

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1154
KARAR NO : 2019/1520

Tarih : 16.07.2019
Sayı : 4643
SDP : 640

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : TÜRK TELEKOMÜNİKASYON A.Ş.

VEKİLLERİ

: AV. CANAN SEZER
AV. ÖZLEM KORKMAZ YILDIRIM
AV. H. SENEM ÖZYAVUZEL
Türk Telekomünikasyon Aş Genel Müdürlüğü Hukuk Genel Müd.
Yardımcılığı Örnek Mah. Turgut Özal Blv. 2 No:4 06103
Aydınlıkevler /ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALI)

: REKABET KURUMU
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 Bilkent - Çankaya /ANKARA

VEKİLİ

: AV. HÜSEYİN COŞGUN - Aynı Adreste

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA)

: VODAFONE NET İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.

VEKİLİ

: AV. İSMAIL YILMAZ ASLAN
Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu - Beşiktaş
İSTANBUL

İSTEMİN ÖZETİ

: Davacı şirket tarafından, tesis paylaşımı başvurularına yönelik bazı uygulamaları ile sözleşme yapmayı reddetmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle aynı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi, 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri gereğince 2015 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 0,45'i (binde 4.5'i) oranında olmak üzere 33.983.792,76 TL idari para cezası verilmesine ve paylaşım taleplerinin parçalı güzergâh ile karşılanabilmesinin mümkün olduğu durumların tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler lehine düzenlenmesi yönünde görüş gönderilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 09/06/2016 tarih ve 16-20/326-146 sayılı kararı ile bu kararın bildirimine ve söz konusu tutarın ödenmesinin istenilmesine ilişkin Rekabet Kurumu Yönetim Hizmetleri Dairesi Başkanlığının 02/01/2017 tarih ve 81435258-645-66 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu Kurul kararında özetle, dört farklı şikâyetin Kurum kayıtlarına ulaştığı belirtildikten sonra, bunların, "Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmeti kapsamında uzun ve parçalı güzergâh önermek, uzun yer etüdü süreleri öngörmek, yüksek yer etüdü, aylık kullanım, bakım ve işletme ücretleri talep etmek, aleyhte sözleşme hükümleri öngörerek uzlaşmada zorluklar çıkarmak"; "RETPAFT sonrası döneme ilişkin ek iddialar"; "Türk Telekom'un tesis paylaşımı başvurularını haklı olmayan gerekçeler ile reddetmesi güzergâh uzunluğunu artırması, referans teklifte yer almayan formatlar ile başvuru yapılmasını talep etmesi ve yer etüdü çalışmalarına katılım sağlanmasını engellemesi" ve "Türk Telekom'un tesis paylaşımı başvurularını değerlendirmek için sözleşme imzalanmasını talep etmesi, sözleşmede ciddi yükümlülükler getiren haksız koşullara yer verilmesi, 2013/DK-ETD/187 sayılı kararda ve sözleşmede olmayan formatlarda başvuru yapılmasını talep etmesi ve sözleşmede hizmet seviyesi taahhüdüne yer vermesi" iddiaları olduğu; bu iddialara ilişkin olarak yapılan inceleme ve tespitler sonucunda, 17/06/2014 tarih ve 2014-DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylanan RETPAFT'ta öngörülenden daha uzun yer etüdü sürelerinin öngörülmesi; Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 10. maddesinin ilk fıkrasında, işletmecinin yer etüdü süresini ve ücretini kabul ettiğini bildirmesini müteakip azami 30 gün içerisinde talebe konu tesise ilişkin yer etüdü gerçekleştirilmesi gerektiğinin düzenlendiği, diğer taraftan anılan maddenin ikinci fıkrasında, BTK'nın, yer etüdü süresini ilgili tesislerin teknik ve ekonomik özelliklerini dikkate alarak farklılaştırmaya ve yeni süre ve koşullar belirlemeye yetkili olduğu hükmüne dayanılarak 12/04/2013 tarih ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında da yer etüdü süresinin 30 gün olarak belirlendiği, 17/06/2014 tarih ve 2014-DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile onaylanan RETPAFT'ın hazırlanması sürecinde,



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1154
KARAR NO : 2019/1520

Türk Telekom tarafından 17/01/2014 tarihinde BTK'ya sunulan ve BTK tarafından RETPAFT kapsamında onaylanan yer etüdü sürelerine/uzunluklarına bakıldığında, Türk Telekom tarafından BTK'ya önerilen yer etüdü sürelerinin/uzunluklarının VodafoneNet ile yapılan sözleşmede belirtilen yer etüdü sürelerinden/uzunluklarından farklı olduğu; zira hem 30 gün içinde etüt yapılacak mesafenin 7 km'den daha uzun olduğu, hem de 30 günün ardından her bir günde yapılacak yer etüdü uzunluğunun sözleşmede belirlenen uzunluğun yaklaşık 1,5 katı olduğunun anlaşıldığı, Türk Telekom tarafından BTK'ya önerilen sürelerin BTK tarafından kabul edilmediği, BTK tarafından 01/08/2014 tarihinde yürürlüğe giren RETPAFT'ta, Türk Telekom tarafından önerilenden daha farklı yer etüdü süresi/uzunluğunun benimsendiği, BTK tarafından RETPAFT'ta, VodafoneNet ile yapılan sözleşmede yer alan yer etüdü uzunluklarına oranla yaklaşık 2 ila 5 kat arasında artış yapıldığı, RETPAFT kapsamında yer etüdü için belirlenen sürelerin, VodafoneNet'in tesis paylaşımı başvurularına uygulandığında; tesis paylaşımı hizmetinin sadece bir bölümünü oluşturan yer etüdü hizmeti için, daha sonra BTK onayıyla belirlenen sürelerin çok üstünde (yaklaşık 2 ila 5 katı kadar) süre belirlenmesinin, işletmecilerin tesis paylaşımından faydalanmasını ve böylece kendi altyapılarına sahip olmalarını önemli ölçüde geciktireceği sonucuna varıldığı, *yüksek miktarda aylık bakım ve işletme ücretleri talep edilmesi*; (12/04/2013 tarih ve 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı öncesindeki dönemde, Türk Telekom'a yapılan ve ROYTEPT kapsamında olan tesis paylaşımı başvurularında ROYTEPT'te düzenlenen ücretlerin esas alınmakta olduğu, bu kapsamda olmayan başvurularda ise taraflar arasında yapılan sözleşme ile belirlenen ücretlerin uygulandığı, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı sonrasında, 01/08/2014 tarihine kadar ROYTEPT kapsamında yapılan tesis paylaşımı başvurularında ROYTEPT'te düzenlenen ücretlerin, ROYTEPT'te yapılacak revizyonlar saklı kalmak kaydıyla uygulanmakta olduğu; bunun dışında kalan başvurularda ise 2013/DK-ETD/187 sayılı karar çerçevesinde taraflar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenen ücretlerin esas alındığı, 17/06/2014 tarih ve 2014/DK-ETD/324 sayılı BTK kararı ile 01/08/2014 tarihinde RETPAFT'ın yürürlüğe girmesinin ardından ise, Türk Telekom'un RETPAFT ve 2013/DK-ETD/187 sayılı karar kapsamında sunduğu tesis paylaşımı hizmetlerinde RETPAFT'ta düzenlenen ücretlerin esas alınmakta olduğu, yeraltı tesislerinin aylık kullanım ücretleri incelendiğinde; VodafoneNet'e uygulanan ücretlerin, BTK tarafından onaylanan ve RETPAFT'ta belirlenen aylık kullanım ücretlerinin yaklaşık 1,12 katı olduğunun tespit edildiği, RETPAFT'ta düzenlenen ücretlerin makul olmadığına ilişkin bir iddianın yer almadığı, bu noktada, Türk Telekom tarafından uygulanan aylık kullanım ücretleri ile BTK tarafından onaylanan aylık kullanım ücretleri arasındaki farkın (%12 oranında daha yüksek), Türk Telekom'un uyguladığı ücretlerin makul olmayacak düzeyde kabul edilmesi için yeterli olmadığı, ayrıca söz konusu ücretlerin makul kabul edilmemesini gerektirecek başkaca bir tespit de bulunmadığı kanaatine varıldığı, Türk Telekom tarafından tesis paylaşımı kapsamında fiber optik kabloların bakım ve işletme hizmetlerine uygulanan ücretler incelendiğinde ise; ROYTEPT'te "bir fiber optik kablonun aylık bakım ve işletme ücreti"nin 0,142951 TL/m olarak belirlendiği, 2013/DK-ETD/187 sayılı karar sonrasında BTK'ya 0,069611 TL/m düzeyinde bakım ve işletme ücreti sunulduğunun tespit edildiği, VodafoneNet ile yapılan sözleşmede de "bir damar fiber optik kablonun aylık bakım ve işletim ücreti" 0,069611 TL/m olarak belirlendiği, diğer taraftan, RETPAFT ile birlikte, işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini alternatif teşebbüslerden de alabileceği düzenlendiği için, RETPAFT'ta bakım ve işletme ücretlerine yönelik bir düzenleme yapılmadığı, VodafoneNet'in çok daha yüksek kapasiteli kablolarla ihtiyaç duymasına rağmen daha düşük kapasiteli/damarlı fiber optik kablo istemesinin altındaki nedenin bakım işletme ücretleri olduğu düşünüldüğünde, Türk Telekom tarafından damar başına talep edilen söz konusu ücretin makul olmadığı, bu çerçevede, 01/08/2014 tarihi öncesinde Türk Telekom tarafından uygulanan bakım-işletim ücretlerinin ROYTEPT'te belirlenen ücretlerden düşük olmasına rağmen tesis paylaşım talebinde bulunan teşebbüsleri, asgari kapasitede kablo talep etmeye ittiği ve makul kabul edilemeyecek düzeyde olduğu kanaatine varıldığı, *tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini de Türk Telekom'dan almaya zorlanması, Türk Telekom'a tesis paylaşımına ilişkin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınması, tesis paylaşımı hizmetini Türk Telekom'dan alan işletmecinin, tesis paylaşımı talebine ileride yapılabilecek kapasite artırımı (değişim, demontaj, vb) dışındaki taleplerinin yeni talep olarak değerlendirilmesi*; RETPAFT'ın yürürlüğe girdiği 01/08/2014 tarihi itibarıyla, tesis paylaşımı hizmeti alan işletmecilerin bakım ve işletme hizmetlerini de Türk Telekom'dan alması yönündeki koşulun ortadan kalktığı; RETPAFT'ta arıza ve hasar nedeniyle Türk Telekom tesislerine girecek işletmeci ve/veya taşeron personeline Türk Telekom personelinin refakat etmesi, Türk Telekom tesislerine giriş yapacak personele özel giriş kartlarının düzenlenmesi gibi çeşitli önlemler öngörüldüğü, 01/08/2014 tarihi sonrasında getirilen bu düzenlemelerin, esasen Türk Telekom'un 01/08/2014 tarihi öncesinde de benzer koşullar altında işletmecilerin bakım ve işletim hizmetlerini alternatif teşebbüslerden almalarına izin vermesinin mümkün olduğunu ortaya koyduğu, Türk Telekom'un 01/08/2014 tarihi öncesinde bir yandan tesis paylaşımı hizmeti alan işletmecilerin bakım ve işletme



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1154
KARAR NO : 2019/1520

hizmetini de kendisinden almalarını zorunlu kıldığı; bir yandan da makul olmayacak düzeyde yüksek bakım ve işletme ücretleri uygulayarak ilgili mevzuat hükümleri uyarınca Türk Telekom'dan tesis paylaşımı hizmeti almak dışında bir seçeneği olmayan işletmecilerin altyapıya sahip olma maliyetlerini ciddi ölçüde artırdığı, bu tespitler ışığında, işletmecilere bakım ve işletim hizmetlerini de Türk Telekom'dan alma zorunluluğu getiren sözleşmenin 2.4.3. maddesi hükmünün makul olmadığı, bu bağlamda tesis paylaşımı talebinde bulunan teşebbüslerin tesis paylaşımı başvuru süreçlerini geciktirdiği ve zorlaştırdığı sonucuna ulaşıldığı; Türk Telekom ile VodafoneNet arasında akdedilen sözleşmenin amacı ve kapsamı dikkate alındığında, sözleşmenin 2 no'lu ekinde düzenlenen altyapı paylaşım taleplerinin iletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin süreçlerin, sözleşmenin ve Türk Telekom'dan alınacak hizmetin esaslı bir unsurunu oluşturduğunun görüldüğü, zira, söz konusu sözleşme hükmü ile Türk Telekom'a tesis paylaşım taleplerinin miktarına ve yapılan talebin formatına ilişkin koşullar getirme hakkı verildiği, bu doğrultuda, Türk Telekom'un, VodafoneNet ile akdettiği sözleşmede, sözleşmenin esasına ilişkin belirli hususlarda bir yönüyle VodafoneNet'in sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan bir hüküm öngörmesinin, tesis paylaşımını zorlaştırabileceği, dolayısıyla, sözleşmenin 3.1. maddesinde Türk Telekom'a tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapma hakkı verilmesinin makul bir eylem olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varıldığı, hâlihazırda işletmeciler tarafından kullanılan kabloların demontajı veya değiştirilmesi işlemleri için Türk Telekom altyapısında bu şekilde bir inceleme yapılmasına gerek olmayacağı, bu çerçevede, sözleşmede yer verilen kapasite artırımı dışındaki taleplerin yeni bir başvuru olarak değerlendirilmesi ve başvuru ücreti talep edilmesinin makul olmadığı sonucuna ulaşıldığı, *tesis paylaşımı taleplerini değerlendirmeye almak için sözleşme imzalanmasının zorunlu tutulması*; taraflar arasında kurulacak bir ticari ilişkide, tarafların hak ve yükümlülüklerini, ayrıca uyulması gereken usul ve esasları yazılı olarak belirlemek amacıyla sözleşme düzenlenmesi ticari hayatın doğasında bulunduğundan Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmeti sunacağı işletmecilerle sözleşme imzalamak istemesinin makul bulunduğu, ancak, henüz başvuru aşamasında, tesis paylaşımı talep edilen güzergâhta Türk Telekom'un paylaşım elverişli altyapısının bulunup bulunmadığı henüz belirlenmemişken sözleşme imzalanmasının şart koşulmasının makul görülmediği, nitekim, bahse konu sözleşmelerin kapsamının geniş olduğu, tesis paylaşımı hizmetinin usul ve esasları ile süre ve ücretlerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği, bu açıdan, bu kapsamdaki bir sözleşmenin, başvuru sürecinde taraflarca mutabık kalınarak imzalanmasının zorunlu tutulmaması gerektiği, taleplerin değerlendirilmesi sonucunda paylaşım elverişli güzergâhın bulunması durumunda müzakere edilmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığı, zira, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında da taleplerin değerlendirilmesi sonucunda, elverişli güzergâhlar ile yer etüdü süresi ve ücretinin işletmeciye gönderileceği ve işletmecinin bunu kabul etmesinin ardından yer etüdü sürecinin başlayacağını düzenlendiği, başka bir deyişle, sözleşmenin de bir parçası olan süre ve ücretlerin başvurunun olumlu sonuçlanması sonrasında gündeme geldiği, buna ilaveten, tesis paylaşımı taleplerinin değerlendirilmesi için mevzuatta 15 günlük bir süre öngörülmüş olduğu, bu sürenin sonunda olumsuz yanıt alınması durumunda işletmecilerin kendi altyapılarını kumak için Bakanlığa başvurma hakkı doğduğu, elverişli güzergâh bulunması durumunda ise yer etüdü ile tesis paylaşımı sürecinin başladığı, öte yandan sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesinin hem tesis paylaşımı hizmetinin alımını hem de işletmecilerin kendi altyapılarını kurmalarını geciktireceği kanaatine varıldığı, nitekim Superonline tarafından sözleşmenin hem zorunlu olmaması hem de içerdiği hükümler nedeniyle imzalanmamasının, işletmecinin tesis paylaşımı başvurularını yaklaşık bir yıl kadar geciktirdiği, Türk Telekom ve işletmeciler arasındaki ticari ilişkide sözleşme yapılmasının gerekliliği kabul edilmekle birlikte, hizmet alımının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmediği bir süreçte sözleşme yapılmasının zorunlu tutulmasının makul olmadığı değerlendirildiği, tarafların gizli bilgilerinin korunmasına yönelik olarak ise sözleşme yapmalarının zorunlu olmadığı, bu amaçla hazırlanmış olan sözleşmede hizmet seviyesi taahhüdünün bulunmaması; 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararı ile Türk Telekom'a, hizmet seviyesi taahhüdü sunma yükümlülüğü getirilmediği, bu nedenle de bu kapsamdaki başvurulara ilişkin olarak Türk Telekom ve işletmeciler arasında yapılan sözleşmelerde hizmet seviyesi taahhüdü bulunmadığı, diğer taraftan 2013/DK-SRD/188 sayılı BTK kararı ile Türk Telekom'un EPG ilan edilmesi neticesinde hazırlanan RETPAFT ile Türk Telekom'a hizmet seviyesi taahhüdü sunma yükümlülüğü getirildiği, Superonline'ın tesis paylaşımı hizmeti aldığı altyapı üzerinden müşterilerine toptan ve perakende düzeyde hizmet sunacağı ve belli taahhütler altına gireceği düşünüldüğünde, Superonline'ın da paylaştığı tesise ilişkin olarak Türk Telekom'dan alacağı bakım-işletme, arıza giderim, refakatçi süreleri gibi hizmetlere yönelik olarak ileriki dönemlerde hizmet seviyesi taahhüdü talep etmesinin olağan olduğu, her ne kadar mevzuatta yer almasa da, halihazırda RETPAFT kapsamındaki tesis paylaşımaları bakımından Türk Telekom'un söz konusu hususlara ilişkin olarak hizmet seviyesi taahhüdü sunduğu da dikkate alındığında, Superonline'ın hizmet



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1154
KARAR NO : 2019/1520

seviyesi taahhüdü talebini karşılamanın gerekli olduğu, başka bir deyişle hizmet seviyesi taahhüdü talebini karşılamamasının makul olmadığı kanaatine varıldığı, 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararında yer alan tesisin hazır hale getirilmesine ilişkin sürelerle uyulmayarak, sözleşmede tesis paylaşımına konu altyapının belirlenecek iş programı esas alınarak hazır hale getirileceği hükmüne yer verilmesi; 2013/DK-ETD/187 sayılı BTK kararının ekinde yer alan "Tesis Paylaşımı Hizmetinin Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar"da tesisin hazır hale getirilme süresinin, ilave çalışma yapılması gereken durumlarda azami 60 gün, ilave çalışmaya ihtiyaç duyulmayan hallerde ise azami 15 gün olarak belirlendiği, bunun yanı sıra, RETPAFT'ta da aynı sürelerin öngörüldüğü, mevzuatta açık bir düzenleme bulunmasına rağmen, Türk Telekom tarafından söz konusu düzenlemede yer alan sürelerle uyulmamasının, bunun yanı sıra, herhangi bir süre öngörülmeden, tesislerin hazır hale getirilmesinin Türk Telekom'un iş programına bağlanmasının makul bir davranış olmadığı, söz konusu eylemin tesis paylaşımı sürecini uzatmak ve öngörülemez hale getirmek suretiyle Superonline'ın faaliyetlerini zorlaştırdığı sonucuna varıldığı, ayrıca TurkNet'in şikayet başvurusunda yer alan menholün kayıp olması, menhol üzerinde araç park etmesi ve menholün su ve/veya toprakla dolu olması durumlarının da bu kapsamda ilave çalışma olarak değerlendirilebileceği kanaati olduğu dolayısıyla, Türk Telekom'un yer etüdü sırasında söz konusu problemlerin giderilmesi için ilave çalışma yapmak yerine, bahse konu gerekçelerle yer etüdünün tamamlanmadığını belirtmesi ve ilgili düzenlemede bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen bu nedenle başvuruları reddetmesi davranışlarının Türk Telekom'un boru, kanal, göz, menhol, kule ve direk gibi fiziksel altyapı unsurları ve aydınlatılmamış fiber pazarında tesis paylaşımını zorlaştırıcı nitelikte olduğu, bir diğer ifadeyle makul olmadığı kanaatine varıldığı, bu çerçevede de şu tespit ve değerlendirmelerin yapıldığı: bakır ve fiber optik kablo uzunluklarının ilgili ürün pazarında teşebbüslerin pazar paylarının belirlenmesi ve altyapı kapasitelerinin tespiti için en uygun ölçüt olduğunun değerlendirildiği, bunun yanı sıra, Türk Telekom tarafından pazar payının tespiti için alternatif bir yöntem veya veri sunulmadığı, kullanılan yöntem veya veriden bağımsız olarak dosya konusu iddialar bakımından Türk Telekom'un Türkiye genelinde sahip olduğu fiziksel altyapı ile hâkim durumda olacağını tespit edildiği, sözleşme yapmanın reddinin, "bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi" şeklinde tanımlandığı, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapıların da sözleşme yapma talebine konu olabilecek unsurlar arasında sayıldığı, dosya kapsamında reddetmeye konu unsurun, Türk Telekom tarafından aktif olarak kullanılmayan ancak tesis paylaşımına konu olabilecek boru, kanal, göz ve menhol şeklindeki fiziksel telekomünikasyon altyapı unsurları olduğu, fiziksel altyapı kurulabilmesinin iki yöntemi bulunduğu, bunlardan ilkinin altyapının, geçiş hakkı kullanımı ile sıfırdan kazı yapılarak boru, kanal ve gözün oluşturulması ve bunların içinden kablo geçirilmesi şeklinde kurulması, ikincisinin ise; altyapının, tesis paylaşımı hizmeti kapsamında boru, kanal ve gözün kiralanması sonrasında bunlardan kablo geçirilerek oluşturulması olduğu, bu bağlamda, yeni bir altyapı tesis etmek isteyen işletmecinin, öncelikle tesis paylaşımına ilişkin mevzuat hükümlerine tabi olduğu, eğer talep edilen güzergâhta tesis paylaşımı yükümlülüğü mevcut değilse veya mevcut altyapı tesis paylaşımına elverişli değilse geçiş hakkına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde geçiş hakkından yararlanabileceği, dolayısıyla, içerisinden kablo geçirilecek olan boru, kanal ve gözün tesis paylaşımı kapsamında temin edilmesinin öncelikli hale geldiği, ayrıca, dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, herhangi bir güzergâh için geçiş hakkı kullanım onayı alındıktan sonra kazı yapılabilmesi için, ayrıca güzergâhın bulunduğu belediyeden kazı izni alınması gerektiği, ancak, özellikle İstanbul gibi kalabalık il merkezlerinde belediyeden kazı izni alınmasının oldukça güçleştiği, bu bağlamda, bu tür güzergâhlar açısından fiziksel altyapının oluşturulması için, Türk Telekom gibi yerleşik işletmecinin altyapı unsurlarının tesis paylaşımı kapsamında kiralanmasının ikamesinin bulunmadığı, ayrıca, Türk Telekom'un fiziksel altyapı pazarında rakiplerine kıyasla oldukça yüksek oranda paya sahip olması nedeniyle tesis paylaşımına konu unsurlara ilişkin olarak sözleşme yapmayı reddetmesinin söz konusu alt pazardaki rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmasının muhtemel hale getirdiği, Türk Telekom kendisinden sözleşme yapmanın reddi konusu ürünleri isteyen teşebbüsler ile alt pazarlarda rekabet ettiğinden, tesis paylaşımı sürecinin etkin bir şekilde işletilmemesinin, alternatif işletmecilerin fiziksel altyapı pazarında ve en genel anlamda elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumunda Türk Telekom'a karşı strateji geliştirebilmelerini ve etkin bir şekilde rekabet etmelerini engelleyeceğinin değerlendirildiği, tesis paylaşımına konu unsurlar ile fiber optik altyapının gelişmesinin ve buna bağlı olarak daha yenilikçi ürünlerin sunulmasının planlandığı anlaşıldığından, bu pazardaki reddetme davranışının tüketici zararına yol açmasının da muhtemel olacağını değerlendirildiği, rakip teşebbüslerin kendi altyapılarının bulunması durumunda Türk Telekom'un maliyetlerinde bir düşüş yaşanacağı ve bu durumun da fiyat rekabetini olumlu yönde etkileyeceği tespitinde bulunulabileceği, bu tespitle, Türk Telekom'un tesis paylaşımı kapsamında talep edilen altyapı unsurlarına yönelik olarak



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1154
KARAR NO : 2019/1520

sözleşme yapmayı reddetmesinin tüketici zararına yol açacağı savının desteklendiği, mevcut dosya kapsamında incelenen eylemlerin uzun süreler, yüksek ücretler, zorlayıcı uygulamalar veya sözleşme hükümleri ile makul olmayan şartlar ileri sürülmesi yoluyla gerçekleştiği ve bu nedenle sözleşme yapmanın dolaylı reddi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşıldığı, ilk başvurunun yapıldığı tarihten itibaren geçen süreler (6,5 ay, 12 ay, 16 ay, 19 ay gibi sürelerin) geçtiği hususu da örnek gösterilerek Türk Telekom'un sözleşme yapmanın reddi niteliğinde olduğu anlaşılabilir eylemlerinin, işletmecilerin tesis paylaşımı sürecini önemli ölçüde uzattığını ve teşebbüsler açısından zarara yol açtığını ortaya koyduğu, talep edilen güzergâh uzunluğu dikkate alındığında, tesis paylaşımının düzenlemeler sonrasında alternatif teşebbüslerin kendi altyapılarını oluşturabilmeleri için bir ihtiyaç haline geldiği, ancak bir güzergâhın fiilen paylaşımına açılmasının oldukça sınırlı düzeyde kaldığının görüldüğü, Türk Telekom'un bu eylemlerinin bir bütün olarak sözleşme yapmanın reddi kapsamında değerlendirildiği, rekabet karşıtı piyasa kapamaya ilişkin değerlendirmede, yukarıda yer verilen hususların yanı sıra fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller olarak Türk Telekom'a yapılan başvuruların sonuçlanma oranı, başka bir ifadeyle fiilen paylaşımına açılan altyapı unsurlarının oranı dikkate alındığında tesis paylaşımı sürecinin etkin bir şekilde işlemediği, Türk Telekom'un tesis paylaşımı hizmetine ilişkin olarak sözleşme yapmayı reddetmesinin, rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açtığı kanaatine varıldığı, sonuç olarak Türk Telekom'un sözleşme yapmanın reddi yoluyla 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşıldığının belirtildiği, öte yandan, tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından parçalı güzergâh bildirilmesinin temel olarak söz konusu güzergâhın işletilmesi, bakımı ve ortaya çıkacak arızaların giderilmesi bakımından birtakım zorlukları içerdiği ve bu durumun gerek tesis paylaşım sürecinin etkin bir şekilde işletilmesini gerekse sunulan hizmetin kalitesini etkileyebileceğinin anlaşıldığı; ortaya çıkan bu zorlaştırıcı durumun Türk Telekom tarafından rakip teşebbüslerin faaliyetlerini kısıtlama niyetiyle gerçekleştirilmediği, Bakanlık ve BTK tarafından yapılan düzenlemelerde parçalı güzergâh teklif edilmesi özelinde bir düzenlemenin yer almamasından kaynaklandığının görüldüğü, bu noktada, tesis paylaşımı sürecinde parçalı güzergâh durumunun ortaya çıktığı hallerde tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler için geçiş izni gibi alternatif yolları seçebilme hakkına sahip olmasının ilgili pazardaki rekabeti olumlu yönde etkileyeceğinin değerlendirildiği, bu tür bir düzenlemede parça sayısı veya parça uzunluğu gibi bazı kısıtlamaların da getirilebileceği düşünülmekle birlikte bu yöndeki teknik detayların ilgili düzenleyici kurumlar tarafından belirlenmesinin daha uygun olacağı kanaatine varıldığı belirtilerek, Bakanlık ve BTK'ya, parçalı güzergâh bildirilmesinin tesisi paylaşım sürecine olan olumsuz etkileri aktararak, paylaşım taleplerinin parçalı güzergâh ile karşılanabilmesinin mümkün olduğu durumların tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler lehine düzenlenmesi yönünde bir görüş gönderilmesinin pazardaki rekabetin tesisi adına önem taşıdığı hususunun belirtildiği, bu durumda; dava dosyasında mevcut olan tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı şirketin tesis paylaşımı hizmetine ilişkin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açtığı dolayısıyla kendisine yapılan tesis paylaşımı başvurularına yönelik bazı uygulamaları ile sözleşme yapmayı reddetmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşıldığından, 2015 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin taddiren % 0,45 oranında idarî para cezası verilmesine ve paylaşım taleplerinin parçalı güzergâh ile karşılanabilmesinin mümkün olduğu durumların tesis paylaşımı talep eden teşebbüsler lehine düzenlenmesi yönünde görüş gönderilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında ve bu kararın bildirimine ve söz konusu idari para cezasının ödenmesinin istenilmesine ilişkin 02/01/2017 tarih ve 81435258-645-66 sayılı dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/12/2018 tarih ve E:2017/709, K:2018/2416 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVALI SAVUNMASININ ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/1154
KARAR NO : 2019/1520

TÜRK MİLLETİ ADINA

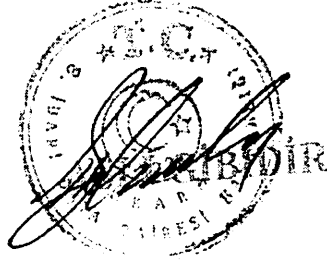
Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek esasa geçildi, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/12/2018 tarih ve E:2017/709, K:2018/2416 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf başvurusunun REDDİNE, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay İlgili Dairesine temyiz yolu açık olmak üzere, 27/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ELMAS MUCUKGİL
32647

Üye
OSMAN ÇOLAK
101833



ab

