilişkilerinde İstanbul'da yapılacak kazıları tekeline alma niyetini taşıdığı görülmektedir. Kendi faaliyetleri bakımından serbest bir şekilde kazı yapabilen İSTTELKOM'un bu uygulaması rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı niteliktedir.
- (208) 02.06.2017 tarihli Belge 37'de (.....), güzergâhın deplase edilmesi halinde maliyetlerin işletmeciye ait olduğuna ilişkin uygulamadan duyduğu rahatsızlığı "*Normal durumda pasif alt yapı İsttelkom'un olup hattın olası deplasesi durumunda hattın deplase edilme sorumluluğu ile birlikte deplaseye ilişkin maliyetlerde İsttelkom'un olacaktır.*" şeklinde dile getirmektedir. Söz konusu ifadeler sözleşme ile işletmecilere getirilen yükümlülüklerin teşebbüslerin aleyhinde olduğunu göstermektedir. Zira altyapının mülkiyetinin İSTTELKOM'a ait olmasına ve bu altyapıdan elde edilebilecek gelirlere İSTTELKOM faydalanmasına rağmen altyapı güzergâhının değiştirilmesi durumunda maliyetlerine altyapıda kiracı konumunda olan işletmecilerin katlanmasının rakiplerin maliyetlerini artırıcı ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.
- (209) 31.07.2017 tarihli Belge 39'da geçiş hakkı ve altyapı kurulumu ile ilgili geçmişten günümüze yapılan uygulamalar anlatılmaktadır. Belgenin mevcut durumu anlattığı kısmında "*Hâlihazırda Altyapı koordinasyon Müdürlüğü tarafından (.....) ve İsttelkom dışında haberleşme alanında faaliyet gösteren diğer işletmecilere kazı ruhsatı verilmemektedir.*", "*İsttelkom dışındaki diğer işletmecilerin mevcut haberleşme altyapılarını kullanma talepleri değerlendirilmemektedir.*", "*Diğer işletmeciler altyapı tesisini kendileri yapmak veya İsttelkomun yapıp kendilerine devretmesini istemektedirler.*" ve "*Ancak buradaki temel nokta/sorun tarifedeki hususlardan ziyade hazırlanan tarife çerçevesinde altyapı tesisi ve mevcut altyapı kablo çekim izini verilmemesidir*" şeklinde ifadeler geçmektedir. Belge, İSTTELKOM'un niyetini ve işletmecilerin İSTTELKOM ile sözleşme yapmaya zorlandıklarını en net şekilde gösteren belgelerden bir diğeridir. Aynı zamanda belge, yukarıda yer verilen Belge 16 ve Belge 14'te geçen ifadeleri desteklemektedir.
- (210) Belgede geçen belediyenin (.....), İSTTELKOM ve (.....) dışındaki işletmecilere kazı ruhsatı vermediği yönündeki ifadeler, belediyenin, İSTTELKOM'un zorlayıcı koşullar içeren sözleşmeleri imzalamasını kolaylaştırdığına işaret etmektedir. Söz konusu ifadeleri destekler şekilde İSTTELKOM'un (.....) ile Tesis Paylaşımı Protokolü imzalamadığı görülmektedir. Hâlihazırda gerek TÜRK TELEKOM gerekse İSTTELKOM tesis ettikleri altyapının mülkiyetine ve tam kontrolüne sahiptir. TÜRK TELEKOM ülke geneline yaygın altyapının sahibi olup BTK tarafından da birçok pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmiştir. İSTTELKOM ise, yukarıda tespit edildiği

üzere, belediye iştiraki olmasının verdiği avantaj ile rakipleri arasında ayrıcalıklı bir konumda bulunmaktadır. Bu bilgiler ışığında hâlihazırda güçlü olan işletmecilerin kendi altyapılarını yapabilmelerine karşılık daha güçsüz konumdaki rakiplere kazı yaptırılmaması ve aleyhe hükümler içeren sözleşmeler imzalamaya zorlanmaları rakiplere altyapı kurulumu ve pasif fiziksel altyapı unsuları pazarlarını kapatıcı ve dışlayıcı niteliktedir.

- (211) Belgede ayrıca İSTTELKOM'un *açılan davalar, Rekabet Kurumu vb. gibi denetleyici kurumlar, akıllı şehir gibi hususlar göz önünde bulundurularak pozisyonunun belirlenmesi* gerektiği ifade edilmektedir. İSTTELKOM, *pozisyonu* henüz belirli olmamasına rağmen rakiplerinin faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyen sözleşmeler imzalayabilmektedir. İSTTELKOM'un soruşturma kapsamında ortaya konulan atipik tesis paylaşımı uygulaması ve rakipleriyle yazışmalarında geçen ifadeler, teşebbüsün rakiplerine dayattığı sözleşmeler vasıtasıyla İstanbul ilindeki elektronik haberleşme altyapısında hâkimiyet elde etmek niyetine sahip olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla belgede geçen İSTTELKOM'un pozisyonunun belirlenmesine ilişkin ifadeler, teşebbüsün rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma niyetini ortadan kaldırmamaktadır.
- (212) 08.08.2017 tarihli Belge 41'de geçen *"Haberleşme altyapıları konusunda operatörler arasındaki regülasyon görevi görmesi nedeniyle Bilgi Teknolojileri Kurumu (BTK)'nun takdirini almış ve tüm Türkiye'ye rol model olarak sunulmuştur."* ifadeleri dikkat çekicidir. Elektronik haberleşme sektörünü düzenleme görev ve yetkisi 5809 sayılı Kanun ile BTK'ya verilmiştir. İSTTELKOM'a İstanbul ilindeki altyapıları yönetme ve operatörler arasında regülasyon görev ve yetkisi veren bir başka yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu doğrultuda İSTTELKOM'un bir altyapı işletmecisi olarak aldığı tek yanlı karar ile altyapı faaliyetlerini düzenlediği ve bu düzenlemede belediye iştiraki olmasının avantajlarını kullandığı anlaşılmaktadır. Hal böyleyken İSTTELKOM'un işletmeciler arasında regülasyon görevi görme şeklindeki ifadelerinin ve regülasyona yönelik davranışlarının rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma niyetine sahip olduğunu gösterdiği ve makul olmadığı değerlendirilmektedir.
- (213) Belgede geçen bir diğer husus BTK tarafından İSTTELKOM'un uygulamalarının takdir edildiği ve tüm Türkiye'ye rol model olarak sunulduğudur. Yukarıda açıklandığı üzere, BTK'dan edinilen bilgilerden Kurum nezdinde böyle bir çalışma olmadığı anlaşılmaktadır. Keza BTK tarafından kamuoyuna yapılan duyurularda da belgede tarif edilen şekilde bir uygulamaya rastlanılmamıştır. Dolayısıyla dosya kapsamında, BTK'nın, İSTTELKOM'un dosya konusu uygulamalarına müdahalede bulunduğu ilişkin bilgi/belge bulunmamaktadır.
- (214) Belge 41'de ayrıca İSTTELKOM'un dosya konusu uygulamalarına gerekçe olarak;
- Geçiş Hakkı Yönetmeliği'ne göre altyapıdaki gözlerin altyapıyı yapan işletmeciye ait olduğu ve işletmecinin belediyeye göz tahsis etmeyeceği,
 - İşletmecilerin kendi altyapılarını yapmaları durumunda tesislerini bir başka operatörün kullanımına göre inşa etmeyeceği veya altyapının tamamını kullanarak bir başka operatörün kullanımını engelleyeceği,
 - Aynı müşterilere hitap eden iki işletmecinin aralarında regülasyon görevi gören bir yapı olmadan hakkaniyetli davranmalarının beklenmeyeceği

hususları sayılmaktadır. Söz konusu gerekçelerin haklı ve yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Şöyle ki ilk olarak işletmecilerin belediyeye göz vermeyeceği ifadesi soyut beyanlardan ibaret olup gerçeği yansıtıp yansıtmadığı bilinmemektedir. Gerçek olması durumunda dahi izlenmesi gereken yolun işletmecilerin faaliyetlerinin

rakibi tarafından sınırlandırılması olmadığı, kamusal süreçler, yasal düzenlemeler izlenmek suretiyle sorunun çözülebileceği değerlendirilmektedir. İkinci olarak Geçiş Hakkı Yönetmeliği'ne göre işletmecilerin ihtiyaçlarının bir katı kadar altyapı tesis etmeleri hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla altyapı kuran işletmecilerin yasal olarak uymak zorunda oldukları kurallar bulunmakta olup İSTTELKOM'un bu kurallara uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Üçüncü olarak Rekabet Kurulunun 09.06.2016 tarih ve 16-20/326-146 sayılı kararında TÜRK TELEKOM'un kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularını geciktirmek, zorlaştırmak ve/veya engellemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası değerlendirilerek TÜRK TELEKOM'un eylemlerinin rekabete aykırı olduğu tespit edilmiş ve yaptırım uygulanmıştır. Dolayısıyla işletmecilerin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikteki söz konusu davranışlarına Rekabet Kurulu tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Son olarak elektronik haberleşme sektörünü regüle etme görevi BTK'ya verildiğinden sektörde regülasyon görevi gören bir yapının olmadığı şeklindeki ifadeler gerçeği yansıtmamaktadır. İşletmecilerin hakkaniyetli davranmayacağı şeklindeki ifadeler soyut beyanlardan ibaret olup gerçekleşse dahi İSTTELKOM'un buna müdahale etme görev ve yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla teşebbüsün bu ifadelerinin dayanağının olmadığı ve makul kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Aksine söz konusu ifadelerin İSTTELKOM'un pazardaki rekabeti rakipleri aleyhinde kısıtladığını gösterdiği kanaati hasıl olmuştur.

- (215) Belge 44'te geçen *"Türk Telekom'un kendisine ait altyapıya sahip olması nedeniyle hedefimiz geri kalan 2 işletmeci ile protokol imzalamaktı. ... Diğer küçük ölçekli işletmeciler ile de görüşerek işletme metodumuz hakkında bilgiler verildi."* ifadeleri İSTTELKOM'un, Tesis Paylaşımı Protokolü'nün hedefine görece güçsüz rakiplerini aldığını göstermekte ve alternatif işletmecileri kendi altyapılarına sahip olmaktan mahrum bırakma niyetine işaret etmektedir. İlaveten teşebbüsün bu sözleşmeleri TÜRK TELEKOM dışında pazarın tamamını kapsamına aldığından alternatif işletmecilere pazarın kapanması ihtimalini artırmaktadır.
- (216) Yukarıda yer verilen belgelerin değerlendirilmesinden; rakipleriyle imzaladığı zorlayıcı hükümler barındıran sözleşmelerde İSTTELKOM'un kendisini pazardaki rekabetin dışında tutarak İstanbul'daki altyapının kurulmasını, işletilmesini ve kontrolünü tekeline alma niyeti taşıdığı, bu doğrultuda rakiplerinin elektronik haberleşme altyapısı kurulumuna ilişkin faaliyetlerini sınırlandırma niyetinin de bulunduğu görülmektedir. Teşebbüsün bu uygulamalarının rakiplere elektronik haberleşme altyapısı kurulumu pazarını kapatıcı nitelikte olduğu ve bu kapama etkisinin alt pazar olan toptan/perakende elektronik haberleşme hizmetleri pazarına da sirayet edebileceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (217) Netice itibarıyla; dosya kapsamında elde edilen belgeler, İSTTELKOM'un rakiplerine Tesis Paylaşımı Protokolü'nü dayatma gücüne sahip olduğu, alternatif işletmecilerin İSTTELKOM ile bu protokolü imzalamalarının teşebbüsün pazardaki güçlü konumundan kaynaklandığı ve bu sözleşmeler ile İSTTELKOM'un rakiplerini pazardan dışlama niyeti taşıdığını göstermektedir. Söz konusu dışlama niyeti, alternatif işletmecilerin maliyetine katlandıkları pasif altyapı unsurlarının mülkiyetini alamamasına yönelik Tesis Paylaşımı Protokolü'nün, rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelik taşıdığı ve makul olmadığı yönünde yukarıda yapılan tespitleri destekler mahiyettedir.

I.6.1.3. Haklı Gerekçe

- (218) Hâkim durumdaki teşebbüsün etkinlik ve nesnel zorunluluk gerekçeleri dairesinde meşru ticari menfaatini orantılılık ilkesiyle uyumlu biçimde savunabileceği Kurul

içtihadında yer bulan bir kabuldür²⁹. Kılavuz'da Kurulun nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken; davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığını göz önünde bulunduracağı³⁰, etkinlik gerekçesi değerlendirmesinde ise aşağıda sıralanan dört koşulun kümülatif olarak sağlandığının hakim teşebbüsçe ispatının aranacağı ifade edilmektedir³¹:

- Etkinlikler davranışın sonucu olarak gerçekleşmeli ya da gerçekleşmesi muhtemel olmalı,
- Davranış, bahse konu etkinliklerin gerçekleşmesi için vazgeçilmez olmalı,
- İncelenen davranış neticesinde ortaya çıkması muhtemel etkinlikler, davranışın etkilenen pazarlarda rekabet ve tüketici refahı üzerindeki olası olumsuz etkilerini telafi etmeli,
- Davranış, fiili ve potansiyel rekabet kaynaklarının tamamı veya çoğunu devre dışı bırakarak etkin rekabeti ortadan kaldırmamalı.

(219) Yukarıda sayılan şartlar ışığında ilk olarak, rekabet karşıtı piyasa kapama etkisi olduğu belirlenen İSTTELKOM uygulamalarının bir etkinlik kazanımı meydana getirmiş olması gerekmektedir. Ayrıca sözü edilen etkinlik kazanımı ekonominin geneli için geçerli, objektif ve somut olmalıdır. Dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, ürün çeşitliliğinin artırılması, satış öncesi hizmet kalitesinin artırılması gibi etkiler etkinlik kazanımlarına örnek olarak gösterilebilecektir. Genellikle etkinlik kazanımları teşebbüslerin tek başlarına etkin bir şekilde başaramadıkları amaçları gerçekleştirebilmek için varlıkların bir araya getirilmesi ya da bir teşebbüsün diğerinden daha etkin olarak gerçekleştirdiği görevleri devralması/üstlenmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.

(220) Bu paralelde dosya konusu Tesis Paylaşımı Protokolü hükümleri incelendiğinde öncelikle; anılan protokol ile alternatif işletmeciler tarafından kendi mülkiyetlerinde olmak üzere kurulacak yeni elektronik haberleşme altyapısının İSTTELKOM tarafından mülkiyeti İSTTELKOM'da olacak şekilde yapılmaya başlanmasının, alternatif işletmecilerin kendi altyapılarını kuramamasına neden olduğu ve bir iyileşme ve gelişmeye yol açmadığı belirtilmelidir. Konu hakkında teşebbüs tarafından yazılı savunmasında; *"İsttelkom'un kendisi tarafından yapılan altyapıyı diğer şirketlere kullandırmasının aynı iş için farklı zamanlarda şirketlerin ayrı ayrı kazılar yapmasını önlediği, bu şekilde hem ekonomik hem de zaman açısından tasarruf sağlandığı"* dile getirilmekteyse de hâlihazırda altyapı kurulum sürecine ilişkin var olan düzenlemelerde de kamu kaynakların etkin ve verimli kullanılmasının ve gereksiz kazıların önlenmesinin amaçlandığı görülmektedir. Bu itibarla İSTTELKOM'un uygulamaları, hâlihazırda düzenleyici otoriteler tarafından konulmuş kuralların bulunduğu bir pazarda hizmetlerin sunulmasında etkinlik kazanımı sağlamamaktadır. Aksine daha önce de tespit edildiği üzere, teşebbüsün incelemeye konu uygulamaları, yüksek ekonomik ve hukuki engeller barındıran altyapı kurulum pazarına girişleri daha da zorlaştırmaktadır. Bu itibarla dosya konusu Tesis Paylaşımı Protokolü'nün, haklı gerekçenin etkinlik unsuruna dair ilk koşulu karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(221) Etkinlik gerekçesinin ikinci koşulu, incelenen davranışın söz konusu etkinliklerin ortaya çıkabilmesi için vazgeçilmez olmasıdır. Vazgeçilmez olmayla kastedilen, incelenen

²⁹ Kılavuz, 30. paragraf vd.

³⁰ Kılavuz, 31. paragraf.

³¹ Kılavuz, 32. paragraf.

davranış/uygulama olmaksızın savunulan etkinlik kazanımlarının gerçekleşmemesi, diğer bir ifadeyle söz konusu davranıştan daha az rekabeti kısıtlayıcı olan ekonomik ve pratik bir yolla aynı etkinliğe ulaşılamamasıdır. Bu noktada, her ne kadar soruşturulan İSTTELKOM uygulamalarının herhangi bir etkinlik kazanımı sağlamadığı ve bu nedenle de etkinlik gerekçesine dair ilk koşulu karşılamadığına yukarıda yer verilse de, teşebbüsün savunmasında iddia ettiği üzere, ilgili uygulamalarla kaynakların etkin ve verimli kullanılmanın sağlandığı şeklinde bir etkinlik meydana geldiği kabul edilse dahi, bu etkinliğe ulaşmanın daha az rekabeti sınırlayıcı yöntemleri halihazırda sektörel düzenlemelerde gösterilmektedir. Dolayısıyla etkinlik gerekçesine dair ikinci koşulun da somut olayda yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

- (222) Etkinlik analizinin üçüncü şartını, incelenen davranış neticesinde ortaya çıkması olası etkinliklerin pazardaki rekabet ve tüketici refahı üzerindeki muhtemel olumsuz etkileri telafi etmesi oluşturmaktadır. Dosya konusu protokolün rekabet karşıtı etkilerinin değerlendirildiği kısımda belirtildiği üzere; işletmecilerin kendi altyapısı üzerinden hizmet sunması; abonelere sunulan hizmetin kalitesini artırabilecek, teşebbüsleri inovasyona teşvik edebilecek, işletmecilerin bakım, onarım gibi faaliyetlerini kolaylaştırarak abonelerin sorunlarının daha hızlı çözülmesini sağlayabilecek, fiber altyapının yaygınlaşmasına ve tüketicilerin işletmeci alternatiflerinin çeşitlenmesine yardımcı olabilecektir. İşletmecilerin kendi altyapısını kurmasının engellenmesiyle tüketicilerin olası kazanımları da sınırlandırılabilir. Dolayısıyla Tesis Paylaşımı Protokolü herhangi bir etkinlik kazanımına hizmet etmek bir yana, tüketici refahı ve pazardaki rekabet seviyesinin artırılması için gerekli şartlardan biri olan altyapı mülkiyet sahipliği karşısında bir engel teşkil etmektedir. Bu minvalde üçüncü etkinliğin şartının da mevcut dosya bakımından sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (223) Son olarak; İSTTELKOM uygulamalarının pazardaki etkin rekabeti ortadan kaldırıp kaldırmadığına yönelik orantılılık koşulu kapsamında, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve Tesis Paylaşımı Protokolü'nün, hedeflenen etkinlik kazanımlarına erişmek için zorunlu olandan daha fazla sınırlayıcı olup olmadığı tahlil edilmelidir. Mevcut şartın değerlendirilmesinde esas olan, ilgili pazardaki rekabetçi sürecin devam etmesidir. Tesis Paylaşımı Protokolü'ne dair etki analizinin yapıldığı bölümde belirtildiği üzere; İSTTELKOM tarafından söz konusu protokolün imzalanmaya başladığı tarih olan 2016 sonrasında alternatif işletmeciler kendilerine ait yeni altyapı tesis edememiştir. Benzer şekilde 2016-2018 yılları arasında İstanbul'da kurulan pasif altyapının büyük çoğunluğu İSTTELKOM'a aittir. Bu itibarla pazardaki rekabetçi sürecin devam ettiğinden bahsedilemediğinden ve pazarın rakiplere kapatıldığı tespit edildiğinden etkinlik gerekçesinin son koşulunun da sağlanmadığı anlaşılmaktadır.
- (224) Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca hakim durumu kötüye kullanma davranışı teşkil ettiği saptanan İSTTELKOM'un Tesis Paylaşımı Protokolü'nün haklı gerekçeye dayandırılmayacağı kanaatine varılmıştır.

I.6.2. Savunmaların Değerlendirilmesi

İSTTELKOM'un İBB iştiraki olmadığına dair savunma

- (225) Savunmalar kapsamında İSTTELKOM'un, doğrudan İBB iştiraki olmayıp, İBB iştirakleri olan, BELBİM İstanbul Elektronik Para ve Ödeme Hizmetleri A.Ş. (hisse oranı %(.....)), İSTANBUL ENERJİ Sanayi ve Ticaret AŞ. (hisse oranı %(.....)) ve İSBAK İstanbul Bilişim ve Akıllı Kent Teknolojileri AŞ. (hisse oranı %(.....)) tarafından kurulduğu ifade edilmiştir.

(226) İSTTELKOM'un hissedarlarının İBB iştiraklerinden oluşması, teşebbüsün İBB'nin iştiraki sayılmasına engel teşkil etmemektedir. Kaldı ki İBB'nin kurumsal internet sitesinde³² İSTTELKOM, İBB şirketlerinden biri olarak sayılmaktadır. Öte yandan, teşebbüsün İBB'nin doğrudan iştiraki olması ya da dolaylı iştiraki olması dosya kapsamında ulaşılan sonuçları etkilememektedir. Dolayısıyla İSTTELKOM'un İBB'nin iştiraki olmadığına ilişkin savunmanın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

BTK Görüşünün alınmadığına ilişkin savunma

(227) Savunmalarda;

- 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesinde Rekabet Kurulunun inceleme ve tetkik yapma yetkisi olmakla birlikte öncelikle BTK görüşünü ve düzenleyici işlemleri nazara alması gerektiği,
- Soruşturma Bildiriminde BTK görüşüne yer verilmediği, bu nedenle soruşturma açılmasına yönelik kararın usul açısından mezkûr Kanun'un 7. maddesine aykırı olduğu

ifade edilmiştir.

(228) Başvurunun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olması sebebiyle 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince BTK'dan görüş talep edilmiş olup söz konusu görüş Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Anılan BTK Görüşü'ne ilgili bölümde yer verilmiştir.

İBB ile İSTTELKOM'un dikey bütünleşik yapı arz etmediği savunması

(229) Savunmalarda İBB'nin, kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare olduğu, mal ve hizmet piyasasında mal ya da hizmet sunan bir tüzel kişi ya da teşebbüs olmadığı, bu nedenle İSTTELKOM'un da bu yapının dikey bütünleşik bir unsuru olmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

(230) Dosya konusu iddialar hakkında yapılan önaraştırma sonucunda Kurulun 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-222 sayılı kararı ile İBB'nin kamu hizmeti niteliğindeki geçiş hakkının sağlanması bakımından kamu yetkilerini kullandığından hareketle 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında teşebbüs vasfı taşımadığı ve İBB'ye soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla İBB mevcut soruşturmaya taraf değildir. Öte yandan, "dikey bütünleşik yapı" ifadesi, İSTTELKOM'un altyapı işletmecisi olarak faaliyet göstermesi ve alt pazar olan internet servis sağlayıcılığı pazarında da yetkilendirilmiş olması sebebiyle rekabetçi endişe doğurma ihtimaline işaret edecek biçimde kullanılmış olup, söz konusu dikey bütünleşik yapı İBB ile değil, kendi faaliyet gösterdiği pazarlar bakımından ele alınmıştır. Bu itibarla söz konusu savunmanın yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

İSTTELKOM'un internet servis sağlayıcısı olmadığı savunması

(231) Savunmalarda;

- İSTTELKOM'un elektronik haberleşme sektöründe sadece altyapı alanında faaliyet gösteren, tüketicilere internet ve diğer haberleşme alanlarında hizmet sunmayan bir şirket olduğu,
- BTK tarafından etkin piyasa gücüne sahip şirket olarak belirlenmediği,

³² <https://www.ibb.istanbul/SitePage/Index/149>

- Ayrıca, İSTTELKOM'un geçiş hakkı sağlayıcısı olmadığı gibi, kazı izninin de İSTTELKOM tarafından verilmediği, işletmelerin altyapı tesis etmek istemeleri halinde ilgili mevzuat çerçevesinde belediye ve kamu kurumlarına başvurmaları gerektiği, geçiş hakkı ya da kazı izni verilmemesi halinde bu işlemi idari yargıya taşımalarının mümkün olduğu

ifade edilmiştir.

- (232) Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, İSTTELKOM'un 15.06.2015 tarihinde BTK tarafından İSS yetki belgesi ile yetkilendirildiği görülmektedir. Teşebbüs hâlihazırda anılan alanda faaliyet göstermemekle birlikte, ileride bu alanda hizmet vermesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yukarıda da tespit edildiği üzere; İSTTELKOM İBB'ye İSS hizmeti sunmaktadır. Keza soruşturma kapsamında elde edilen belgelerde İSTTELKOM'un 4. operatör olarak son kullanıcıya hizmet sunma amacının ifade edilmesi de mevcut tespiti destekler mahiyettedir. Dolayısıyla teşebbüs alternatif işletmecilerin potansiyel rakibi konumunda bulunmaktadır.
- (233) Ayrıca İSTTELKOM'un İSS hizmeti sunması, dosya konusu rekabete aykırı sözleşme ve uygulamalarının esaslı bir unsuru olarak değil; gerçekleşmesi halinde bu uygulamaların rekabet karşıtı etkilerinin alt pazara sirayet etmesine yol açabilecek bir faktör olarak değerlendirilmiştir.
- (234) Dosya kapsamında ihlal tespiti yapılan uygulamaları açısından İSTTELKOM'un BTK tarafından etkin piyasa gücüne sahip şirket olarak belirlenip belirlenmemesinin bir önemi de bulunmamaktadır. İlâveten, teşebbüs kazı ruhsatı veren makam ya da geçiş hakkı sağlayıcısı değilse de elde edilen bilgi ve belgelerden alternatif işletmecileri kendisiyle sözleşme yapmaya zorlamasının altında geçiş hakkı sağlayıcısı İBB ile yakın ilişkisinden kaynaklanan gücünün bulunduğu tespit edilmiştir.
- (235) Açıklanan sebeplerle teşebbüsün konuya ilişkin savunmalarının yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

Tüketicilerin menfaat sağladığı savunması

- (236) Savunmalarda;

- İSTTELKOM'un kendisi tarafından yapılan altyapıyı diğer şirketlere kullandırmasının aynı iş için farklı zamanlarda şirketlerin ayrı ayrı kazılar yapmasını önlediği, bu şekilde hem ekonomik hem de zaman açısından tasarruf sağlandığı,
- İlk kazı ile bakım ve onarım masraflarının daha düşük maliyetlere diğer firmalara ulaştırılması sonucunda tüketicilerin menfaat sağladığı,

ifade edilmiştir.

- (237) BTK ile UAB tarafından yapılan düzenlemelerde kamu kaynaklarının verimli kullanılması, gereksiz kazıların önlenmesi, etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması gözetilerek tesis paylaşımına öncelik verileceği belirtilerek buna ilişkin hüküm ve koşullar düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin mevcudiyeti karşısında İSTTELKOM'un aynı amacı taşıdığını iddia ettiği sözleşmelerinin pazarda herhangi bir iyileşme ve gelişmeye neden olmadığı ve rakiplerinin altyapı kurmalarının önündeki engelleri artırarak, altyapıyı kuran teşebbüsün bu altyapının maliki olması halinde elde edilebilecek etkinlik kazanımlarını da önlediği yukarıda tespit edilmiştir. Bu doğrultuda teşebbüsün konuyla ilgili savunmalarının isabetli olmadığı anlaşılmıştır.

Alternatif işletmecilerin de geçiş hakkı ve kazı ruhsatı aldığı savunması

(238) Savunmalarda;

- Soruşturma Bildiriminde yer alan, İBB tarafından 2014-2017 yılları arasında çeşitli firmalara kazı izni verilmiş olduğu tespitinin İBB'nin İSTTELKOM'a yönlendirme yaptığı iddiasını açıkça geçersiz kıldığı,
- 2016-2017 yılları için İSTTELKOM tarafından geçiş hakkı ve kazı ruhsatları için İBB'ye yapılan başvuruların çoğunun reddedildiği

ifade edilmiştir.

(239) Mevcut soruşturma, İSTTELKOM'un Tesis Paylaşımı Protokolü ve uygulamalarının rakiplerinin faaliyetini zorlaştırması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğine yönelik açılmış olup İBB'nin işlem ve eylemlerini kapsamına almamaktadır. Bununla birlikte, İSTTELKOM'un dışlama niyetinin değerlendirildiği kısımda belirtildiği üzere, dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden; İBB'nin İSTTELKOM'un uygulamalarını kolaylaştırdığı görülmektedir. Bu sayede İSTTELKOM rakipleri karşısında güçlü bir konuma gelmekte ve zorlayıcı sözleşmeler imzalamaları hususunda rakiplerine baskı uygulayabilmektedir. Dolayısıyla mevcut soruşturmada İBB ile ilgili elde edilen bilgi ve belgeler İSTTELKOM'un uygulamalarını kolaylaştırıcı yönüyle incelenmiş olup mevcut savunma, dosya dairesinde yapılan değerlendirmenin esasını etkilememektedir.

(240) Diğer taraftan, İBB'nin İSTTELKOM'un kazı ruhsatı taleplerinden bazılarını reddetmesi, İSTTELKOM'un 2016 sonrasında İstanbul'da kurulan elektronik haberleşme altyapısının büyük çoğunluğuna sahip olmasını engelleyememiştir. Bu doğrultuda İSTTELKOM'un sözleşme ve uygulamaları sonrasında pazarın rakiplere kapandığı yukarıda gösterilmiştir. Dolayısıyla teşebbüsün ilgili savunmaları yerinde görülmemiştir.

Soruşturma raporunda yer verilen, işletmeciler açısından en etkin olanın kendi altyapılarına sahip olunması ve en etkinsiz olanın ise toptan seviyede hizmet alınması şeklindeki tespit in küçük işletmeciler için yerinde olmadığı savunması

(241) Savunmalarda;

- Küçük işletmeciler için altyapı sahipliğinin ciddi bir maliyet oluşturduğu ve tercih konusu olmadığı,
- İSTTELKOM'un, işletmecilere makul fiyatlarla kendi kablolarına sahip olma imkânı tanıdığı, dolayısıyla küçük işletmecilere pazarı kapatmadığı, aksine pazarda yer almalarını sağlayarak rekabetin artmasına ve tüketicilerin ucuza kaliteli hizmet almasına katkı sunduğu

ifade edilmiştir.

(242) İlgili bölümlerde detaylıca yer verildiği üzere savunmada iddia edildiğinin aksine yatırım merdiveni yaklaşımına göre, piyasaya yeni giren bir işletmeci, öncelikle hizmet sektörüne yoğunlaşmakta ve yeterli gelir elde ettikten sonra kendi altyapısını kurmaktadır. Piyasaya yeni giren bir işletmecinin, sektörde yeteri kadar gelir elde etmeden altyapı yatırıma kaynak ayırması mümkün değildir. Yatırım merdiveni yöntemi ile her adımda işletmecinin belirli bir abone sayısına ulaşarak, bir sonraki adım için birikim yapmasını sağlamak amaçlanmaktadır. Elektronik haberleşme sektöründe bu amacın gerçekleştirilebilmesi için yeni işletmecinin izlemesi gerek yol sırasıyla; yeniden satış, veri akış erişimi, yerel ağın paylaşımına açılması ve son olarak da alternatif altyapı yatırımdır. Alternatif işletmeci her basamakta hizmetlerini daha fazla

farklılaştırabilmekte ve yerleşik operatörün altyapısına daha az bağımlı hale gelmektedir. Dolayısıyla küçük işletmeciler tarafından altyapı sahipliğinin tercih edilir bir durum olmadığı şeklinde yapılan savunmalar gerek literatürle gerekse Kurulun geçmiş kararlarıyla³³ çelişmektedir.

- (243) İlaveten küçük işletmecilerin toptan seviyede hizmet alabileceği başta TÜRK TELEKOM olmak üzere alternatifleri bulunduğundan İSTTELKOM'un küçük işletmecilere sunduğu hizmet pazarda vazgeçilmez nitelik taşımamaktadır. 4054 sayılı Kanun ihlal edilmeksizin küçük işletmecilerin kaliteli hizmet alarak tüketici sayısını ve rekabetçi güçlerini artırmaları mümkündür.
- (244) Anılan sebeplerle teşebbüsün konuya ilişkin savunmasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

Tesis Paylaşımı Protokolü'nün sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin savunma

- (245) Savunmalarda;

- Tesis paylaşımı sözleşmelerinin işletmelere dayatılmadığı, söz konusu sözleşmenin tanzim edilmediği ve kazı ruhsatı alınarak yeni bir altyapı tesis edildiği hallerde de aynı masrafların zaten ilgili işletmeler tarafından yapılacağı, işletmelerin tüm masraflara katlanarak ve en önemlisi zaman kaybederek yeni altyapı tesis etmek yerine İSTTELKOM tarafından tesis edilen altyapıyı kullanma inisiyatifine sahip oldukları,
- İBB Geçiş Hakkı Tarifesinde yer alan ücretlerin İSTTELKOM'un faaliyete geçmesi sonrasında 2016 ve 2017 yıllarında önemli ölçüde artmadığı

ifade edilmiştir.

- (246) Dosya konusu geçiş hakkı tarifesinde yapılan artışları kapsamadığından, teşebbüsün bu yöndeki savunmaları hakkında herhangi bir değerlendirmeye gidilmemiştir.
- (247) İSTTELKOM'un pazar gücünün ve dışlayıcı niyetinin değerlendirildiği ilgili bölümlerde ortaya konulduğu üzere; kendi altyapısını kurmak isteyen alternatif işletmeciler, kazı ruhsatı alamamakta ve İSTTELKOM ile Tesis Paylaşımı Protokolü imzalamaktan başka seçenekleri kalmamaktadır. İSTTELKOM'un belediye iştiraki olmasından kaynaklanan pazar gücü de işletmecilerin kendisiyle sözleşme imzalamasını kolaylaştırmaktadır. Sözleşme özgürlüğü kapsamına giren bir sözleşmeden bahsedebilmek için işletmecinin sözleşme imzalama kararına etki edecek şekilde alternatiflerini sınırlandıran unsurların bulunmaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle işletmecinin İSTTELKOM ile sözleşme imzalamak istememesi ve altyapı kurulumuna ilişkin mutlak süreci takip ederek kendisine ait altyapıyı kurmak istemesi halinde geçiş hakkı sağlayıcısı İBB'den geçiş hakkı ve kazı ruhsatı alarak kendi altyapısını yapabilmesi gerekmektedir. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde işletmecilerin kendi altyapılarını kurmalarının engellendiği tespit edilmiş olup bu durumda, işletmecilerin İSTTELKOM ile tesis paylaşımına ilişkin İSTTELKOM lehinde düzenlemeler içeren sözleşmeyi imzalamak zorunda kalması sebebiyle Tesis Paylaşımı Protokolü'nün sözleşme özgürlüğü kapsamına girdiğini söylemek mümkün değildir.
- (248) Teşebbüs tarafından ayrıca kazı ruhsatı alınarak yeni bir altyapı tesis edildiği hallerde de aynı masrafların zaten ilgili işletmeler tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Ancak altyapının işletmeciler tarafından kurulması durumunda mülkiyeti kendilerine ait olmakta

³³ Kurulun 09.06.2016 tarih ve 16-20/326-146 sayılı tesis paylaşımına ilişkin kararı.

ve elektronik haberleşme hizmetlerinin toptan ve perakende sunumunda işletmecilere avantaj sağlayabilmektedir. Diğer bir deyişle rakipler maliyetine katlandıkları altyapının getirilerinden de fayda sağlamak ve inovasyona yönelebilmektedir. İSTTELKOM'un mevcut uygulamasında ise işletmeciler maliyetine katlandıkları altyapının sahibi olamamakta ve kendilerine göz tahsis edilmesiyle yetinmekte, altyapı rekabetinde geride kalmaktadır. Bu itibarla konuya ilişkin savunmalarda isabet görülmemiştir.

Anaboru içindeki her bir gözün, kullanım hakkı sahibi işletmenin mülkiyetinde olmasının fiilen mümkün olmadığı savunması

(249) Savunmalarda;

- İşletmecilerin sadece gözlerden birini veya birkaçını tesis paylaşımı protokolü uyarınca kullandığı,
- Bir gözde kullanım hakkına sahip işletmecinin bakım veya arıza onarım gibi amaçlarla altyapıya müdahale etmesinin diğer işletmeler açısından telafisi güç zararlar doğurabileceği,
- Bu nedenle boru ve gözlerin sadece kullanım hakkının işletmecilere verilmesi ve bakım, onarım ile yer değişikliği hallerinde ücret istenmesinin altyapının kesintisiz ve maksimum fayda ile işletilmesi açısından fiili bir zorunluluk olduğu

ifade edilmiştir.

(250) Alternatif işletmeciler, Tesis Paylaşımı Protokolü çerçevesinde kurulum maliyetlerine katlandıkları altyapının mülkiyetini İSTTELKOM'a bırakmaktadır. Bu nedenle getirilerinden faydalanamadıkları bu altyapının bakım onarımı giderlerine de katlanmaları teşebbüslerin maliyetlerini daha da yükseltmekte ve rekabetçi dezavantaj yaratmaktadır. İlaveten, İSTTELKOM tarafından savunmasında, anaboru içinde ayrı ayrı gözler mevcut olduğundan bunların her birinin kullanım hakkı sahibi işletmenin mülkiyetinde olmasının fiilen mümkün olmadığı belirtilmekteyse de işletmecilerin kazı ruhsatı alarak kendi altyapılarını kurmaları halinde altyapının (anaborunun) tamamının mülkiyeti kendilerine ait olabilecektir. Bu nedenle teşebbüsün söz konusu savunması yerinde değildir.

İSTTELKOM'un hâkim durumda olmadığı savunması

(251) Savunmalarda İSTTELKOM tarafından, dosya kapsamında İstanbul elektronik haberleşme altyapı pazarındaki pazar payı hesaplamalarında göz sayısı veya göz uzunluğunun esas alınmasının hatalı olduğu, bunun yerine km bazındaki hat uzunluğunun baz alınması gerektiği, hat uzunluğu kıstas alındığında İSTTELKOM'un (.....) km hat uzunluğu ile ilgili pazardaki payının %(.....) düzeyinde kaldığı, dolayısıyla hakim durumda değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir.

(252) Yapılan değerlendirme çerçevesinde izah edildiği üzere, İSTTELKOM altyapı talepleri üzerine yaptığı kazılarda ülke kaynaklarının verimli kullanılması ve mükerrer kazılara sebebiyet verilmemesi için (.....) gözden oluşan borular tercih etmektedir. Alternatif işletmecilerden elde edilen bilgilerden de çoklu göz koymanın pazarda yaygın bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. İlaveten en önemlisi Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca Bakanlık'ın aksi bir beyanı bulunmadıkça işletmeci, en az kendi ihtiyacını karşılayan altyapı kadar bir altyapıyı diğer işletmeciler için de kurma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla işletmeciler, tesis ettikleri altyapının (borunun) göz sayısı kadar altyapı uzunluğuna sahip olmaktadır. Bu itibarla İSTTELKOM'un ve rakiplerinin bu kısımda yapılan pasif altyapı uzunluğunun belirlenmesine ilişkin hesaplamalarda teşebbüslerin göz sayısı esas alınmıştır.

(253) İSTTELKOM bakımından yapılan hakim durum analizinde, göz sayısı baz alınarak hesaplanan ve ulaşılan yüksek pazar payı (2017 yılında %(...)), 2018 yılında ise %(...) önemli bir gösterge olmakla birlikte yalnızca bu veriye dayanılmamış, pazardaki yüksek giriş engellerini, teşebbüsün dikey bütünleşik yapıyı haiz olmasını ve İBB ile olan ilişkilerinden kaynaklanan ayrıcalık ve avantajları da dikkate alan çok yönlü bir değerlendirme yapılarak hakim durum sonucuna ulaşılmıştır.

Altyapı cirosunun toplam ciro içindeki payının çok küçük olması savunması

(254) Savunmalarda İSTTELKOM'un altyapı cirosunun toplam cirosu içindeki payının %(...) olduğu, İSTTELKOM ile rekabet eden firmaların ciroları göz önünde tutulduğunda, İSTTELKOM'un piyasada tek el ya da İBB ile bütünleşik yapı oluşturduğu ve tesis paylaşımı protokolünü zorla imzalattığı yönündeki iddiaların anlamsız olduğu ifade edilmiştir.

(255) İSTTELKOM'un 2016 yılı cirosu içerisinde altyapı işletmeciliğinden elde ettiği pay %(...) iken 2017 yılında bu oran %(...)’e yükselmiştir. Bahse konu artış, teşebbüsün rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştıran sözleşmeler kapsamında kendi altyapılarını kuramaması sebebiyle yaşanmıştır. Ayrıca yukarıda teşebbüsün yüksek giriş engelleri ve yatırım maliyetleri barındıran altyapı işletmeciliği alanında 2,5 yıl gibi kısa bir sürede elde ettiği bu gelir artışının İBB iştiraki olmasının verdiği ayrıcalıktan kaynaklandığı tespitine de yer verilmiştir.

(256) Diğer taraftan bu dosya bakımından geçerli olmasa da ihlal konusu faaliyetlerden elde edilen cironun toplam ciro içerisindeki payının düşük olması Ceza Yönetmeliği çerçevesinde para cezası belirlenirken hafifletici bir unsur olarak ele alınabilmektedir. Ancak bu durum ihlali ortadan kaldırmamaktadır. Bu itibarla ilgili savunmanın yerinde olmadığı görülmüştür.

Rekabet Kuruluna verilen yetkilerin aşıldığı savunması

(257) Savunmalarda, Soruşturma Bildiriminde ileri sürülen görüşlerden bir kısmının 4054 sayılı Kanun ile Rekabet Kuruluna verilen görevlerin sınırlarını aştığı, UAB ile BTK'nın görevlerinin Rekabet Kurulu tarafından irdelenmesi ve denetlenmesi sonucunu doğurduğu dile getirilmiştir.

(258) 4054 sayılı Kanun, ekonominin tüm sektörlerine uygulanmakta ve bankacılık sektöründe belirli düzeydeki birleşme veya devralma işlemlerine yönelik getirilen istisna 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 karar³⁴ bulunmaktadır.

(259) Bu kapsamda Rekabet Kurulunun elektronik haberleşme sektöründeki yetkilerine ilişkin Danıştay kararlarının incelenmesinde fayda görülmektedir. Danıştay 13. Dairesi 18.12.2012 tarihli ve E: 2009/5728, K: 2012/3885 sayılı kararında BTK ve Rekabet Kurulu arasındaki yetkiyi açıkladıktan 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

³⁴ Kurulun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararı ile 09.06.2016 tarih ve 16-20/326-146 sayılı kararlarında, elektronik haberleşme sektöründeki yetkilerine ilişkin detaylı değerlendirmelere yer verilmiştir.

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.”

- (260) Anılan yaklaşımın Danıştayın takip eden kararlarında devam ettiği görülmekle birlikte, Rekabet Kurumunun elektronik haberleşme sektöründeki yetkisinin daha geniş olarak yorumlandığı Danıştay 13. Dairesinin 11.03.2014 tarihli ve E: 2010/4805, K: 2014/832 sayılı kararına değinilmesinde fayda görülmektedir. Anılan kararda Danıştay 13. Dairesi;

“...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 bağımsız 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...”

tespitinde bulunmuştur.

- (261) Bahsedilen mahkeme kararları dikkate alındığında, tesis paylaşımı hizmetlerine ilişkin süre, ücret ile diğer usul ve esasların BTK tarafından düzenlenmesinin, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir rekabet ihlalinin mevcut olup olmadığının incelenmesini engellemediği sonucuna ulaşılmıştır.

İBB'nin TÜRK TELEKOM'dan geçiş hakkı bedeli alıp almadığının İBB'ye sorulması gerektiği savunması

- (262) Savunmalarda, İSTTELKOM'un İBB'nin başka bir kurumdan almadığı geçiş hakkı bedeli nedeniyle soruşturulmasının anlamsız ve hukukilikten uzak olduğu ifade edilmiştir.
- (263) Mevcut soruşturma öncesinde dosya konusu hakkında yapılan önaraştırmada ileri sürülen iddialardan birini İBB'nin diğer teşebbüslerden geçiş hakkı bedeli almadığı iddiası oluşturmuştur. Söz konusu iddia, Kurulun 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-222 sayılı kararında ele alınmış ve konuyla ilgili;

“İBB, İSTTELKOM'dan geçiş hakkı ücretini tahsil ettiğine ilişkin dekontları sunmuş olup, iddianın gerçeği yansıtmadığı tespit edilmiştir. İSTTELKOM tarafından da sunulan makbuzlardan İSTTELKOM'un kazı ruhsatı harç ve iradını ödediği anlaşılmıştır. Aynı şekilde İBB'nin TÜRK TELEKOM'dan geçiş hakkı bedeli tahsil etmediği iddiası da, İBB'nin gönderdiği dekontlar karşısında geçerliliğini kaybetmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Ayrıca İSTTELKOM'a gönderilen Soruşturma Bildiriminde de söz konusu uygulamanın İSTTELKOM'a isnat edildiğine ilişkin bir hususa yer verilmemiştir.

Belge 14, Belge 24 ve Belge 26'da yer alan yazışmaların yapılan müzakereler dikkate alınmaksızın dayatma olarak yorumlanmasının hukukilikten uzak olduğu savunması

(264) Savunmada;

- Anılan yazışmaları İSTTELKOM adına kimin yaptığının belirsiz olduğu ve kurumun politikalarını belirleyici bir özelliğinin bulunmadığı,
- İlgili yazışmanın İSTTELKOM adına yetkili bir şahıs tarafından yapıldığı varsayılsa dahi sözleşmenin dayatıldığı değil müzakere edildiğinin ispatı olduğu, nitekim söz konusu yazışmalardan İSTTELKOM'un operatörlerin talebi doğrultusunda fiyatı aşağı çektiği ve itirazları karşılamak adına çözümler ürettiğinin görüldüğü,
- Yazışmalardan anlaşıldığı üzere TURKNET'in çerçeve sözleşmeyi kabul etmediği, iddia edildiği şekilde İSTTELKOM'un dayatma gücünün bulunması halinde TURKNET'in protokol düzenlemekten imtina etmesinin söz konusu olamayacağı

ifade edilmiştir.

(265) Dosya kapsamında İSTTELKOM'da usulüne uygun şekilde gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilen belgeler teşebbüs genel müdürü, hukuk müşaviri, elektronik sistemler müdürü, altyapı sistemleri imalat şefi ile etüt ve planlama şefinin bilgisayarlarından alınmıştır. Belgelerin bazıları teşebbüs çalışanları arasında paylaşılan dokümanlardan, bazıları rakiplerle yazışmalardan ve hâlihazırda bilgisayarlarda kayıtlı bulunan dokümanlardan oluşmaktadır. Teşebbüs tarafından belgelerin yetkili olmayan kişiler tarafından hazırlanmış olabileceği ve İSTTELKOM'un politikasını yansıtmadığı belirtilmekteyse de yerinde inceleme gerçekleştirilen kişilerin teşebbüsün çalışanları olmadığına ilişkin bir husus ve belgelerde geçen ifadelerin aksini gösteren bilgi ve belgeler ortaya konulmamıştır. Rekabet hukuku açısından yazışmaların imzaya yetkili kişiler tarafından yapılması aranmamakta, hukuka uygun olarak elde edilip edilmediği önem taşımaktadır.

(266) İlaveten anılan belgeler ve diğer bilgi, belge ve verilerin bir bütün halinde değerlendirilmesinden protokole ilişkin İSTTELKOM ile teşebbüsler arasında gerçekleşen yazışmalar ile sair belgelerin rakipleri zorlamaya yönelik olduğu ve sözleşme öncesi müzakere olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Zira protokolün önemli bir maddesini ve rakiplerin itirazlarının ana noktasını oluşturan altyapının mülkiyeti konusunda bir değişiklik yapılmadığı ve anlaşmazlık yaşanmasına rağmen altyapı mülkiyetinin nihayetinde İSTTELKOM'da kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla teşebbüslerin sözleşme üzerinde değişiklik yapma gücünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

(267) Açıklanan sebepler çerçevesinde teşebbüsün ilgili savunmasının yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

TURKCELL'in zarar gören hatlarını onarmak için İSTTELKOM'dan yardım istemesinin (Belge 28) İSTTELKOM'un İBB nezdinde üstünlüğünü gösterdiği iddiasının hatalı olduğu savunması

(268) Savunmada;

- TURKCELL'in İBB ve İETT nezdinde muhatap bulamadığı ve bu nedenle İSTTELKOM'dan yardım istediği,

- İSTTELKOM'un sözleşme dayatması veya bu yardım karşılığında TURKCELL'den herhangi bir menfaat temin etmesinin söz konusu olmadığı

ifade edilmiştir.

- (269) Belge 28'de TURKCELL'in arıza-deplase için gereken kazı izninin İBB tarafından İSTTELKOM süreci gerekçe gösterilerek verilmediği ifade edilmektedir. Teşebbüs bu durumun operasyonel faaliyetlerini engellediğini ve mağdur duruma düştüğünü belirterek, İSTTELKOM'dan İBB ile görüşerek mevcut güzergâhlar için kazı izni verilmesi konusunda yardım istemektedir. Söz konusu ifadeler, işletmecinin İBB ile olan sorunlarını İSTTELKOM aracılığıyla çözmeye çalıştığına işaret etmektedir. İlâveten dosya kapsamında teşebbüsün İBB iştiraki olmasından kaynaklanan bir güce sahip olduğunu gösteren birçok bilgi ve belge bulunmaktadır. Belge 28 de söz konusu belgeleri desteklemektedir. İlgili bölümde de açıklandığı üzere yapılan tespitlere elde edilen bilgi ve belgelerin bir arada değerlendirilmesiyle ulaşılmıştır.
- (270) Ayrıca belge, İSTTELKOM'un İBB iştiraki olması sebebiyle rakipleri karşısında sahip olduğu üstünlüğü ortaya koymak ve İBB ile İSTTELKOM arasındaki bağı göstermek adına kullanılmış olup, dosya kapsamında belgeyle ilgili olarak menfaat temin edilmesine ilişkin herhangi bir tespit yapılmamıştır.
- (271) Anılan sebeplerle mezkûr belgeye ilişkin savunmanın yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

Belge 39'da yer alan İSTTELKOM'un rakiplerinin faaliyetini zorlaştırma niyeti taşıdığı iddiasının gerçeklikten uzak olduğu savunması

(272) Savunmada;

- Anılan belgenin kim tarafından ve hangi amaçla düzenlendiğinin belli olmadığı,
- Yetkili olup olmadığı bilinmeyen kişilerin düzenlediği belgelerin delil olarak kullanılmasının hukuken mümkün olmadığı,
- İşletmecilerin İBB'nin ruhsat vermeme işlemine karşı yargı yoluna başvurarak iptal ettirebilecekleri ve kendi altyapılarını yapabilecekleri, bu durumda soruşturma raporunda yer alan İBB uygulamalarını sanki İSTTELKOM yapıyormuş ve İBB İSTTELKOM tarafından yönlendiriliyormuş gibi iddiaların ileri sürülmesinin gerçeklikten uzak olduğu

ifade edilmiştir.

- (273) İşletmecilerin dava hakkının bulunması İSTTELKOM'un hukuka aykırı eylemlerini meşrulaştırmamakta ve İSTTELKOM'un 4054 sayılı Kanun'a aykırı eylemlerde bulunduğu sonucunu değiştirmemektedir.
- (274) Diğer yandan, anılan belgelerin kim tarafından ve hangi niyetle düzenlendiğinin belli olmadığı, dolayısıyla delil olarak kullanılmasının hukuken mümkün olmadığına yönelik savunmaya ilişkin olarak yukarıda Belge 14, Belge 24 ve Belge 26'ya ilişkin savunmaların değerlendirildiği kısımda açıklama yapıldığından tekrara düşmemek adına ilgili kısma atıf yapmakla yetinilmektedir.

İBB'nin yapmış olduğu fesih işlemi nedeniyle İSTTELKOM'un rekabeti ihlal ettiği yönündeki iddianın hukuki dayanaktan yoksun olduğu savunması

(275) Savunmada;

- İSTTELKOM'un metro ve metrobüs güzergâhlarında kendine ait altyapısının bulunmadığı,
- İSTTELKOM'un İBB'ye 4784 sayılı Fiber Genişleme ve Bakım Onarım İhalesi kapsamında hizmet verdiği,
- Soruşturma Raporunda İBB'nin paylaştığı ticari sır olduğu iddia edilen bilgilerin tamamen tünellerde bakım onarım ve fiber genişleme işlemleri esnasında herhangi bir sıkıntı olmaması adına mevcut kabloların durumunu ve içeren bilgiler olduğu

ifade edilmiştir.

- (276) Soruşturma Raporunda İBB'nin yapmış olduğu fesih işlemi nedeniyle İSTTELKOM'un rekabeti ihlal ettiği şeklinde bir iddiada bulunulmamış, fesih işlemiyle ilgili belgeler İBB ile İSTTELKOM arasındaki ilişkiyi göstermek adına kullanılmıştır. Bu itibarla teşebbüsün ilgili savunması isabetli değildir.

Belge 1'in İSTTELKOM'un gizli stratejik bir planı olmadığı, en büyük rakiplerine yaptığı bir sunum metni olduğu savunması

- (277) İlgili belgede teşebbüsün çalışma biçimi, altyapı işletmecileri arasındaki rekabetin dışında kalmak suretiyle şehirdeki altyapının tek elde (İSTTELKOM'da) toplanması, İBB'ye ait olan altyapının İSTTELKOM'a devredilmesi, operatörlerin iletişim altyapısı ihtiyacının İSTTELKOM tarafından toplanarak ruhsatların alınması ve altyapının da teşebbüs tarafından tesis edilmesi şeklinde tarif edilmektedir. Söz konusu tarifte geçen şehirdeki altyapının İSTTELKOM'dan tek elde toplanması ve diğer operatörlerin iletişim ihtiyacının İSTTELKOM tarafından karşılanmasına yönelik ifadeler teşebbüsün pazardaki rekabeti alternatif işletmeciler aleyhinde etkileme amacını gösterir niteliktedir. İlaveten soruşturma raporunda teşebbüsün gizli stratejik planı olduğuna ilişkin bir tespit yapılmamıştır. Dolayısıyla teşebbüsün söz konusu savunması yerinde değildir.

Belge 14'te yer alan toplantı notları şeklindeki belgenin kimin tarafından hazırlandığının belli olmadığı savunması

- (278) Savunmada;

- Anılan belgenin İSTTELKOM adına yetkili bir kimse tarafından hazırlanmış olması halinde dahi sözleşmenin dayatılmadığının müzakere edildiğinin ispatı olduğu,
- Belge 54/Ek 2-8'de yer alan 2015 Faaliyet Raporu'nda İSTTELKOM'un 4. operatör olarak İBB ve kamu kurumlarına internet hizmeti sağlama amacı olduğunun ancak tüketicilere hizmet verme amacı taşımadığının açıkça belirtildiği, bu ifadelerin görmezden gelinerek kimin tarafından hazırlandığı belli olmayan toplantı tutanağında yer alan İSTTELKOM'un ileride 4. operatör olacağı iddialarının kabul edilemeyeceği

ifade edilmiştir.

- (279) Soruşturma Raporunda savunmada iddia edildiği gibi İSTTELKOM'un hâlihazırda tüketicilere hizmet verdiği şeklinde bir tespite yer verilmemiştir. Soruşturma Raporunda elektronik haberleşme hizmetleri pazarına ilişkin yapılan tespitler İSTTELKOM'un İSS olarak faaliyet göstermeye başlaması halinde dosya konusu sözleşme ve uygulamaların rekabet karşıtı etkisinin artacağını ortaya koymaktadır. İSS lisansına sahip olan İSTTELKOM mevcut durumda İSS alanında faaliyet göstermese de gelecekte faaliyet göstermesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki ilgili belgedeki ifadelerden

teşebbüsün 4. operatör olma amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda teşebbüsün ilgili savunmasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belge 32 ve Belge 37’de yer alan İSTTELKOM ve SUPERONLINE arasındaki toplantı tutanaklarının SUPERONLINE tarafından tek taraflı olarak düzenlendiği savunması

- (280) Öncelikle dosya kapsamında yer alan belgelerin bütün olarak değerlendirilmesinden, Belge 32 ve Belge 37’nin de diğer belgelerle uyumlu olduğu, bu nedenle kim tarafından düzenlendiği hususunun önemli olmadığı belirtilmelidir. Ayrıca söz konusu e-postalar tek taraflı olarak düzenlenmiş olsa dahi hiçbir itirazı kayıt içermeyen şirket yetkilileri arasında paylaşıldığı için belgelerde geçen ifadelerin teşebbüs tarafından da kabul edildiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla teşebbüsün ilgili savunması isabetli değildir.

Belge 41’de yer alan Gelecek Vizyonu’nun taslak bir çalışma olduğu savunması

- (281) Savunmada;

- Anılan belgeden İSTTELKOM genel müdürü ve yönetim kurulunun haberinin olmadığı,
- Belgenin şirketi temsil ve ilzama yetkisi olmayan bir şahıs tarafından hazırlandığı ve yalnızca onun görüşlerini yansıttığı bu kapsamda İSTTELKOM’un amacının belgede belirtildiği şekilde olduğunun ileri sürülmesinin mümkün olmadığı
- Soruşturma Raporunda İBB’nin altyapı kurulmasına ilişkin rekabeti bozucu davranışlarının haklı olmadığı belirtilmiştir

ifade edilmiştir.

- (282) Söz konusu belge elde edilen diğer belgelerle bir bütün olarak ele alındığında İSTTELKOM’un dışlayıcı niyetini göstermesi açısından önem taşımaktadır. Öte yandan taslak olduğu iddia edilen belgede “7. SONUÇ” başlıklı bölümde yer alan amaçlar ve ifadeler, dosya kapsamında elde edilen Belge 44’te de bulunmaktadır. Soruşturma Raporunda İBB’nin altyapı kurulmasına ilişkin rekabeti bozucu davranışlarının haklı olmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Açıklanan sebeplerle teşebbüsün savunması yerinde bulunmamıştır.

Belge 44’te ifade edildiği üzere İSTTELKOM’un TÜRK TELEKOM dışındaki operatörlerle sözleşme imzalama amacı taşımasının mevzuata aykırı olmadığı savunması

- (283) Savunma çerçevesinde, İSTTELKOM’u temsil yetkisi olmayan bir görevli tarafından hazırlanmış ve taslak bir metin olan belgenin İSTTELKOM’u bağlayıcı şekilde, teşebbüsün rekabeti kısıtladığına gerekçe olarak gösterilemeyeceği ileri sürülmektedir.
- (284) Dosya kapsamında İSTTELKOM’un teşebbüslerle sözleşme imzalama amacının mevzuata aykırı olduğuna ilişkin bir iddia bulunmamaktadır. İddia edilen hususlar, ilgili protokolün 4054 sayılı Kanun’a aykırı hükümler içermesi ve altyapı tesis etmek isteyen teşebbüslerin imzalanmaya zorlanmasına ilişkindir. Anılan belgenin yetkisiz kişi tarafından hazırlanmış olmasına dair argüman hakkında ise yukarıda Belge 41 dairesinde yapılan açıklamaların mevcut belge için de geçeli olduğu belirtilmelidir. Bu itibarla teşebbüsün söz konusu savunmasında isabet görülmemiştir.

İSTTELKOM sayesinde diğer işletmecilerin TÜRK TELEKOM karşısında güç kazandığı savunması

- (285) Savunmada;

- İSTTELKOM'un aktif olmasına tekabül eden 2016 yılından önce VODAFONE ve SUPERONLINE gibi işletmecilerin İstanbul'da kazı yapmadığı, bu nedenle kaçak altyapı tesis ettikleri, 2016 yılından önce İBB tarafından ruhsat verilmediği,
- İSTTELKOM sayesinde işletmecilerin İstanbul'un her yerinde altyapı yapma, abone sayısını artırma ve hızlı bir şekilde son tüketiciye ulaşma imkânı elde ettiği,
- İSTTELKOM'un TÜRK TELEKOM tarafından yapılmayan tesis paylaşımını kendi altyapısı üzerinden yaptığı, işletmecilerin ihtiyacını hızlı bir şekilde karşıladığı

ifade edilmiştir.

(286) İBB tarafından işletmecilere ruhsat verilmemesi hususu soruşturmanın konusu olmamakla birlikte konu ile ilgili olarak Rekabet Kurulunun 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-222 sayılı kararı ile *"kamu geçiş hakkı sağlayıcısı olarak geçiş hakkı taleplerinin karşılanması hususunda eşit ve ayrımcılıktan uzak davranması gerektiği, aksi durumun rekabetçi endişelere yol açabileceği yönünde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına görüş gönderilmesi"*ne karar verilmiştir. Alternatif işletmecilerin ruhsat alamaması ve kaçak altyapı tesis etmeleri ise soruşturma kapsamında yapılan tespitleri değiştirmemektedir.

(287) Konuya ilişkin bir diğer savunmayı İSTTELKOM sayesinde diğer işletmecilerin TÜRK TELEKOM karşısında güç kazandığı iddiası oluşturmaktadır. Ancak alternatif işletmeciler, İSTTELKOM ile Tesis Paylaşımı Protokolü imzalamadan da kendi altyapılarını tesis etme ve İSTTELKOM'un iddia ettiği abone sayılarını artırma, İstanbul'un her yerinde altyapı yapma gibi etkinlik artışlarına ulaşma imkânına sahiptir. Dolayısıyla İSTTELKOM'un dosya konusu rekabet ihlali sözleşme ve uygulamaları alternatif işletmecilerin faaliyet göstermesi, abonelere ulaşması, daha etkin rekabet edebilmesi için vazgeçilmez bir unsur niteliği taşımamaktadır. Aksine dosya konusu sözleşme sebebiyle alternatif işletmeciler maliyetine katlandıkları altyapının mülkiyetine sahip olamadığından altyapının boş gözleri için başka işletmecilerle tesis paylaşımı yapılması sonucu ortaya çıkacak potansiyel gelirlerden mahrum kalmaktadırlar. Keza yukarıda detaylı açıklandığı üzere alternatif işletmeciler abonelerine sundukları hizmetlerde kendi altyapılarına sahip olmaktan kaynaklanan avantajları da elde edememektedir. Dolayısıyla İSTTELKOM'un rakiplerini zorladığı dışlayıcı hükümler içeren Tesis Paylaşımı Protokolü ile rakiplerin rekabetçi güçlerinin azaldığı kanaatine ulaşılmaktadır.

İSTTELKOM'un rakiplerine piyasayı kapattığı iddia edilen sözleşmelerin 2016 yılı sonu ve 2017 yılında üç-dört firma ile sınırlı olduğu savunması

(288) Savunmada;

- Soruşturma raporunda iddia edildiği üzere İSTTELKOM sözleşmeleri dayatmış ve piyasayı kapatmış olsaydı anılan eylemler için 2017 yılını beklemesinin gerekmeyeceği, 2012 yılından itibaren bu eylemleri gerçekleştirebileceği,
- Sözleşmelerin müzakere edildiğinin ve imzalanmasının yıllar aldığıının Soruşturma Raporunda sunulan belgelerde açıkça ortaya konduğu,
- İşletmecilerin sözleşmeleri bir yıllık süre sonunda yenileyebilecekken, avantaj oluşturduğu gerekçesiyle uzatmayı tercih ettikleri

dile getirilmiştir.

(289) İSTTELKOM'un sözleşmeleri hangi tarihte yapmaya başladığı hususu dosya kapsamında ortaya konulan tespitlerin geçerliliğini etkilememektedir. Diğer taraftan

teşebbüs tarafından rakiplerine piyasayı kapattığı iddia edilen sözleşmelerin üç-dört firma ile sınırlı olduğu ileri sürülmekteyse de elektronik haberleşme altyapısı kurulum pazarının barındırdığı yüksek hukuki ve ekonomik engeller sebebiyle pazara girişler sınırlı kalmaktadır. Kendi altyapısını yapmanın maliyetini karşılayabilecek az sayıda alternatif işletmeci bulunmaktadır. İstanbul'da mevcut olan altyapının büyük çoğunluğu az sayıda işletmeciye aittir.

(290) Bu durum Belge 44'te İSTTELKOM tarafından da ülkeyi domine eden üç işletmecinin bulunduğu ve bunlardan ikisi ile sözleşme imzalanarak büyük bir başarıya imza atıldığı şeklinde ifade edilmiştir. Hal böyleyken yüksek giriş engelleri barındıran pazara az sayıda işletmeci girebilirken bir de İSTTELKOM'un zorlayıcı hükümler içeren sözleşmeleri ile pazar rakiplere kapanmaktadır. Dolayısıyla pazarın ve altyapının özellikleri sebebiyle teşebbüsün az sayıda işletmeci ile sözleşme imzalamış olması, bu sözleşmenin rekabete aykırı olduğu ve pazarı rakiplere kapattığı tespitlerini değiştirmemektedir.

(291) Açıklanan sebeplerle teşebbüsün konuya ilişkin savunmasının kabul edilebilir olmadığı değerlendirilmektedir.

Altyapı konusunda BTK ve Bakanlık tarafından düzenleme yapılmasının İSTTELKOM'un altyapı sektöründe anılan kurumlar ile aynı amaçları taşıması ve bu amaçlar doğrultusunda faaliyet göstermesine engel olmadığı savunması

(292) Savunmada;

- İSTTELKOM'un yasal düzenleme yapma yetkisini haiz olmamakla birlikte yapılan yasal düzenlemeler ile bağlı olduğu,
- Şehirlerde devamlı kazı yapılmaması ve bu durumun kaynakların ekonomik kullanılması için büyük önem arz etmesinin BTK tarafından da göz önünde tutulduğu

ifade edilmiştir.

(293) Şehirlerde kazı planlaması yapılmasının İSTTELKOM'un görevi olmadığı ancak İSTTELKOM'un bütün yasal düzenlemelere uymakla yükümlü olduğu aşikârdır. Dosya kapsamında bunun aksi yönünde bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmemekle birlikte teşebbüsün 4054 sayılı Kanun dışındaki ilgili yasal düzenlemelere uygun davranması İSTTELKOM'un eylemlerini 4054 sayılı Kanun'a uygun hale getirmemekte ve Kanun'un kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Bu çerçevede savunmanın yerinde olmadığı görülmektedir.

İBB'nin İSTTELKOM'un ruhsatlarını da kabul etmemesine rağmen 2017 yılında İstanbul'daki altyapının büyük bir kısmının İSTTELKOM tarafından yapıldığı ve rakiplerine pazarı kapattığı iddiasının yerinde olmadığı savunması

(294) Savunmada;

- İşletmelerin maliyetin düşük olması ve hizmetin hızlı verilmesi sebebiyle bizzat altyapı kurmak yerine İSTTELKOM'u tercih ettiği,
- Bizzat altyapı kurma iradesini taşımamalarının İSTTELKOM'un pazardaki payının artmasına vesile olduğu,
- Bu durumun İSTTELKOM'dan değil işletmecilerin kendi politikalarından kaynaklandığı

ifade edilmiştir.

(295) Yukarıda ilgili kısımlarda yer verildiği üzere, İSTTELKOM'un rakiplerinin tercihine ve maliyetine ilişkin savunmalarının soyut olduğu ve gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden görüldüğü üzere işletmecilerin zorlayıcı sözleşme hükümlerinden dolayı sözleşme imzalama konusunda itirazları bulunmaktadır. Öte yandan soruşturma kapsamında işletmecilerin 2016 yılı öncesinde kendi altyapılarını kurdukları buna karşılık 2016 yılı sonrasında herhangi bir altyapı kurmadıkları ortaya konulmuştur. Bunun sebebinin İSTTELKOM ile imzalamak durumunda kaldıkları Tesis Paylaşımı Protokolü olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla teşebbüsün ilgili savunmaları isabetli değildir.

İSTTELKOM'a herhangi bir idari para cezası uygulanmaması, idari para cezasının artırılması talebinin reddedilmesi gerektiği savunması

(296) Savunmada;

- Ceza Yönetmeliği uyarınca yaptırım uygulanması halinde, istenen bilgi ve belgelerin zamanında verildiği, araştırma ve incelemede yardımcı olunduğu, eylemlerin işletmecilerin rekabet gücünü artırdığı, işletmeciler için maliyet avantajı sağladığı hususları dikkate alınarak idari para cezasının asgari düzey olan %0,5 oranında uygulanması gerektiği,
- Soruşturma ve inceleme sırasında uzmanlara yardımcı olunması şeklindeki iyi niyetin göz ardı edilerek söz konusu durumun hafifletici neden olarak önerilmemesinin yerinde olmadığı,
- İSTTELKOM'un kamu kurumu olan İBB'nin iştiraklerinin iştiraki olması, 2018'den itibaren mülkiyetin İSTTELKOM'a ait olacağına yönelik düzenlemelere yer vermemesi ve altyapı gelirlerinin çok düşük olmasının Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca hafifletici unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

(297) Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi kapsamında hafifletici nedenler *“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 beşte üç arasında indirilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

(298) Maddeden anlaşıldığı üzere, incelemeye yardımcı olunması durumunun hafifletici sebep olarak dikkate alınabilmesi için yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Oysa ki dosya kapsamında teşebbüs tarafından istenilen bilgilerin zamanında gönderilmesi ve/veya yerinde inceleme yapılırken yardımcı olunması/güçlük çıkarılmaması gibi hususlar teşebbüsün yasal yükümlülüklerini yerine getirmesidir. Dolayısıyla dosya kapsamında İSTTELKOM'un yasal yükümlülüklerin ötesinde bir yardımının bulunmadığı dikkate alınarak ceza takdirinde anılan hüküm kapsamında indirimine gidilmemiştir.

Önerilen çözümlerin konusuz kaldığı savunması

(299) Savunmada;

- 2018 yılı ve sonraki sözleşmelerde işletmelerin katlandığı maliyetler ile mülkiyetin İSTTELKOM'a ait olduğuna ilişkin hükümlerin kaldırıldığı,

- Soruşturma Raporunda yer alan sair uygulamalardan da vazgeçilmesi gerektiği yönündeki önerinin soyut ve belirsiz olduğu bu kapsamda hukuken kabulünün mümkün olmadığı,
- Tesis paylaşımı yapan işletmecilerin altyapılarını üçüncü kişilere kullandıramayacağı, devredemeyeceği ve kiralayamayacağı şeklindeki düzenlemenin çıkarılmasına yönelik çözüm önerisinin gözlerin ayrı ayrı işletmeciler tarafından kullanılması halinde mülkiyetin ayrı ayrı tesis edilememesi sebebiyle reddedilmesi gerektiği, bu talep yerinde görülmezse mülkiyeti tamamen alternatif işletmecilere ait borular açısından önerinin değerlendirilebileceği

ifade edilmiştir.

(300) Yukarıda da açıklandığı üzere, teşebbüsün internet sitesinde yer alan Tesis Paylaşımı Protokolü'nden ve işletmecilerden alınan bilgi ve belgelerden altyapı mülkiyetinin İSTTELKOM'a ait olacağına ilişkin hükmün kaldırılmadığı anlaşılmış olup, bu kapsamda yapılan savunmanın yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

(301) Altyapı mülkiyetinin İSTTELKOM'a ait olacağına ilişkin hükümlerin kaldırılmasına yönelik çözüm önerisine uyulması halinde altyapı mülkiyeti, kurulum maliyetine katlanan alternatif işletmecilerin üzerinde olacaktır. Burada kastedilen altyapı mülkiyetinin tamamı olup gözlerin ayrı ayrı mülkiyetinden bahsedilmemiştir. Mülkiyete ilişkin hüküm ile işletmecilerin altyapıyı üçüncü kişilere kullandıramama, kiralayamama ve devredememelerine ilişkin hükmün kaldırılması önerileri birbirinin tamamlayıcısı olup, yalnızca ilk önerinin yerine getirilmesinin uygulamanın tamamen ortadan kalkması üzerinde tek başına bir etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla çözüm önerilerine ilişkin savunmalar yerinde bulunmamıştır.

I.6.3. Genel Değerlendirme

(302) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında,

- İSTTELKOM'un rakipleriyle imzaladığı tesis paylaşımı adı altındaki sözleşmelerin içerdiği;
 - Yeni altyapı tesisinde altyapı kurulum maliyeti, geçiş hakkı gibi altyapı kurulumuna özgü maliyetlerin işletmeciler tarafından karşılanmasına,
 - Yeni yapılan altyapının mülkiyetinin İSTTELKOM'a ait olmasına,
 - Yeni tesis edilen altyapıların sözleşme tarafı alternatif işletmeciler tarafından üçüncü şahıs ve kuruluşlara kısmen veya tamamen kullandırılmaması, kiralanamaması ve devredilememesine

yönelik hükümlerin rakip faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olduğu,

- İSTTELKOM'un; İBB iştiraki olmasından kaynaklanan ayrıcalıkları, rakiplerinin aleyhinde hükümler içeren Tesis Paylaşımı Protokolü'nü imzalatma hususunda rakipleri üzerinde baskı kurma gücüne sahip olması, İstanbul elektronik haberleşme altyapısı kurulum pazarındaki yüksek pazar payı, dikey bütünleşik yapıyı haiz olması ve pazardaki giriş engelleri ışığında teşebbüsün mezkûr pazarda hakim durumda bulunduğu,
- İSTTELKOM'un incelemeye konu davranışlarının ilgili pazarda rekabet karşıtı piyasa kapama etkisini fiilen doğurduğu, zira teşebbüsün faaliyete başladığı 2016 yılı itibarıyla uygulamaya koyduğu Tesis Paylaşımı Protokolü'nün geline

noktada rakip işletmecileri İstanbul'da altyapı tesis edemez hale getirdiği, ayrıca bu rekabet karşıtı kapama etkisinin altyapı kurulum pazarı ile yakından ilişkili pasif altyapı unsurları pazarına sirayet etmesinin muhtemel olduğu,

- İSTTELKOM'un İSS lisansına sahip olması sebebiyle alternatif işletmecilerle alt pazar olan elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumu pazarında potansiyel rakip olduğu, teşebbüsün, bu pazarda hâlihazırda İBB'ye hizmet sunmakla birlikte gelecekte son kullanıcıya hizmet vermeye başlaması halinde dosya konusu sözleşme ve uygulamalar nedeniyle alt pazarda da rekabetin kısıtlanmasına yol açabileceği,
- İSTTELKOM'un İstanbul ilindeki elektronik haberleşme altyapısını tekeline almak ve altyapı kurulum işlemlerini tek elden yapmaya yönelik rakipleri dışlayıcı niyetinin bulunduğu ve bunun yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden anlaşıldığı, söz konusu dışlayıcı niyetin, İSTTELKOM uygulamaları bakımından yapılan rekabete aykırılık tespitini desteklediği,
- Dosya konusu Tesis Paylaşımı Protokolü'ne dayanan uygulamaların haklı gerekçe kapsamında nesnel gereklilik ve etkinlik şartlarını karşılamadığı,
- Açıklanan tüm bu sebepler ve teşebbüsün sunduğu savunmaların değerlendirilmesi çerçevesinde İSTTELKOM'un rakipleriyle imzaladığı Tesis Paylaşımı Protokolü'nün ve bu protokol kapsamındaki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği

sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

1.6.4. Ceza Takdirine İlişkin Değerlendirme

- (303) 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 yılsonunda 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 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.
- (304) Bu bağlamda yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği belirlenen İSTTELKOM hakkında aynı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerekmektedir.
- (305) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince verilecek idari para cezasının tayinine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmelidir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezasının hesaplanması açısından "karteller" ve "diğer ihlaller" şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir.
- (306) Dosya merkezinde İSTTELKOM'un ihlal tespitine konu eylemleri, "diğer ihlaller" kategorisinde ele alınmıştır. Bu bağlamda, anılan madde hükmü çerçevesinde ilk olarak, yıllık gayrisafi gelirin %0,5 ile %3'ü arasındaki bir oran baz olarak belirlenmelidir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrasında, bu oran belirlenirken ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen

veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Aktarılan hükümler dairesinde, İSTTELKOM bakımından tatbik edilecek temel para cezası %(.....) olarak belirlenmiştir.

- (307) Diğer taraftan, Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında temel para cezasının artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren haller düzenlenmektedir. 6. maddede tahdidi şekilde sıralanan ağırlaştırıcı unsurlar; ihlalin tekrarı, soruşturma kararının tebliğinden sonra karteğe devam edilmesi, verilen taahhütlere uyulmaması, incelemeye yardımcı olunmaması ve diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması halleridir. 7. maddenin birinci fıkrasında ise; 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 gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi hallerin indirim sebebi olabileceği belirtilmektedir. Söz konusu hükümler çerçevesinde dosya bakımından nihai para cezası oranının hesaplanmasında, kamu otoritesi konumundaki İBB'nin ihlaldeki teşvikinin hafifletici unsur olarak dikkate alınması gerektiğine, buna istinaden temel para cezası üzerinden beşte üç oranında indirim yapılarak son tahlilde %(.....) oranında para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.
- (308) Sonuç olarak, yukarıda belirlenen oran dahilinde, İSTTELKOM'un 2017 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi geliri dikkate alınarak teşebbüse 198.208,35 TL tutarında idari para cezası tatbik edilmiştir.
- (309) Öte yandan, kamu geçiş hakkı sağlayıcısı olarak geçiş hakkı taleplerinin karşılanması hususunda eşit ve ayrımcılıktan uzak davranması gerektiği, aksi durumun rekabetçi endişelere yol açabileceği yönünde İBB'ye görüş gönderilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (310) 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1) İSTTELKOM İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin İstanbul ili elektronik haberleşme altyapısı kurulumu pazarında hakim durumda olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
 - 2) İSTTELKOM İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin işletmecilerle imzaladığı Tesis Paylaşımı Protokolü ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile,
 - 3) Bu nedenle, 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 ve ikinci fıkrası ile 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2018 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, %(.....)'si oranında olmak üzere,
 - İSTTELKOM İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'ye 198.208,35 TL.idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

4) Söz konusu ihlalin sonlandırmasını ve pazardaki etkin rekabetin tesis edilmesini teminen İSTTELKOM İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'ye;

- Tesis Paylaşımı Protokolü'nden

a) İşletmecilerin kurulum maliyetine katlandıkları altyapının mülkiyetinin İSTTELKOM İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'ye ait olduğuna,

b) İşletmecilerin kurulum maliyetine katlandıkları altyapıyı üçüncü şahıs ve kuruluşlara kısmen veya tamamen kullandıramamalarına, kiralayamamalarına ve devredememelerine

yönelik veya doğrudan/dolaylı olarak buna işaret eden, bu sonucu doğuran sözleşme hükümlerinin kaldırılması gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,

5) Sayılan yükümlülükler çerçevesinde protokollerde yapılması gereken değişikliklerin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 3 (üç) ay içinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesine OYBİRLİĞİ ile,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.