

## **ELEKTRONİK HABERLEŞME KANUNU TASARISI HAKKINDA TÜSİAD GÖRÜŞÜ**

Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi, elektronik haberleşme altyapı ve şebekesinin tesisi, işletilmesi ve geliştirilmesi, yeni elektronik haberleşme şebeke ve hizmetlerinin teşvik edilmesi ile ilgili politika, hedef ve ilkelerin tespiti, elektronik haberleşme sektöründe rekabetin tesisi ve korunması, tüketici haklarının gözetilmesi, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, sektörün düzenlenmesi, denetlenmesi ve bunlara ilişkin usul ve esaslar ile bu sektörde faaliyet gösterenlerin hak, yetki ve yükümlülüklerinin belirlenmesi amacıyla hazırlanan tasarı olumlu özellikler taşımaktadır. Ancak, tasarının maddeleri ile ilgili aşağıdaki görüş ve önerilerin dikkate alınması, tasarıdaki bazı eksiklerin giderilmesine katkı sağlayacaktır.

Bu görüş metni, 2 Haziran 2008 tarih ve AD/çt/08-1126 referans numaralı mektupla TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu başkanlık makamına iletilen “30 Mayıs 2008 tarih ve TS/BTK/BT/08-06 numaralı TÜSİAD görüş belgesi”nin, TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Alt Komisyonu metni dikkate alınarak güncellenmiş halidir.

### **Tasarıda değiştirilmesi önerilen maddeler:**

#### **Madde 3 (Tanımlar)**

Elektronik haberleşme şebekeleri şebekeler üzerinden sunulan, web bazlı ve diğer bilgi servisleri, ticari aktiviteler, internet bankacılığı, eğlence ve içerik servisleri vb gibi ana bileşeni haberleşme olmayan fakat elektronik haberleşme şebekesi üzerinden gerçekleşen hizmetlerin elektronik haberleşme alanındaki düzenlemelere tabi tutulmaması gerekmektedir. Avrupa Birliği’nin yeni çerçeve direktifi de bu hizmetlerin elektronik haberleşme kapsamında düzenlenmemesini, düzenlemeden müstesna tutulmasını öngörmektedir.

Aşağıda önerilen değişiklik ile haberleşme hizmeti kullanılmak suretiyle verilen, sosyal gelişime ve değişik formlardaki modern ticari aktivitelere zemin teşkil eden teknolojik imkanların düzenlemeler nedeniyle kısıtlanmaması sağlanmış olacaktır.

Tasarının “Madde-3 Tanımlar” maddesine aşağıdaki tanımın eklenmesi ve mevcut “işletmeci” tanımının buna uygun olarak değiştirilmesi önerilmektedir.

“Bilgi ve İçerik Hizmetleri: Elektronik haberleşme hizmetinden yararlanılmak suretiyle, yetkilendirme koşulu aranmaksızın, bizzat işletmeci ya da diğer kişiler tarafından sunulan bilgi, içerik, elektronik ticaret vb. hizmetler,”

Mevcut “işletmeci” tanımının aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

“İşletmeci: Kurum tarafından yapılan bir yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan, altyapısını işleten ve uygun bilgi ve içerik hizmetlerini sunan sermaye şirketini,”

AB üçüncü çerçeve mevzuatında, işlevsel ayırım “Functional Separation” konusunun yer alması ve bu uygulamanın yakın gelecekte AB’de yaygınlaşması beklenmektedir. AB müktesebatına uyumumuzun sağlanabilmesi için, Kurum’un bu konuda yetkili olduğunu belirten bir maddenin ilave edilmesini öneriyoruz. Bu ilaveye uygun olarak 3. Maddeye “işlevsel ayırım” tanımı da eklenmelidir:

“İşlevsel Ayırım: Telekomünikasyon altyapıları ile bu altyapılar kullanılarak hizmet sunulması işlevlerinin ayrı şirketler tarafından veya aynı şirketin idari ve mali olarak tamamen birbirinden ayrılmış bir şekilde, kamu ve sektör denetimine tabi olarak sunulması”.

Madde 3 kapsamında geçen “Elektronik kimlik bilgisi” tanımı ve “Elektronik kimlik bilgisini haiz cihazlar” başlıklı 55. madde kapsamında geçen elektronik kimlik bilgisi hakkındaki çeşitli hükümler, halen geçerli olan uygulamada GSM şebekelerinde kullanılan telefonlarla ilgilidir. Zaten 55. maddenin gerekçesinde açık bir şekilde bu maddenin amacının GSM telefon cihazları ve SIM kartları ile ilgili sahtecilik faaliyetlerinin suç haline getirilmesi olduğu belirtilmiştir. Öte yandan 55. maddenin 2. fıkrasında çok genel bir şekilde kullanılan “Elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihaz, kart, araç ve gereçlerle değişiklik yapılması amacına yönelik yazılım, her türlü araç veya gereçlerin ithalatı, üretimi, dağıtımı veya tanıtımı yapılamaz, bulundurulamaz, aracılık edilemez” ifadesi, yine bu kanunun kapsamında bulunan çeşitli uydu yer ekipmanları ve bilgi haberleşme sistemleri parçalarını (VSAT terminalleri, IEEE 802.11 Ethernet kartları, düşük güçlü dijital radyo haberleşme ekipmanları v.s.) kapsamına almaktadır. Bu tip ekipmanların kimlik bilgilerini oluşturan sayısal kayıtların değiştirilmesi ve kopyalanması sıklıkla başvurulmuş ve herhangi bir kötü amaçlı faaliyetle ilişkilendirilemeyecek normal uygulamalardır.

Her ne kadar gerekçe metni açık olsa da, benzer açıklığın 3. ve 55. madde metinlerinde de sağlanması gereklidir.

## **Madde 6 (Kurumun görev ve yetkileri)**

Telekomünikasyon Kurumu ile Rekabet Kurumu arasındaki görev paylaşımının, piyasada iktisadi etkinliğin sağlanması amacına yönelik olarak, ‘kontrol ve denge’ (check and balance) ilişkisi kurularak sağlıklı bir zemine oturtulması gerekmektedir.

Yaptıkları faaliyetin anayasal gerekçesini aynı maddelerden (137., 167. ve 172.) alan bu iki kurumun da amacı, piyasalarda iktisadi etkinliğin sağlanmasıdır. İki kurum arasındaki ilişkinin nasıl olması gerektiği konusundaki geçerli bulunan bir öneri<sup>1</sup>; piyasaya giriş,

---

<sup>1</sup> DPT Bilgi Ve İletişim Teknolojileri Özel İhtisas Komisyonu, Telekomünikasyon Alt Komisyonu Raporu, Şubat 2006

iktisadi parametrelerin regülasyonu ve teknik regülasyon gibi öncül (*ex-ante*) düzenlemelerin Rekabet Kurumu'nun da görüşü dikkate alınarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından icra edilmesi; rekabetin korunması ve birleşme devralmalara yönelik her türlü iktisadi müdahalenin ise bu kez Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü dikkate alınarak Rekabet Kurumu tarafından gerçekleştirilmesidir.

Bu şekilde iki kurum arasında kontrol ve denge (check and balance) ilişkisi kurularak, hem sadece gereken durumlarda düzenleme yoluyla piyasaya müdahale edilebilecek, hem de rekabet otoritesinin telekomünikasyon sektörünün niteliklerini doğru bir şekilde ele alması sağlanabilecektir. Bu görev paylaşımının bir diğer avantajı, hem öncül hem de ardıl müdahalelerde iki kurumun da görüşüne vakıf olacak temyiz organının daha sağlıklı bir inceleme gerçekleştirebilecek olmasıdır.

Bu çerçevede; Tasarının “Madde 6 Kurumun görev ve yetkileri” maddesinin **(a) fıkrasının** aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

“a) Elektronik haberleşme sektöründe; Rekabet Kurulu'nun da görüşü alınarak yapılacak piyasa araştırmaları neticesinde, rekabetin kısıtlanma olasılığının kuvvetle muhtemel olduğu pazarlarda, bu olasılığı ortadan kaldıracak düzeyde öncül düzenlemeleri, etkin piyasa gücüne sahip olduğu tespit edilen işletmecilere, bu Kanunda öngörülen yetkileri çerçevesinde uygulamak, bu düzenlemelere uyulup uyulmadığını denetlemek, uymayanlara yaptırım uygulamak ve söz konusu olasılığın ortadan kalkıp kalkmadığını periyodik olarak denetlemek.”

Yukarıdaki tanım çerçevesinde, maddenin **(b) fıkrasının** ise çıkarılması önerilmektedir (“b- Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, gerekli görülen hallerde elektronik haberleşme sektörüne ilişkin konularda Rekabet Kurumu'ndan görüş almak”).

**Maddenin (ç) fıkrası**, şeffaflık ilkesi doğrultusunda, “İşletmeciler ile tüketicileri ilgilendiren Kurul kararlarını gerekçe ve süreçleri ile birlikte kamuoyuna açık tutmak” olarak değiştirilmelidir.

**Maddenin (ö) fıkrasında**, Kurum'un, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci veya işletmecileri belirlerken; ilgili tarafların görüşlerinin alınmasını sağlayacak usullerin önceden yayınlanması ve saydamlık ve ayırım gözetmeme prensiplerinin geçerli olması hususları belirtilmelidir.

## **Madde 7 (Rekabetin sağlanması)**

7. maddenin birinci fıkrası, yukarıda önerilen 6. maddenin (a) fıkrasına uygun olarak yeniden düzenlenmelidir.

3. fıkrada, Kurumun, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebileceğine dair hükümden sonra gelen; Kurumun, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilmesi ve aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilmesi düzenlemesi Kurum’a çok geniş bir yetki vermektedir. Bu yetkinin sınırları dikkatle belirlenmelidir.

### **Madde 9 (Yetkilendirme usulü)**

Ülkemizde telefon numaraları 10 haneli olarak kullanılmakta ve bunlar 10 milyar telefon numarasına karşılık gelmektedir. Toplam numara kaynağının ancak yüzde birinin kullanılmakta olması nedeniyle, numaralar kıt kaynak olarak tanımlanmamalıdır.

Şehiriçi telefon görüşmelerinin rekabete açılmasını sağlayacak “Sabit Telekomünikasyon İşletmeciliği – STH” ile “Sanal Mobil Şebeke İşletmeciliği – MVNO” alanlarının bildirim usulü ile yetkilendirilmesini sağlamak üzere, 9. maddenin 3. fıkrasına eklenen “numara” ifadesi maddeden çıkarılmalıdır.

### **Madde 11 (Yetkilendirme ücreti)**

Kurum 2005 yılı gelirlerinin %76’sı, 2006 yılı gelirlerinin %89’u gelir fazlası olarak Hazine’ye aktarılmıştır. Görüldüğü gibi Kurum, işletmecilerden Kurum Katkı Payı adı altında ihtiyacının çok üzerinde ücret toplamakta ve bu ücretler telekomünikasyon hizmetlerinden yararlanan tüketiciler tarafından ödenmektedir. Ülkemizde telekomünikasyon hizmetleri üzerindeki vergi yükü uluslararası karşılaştırmalarda yüksektir. Kurum Katkı Payı adı altında toplanan ve büyük bölümü Hazineye devredilen bu ücretler, dolaylı bir vergi görünümü arz etmektedir. Bu yüzden Kurumun ihtiyacı oranında ücret toplaması gerekmektedir. Kanun Tasarısının 11. maddesinin 2. fıkrasında aşağıdaki kalın harflerle belirtilen eklemenin yapılması önerilmektedir.

“Kurum; pazar analizi, düzenlemelerin hazırlanması ve uygulanması, işletmecilerin denetlenmesi, teknik izleme ve denetleme hizmetleri, piyasanın kontrolü, uluslararası işbirliği, uyumlaştırma ve standardizasyon çalışmaları ve diğer faaliyetleri ile her türlü idarî giderlerinden kaynaklanan masraflara katkı amacıyla işletmecinin bir önceki yıl net satışlarının binde beşini geçmemek üzere, uluslararası yükümlülükler de dikkate alınarak işletmecilerden idarî ücret alır. İşletmecilerden alınacak ücretler toplamı, Kurum yıllık gider bütçesinin toplamının yüzde onundan daha fazla olamaz. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”

Ayrıca, 9. maddenin (6) fıkrasının (a) bendinde belirlenen haller<sup>2</sup> dışında kalan tüm yetkilendirme yetkileri ve işlemlerin yapılması sorumluluğu Kuruma bırakılmalıdır. AB müktesebatına göre tüm yetkilendirme işlemleri ve yetkilendirme ücretlerinin belirlenmesi, ulusal otoritelerin yetkisine bırakılmıştır. Bu çerçevede 11. maddenin 5. fıkrası aşağıdaki gibi değiştirilmelidir.

“Kullanım hakkı ücretlerinin asgari değerleri Kurum tarafından; 9. maddenin (6) fıkrasının (a) bendinde belirtilen hallerde Kurumun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.”

### **Madde 13 (Tarifelerin düzenlenmesi)/ Madde 14 (Tarifelerin düzenlenmesine ilişkin ilkeler)**

Rekabet koşullarının sağlanabilmesi ve Etkin Piyasa Gücüne sahip olmayan işletmecilerin pazara giriş yapabilmelerinin sağlanabilmesi için, Etkin Piyasa gücüne sahip işletmecilerin tarifelerinin fiyat sıkıştırması veya yıkıcı fiyatlandırma içermemesi gerekmektedir. Mevcut mevzuatımızda bu tür rekabeti bozucu uygulamaların önlenmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle piyasada anlaşmazlıklar yaşanmakta ve sıklıkla yargıya başvurulmaktadır. Etkin Piyasa Gücüne sahip olan işletmecilerin rekabeti bozucu uygulamalarının önüne geçilmesi amacıyla 13. Maddeye aşağıdaki (c) fıkrasının eklenmesi önerilmektedir:

“Madde 13-c) İşletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olduğunun belirlenmesi halinde Kurum, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabeti engelleyici tarifelerin önlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapar ve test yöntemlerini belirler. İşletmeci, tarifesini etkileyecek nitelikteki kampanyalarını uygulamaya koymadan önce Kurum’dan izin almak zorundadır. Bu konudaki usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”

Tarifelere ilişkin düzenleme getirilirken madde metninden de anlaşıldığı üzere özellikle perakende seviyedeki tarifelerin düzenlenmek istendiği anlaşılmaktadır, keza Taslağın 3. Bölümü “Erişim”i düzenlemekte ve toptan seviyede tarifeleri düzenleyen “Erişim Tarifeleri” 20. madde ile düzenlenmektedir. Her iki uygulamanın birbirinden ayrılmaması durumunda, uygulayıcının uygulayacak hükümleri seçmesinde karışıklığa sebep olunacaktır.

---

<sup>2</sup> (6) Kullanım hakkı sayısı, ancak kaynakların sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesinin gerektiği durumlarda ve kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını teminen sınırlandırılabilir. Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılması halinde;

a) Uydu pozisyonu ile ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin yetkilendirme politikası, hizmetin başlama zamanı, yetkilendirme süresi ve hizmeti sunacak işletmeci sayısı gibi kıstaslar Bakanlık tarafından belirlenir ve yetkilendirme Kurum tarafından yapılır. Ancak, ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin ihaleleri Bakanlık gerekli gördüğü hallerde doğrudan kendisi de yapabilir.

Tarifelere ilişkin düzenlemelerin perakende tarifeler ve toptan tarifeler olmak üzere ayrılması Kanun Tasarısının genel gerekçesinde de belirtildiği üzere AB ülkelerinin mevzuatına uyum sağlanması amacına uygun olacaktır. Avrupa Birliği mevzuatında ve uygulamalarında; tarifelerle ilgili olanlar da dahil olmak üzere düzenleyici işlemler büyük ölçüde toptan piyasalara yönelik olarak yapılmakta; ancak toptan pazarlardaki düzenlemelerin rekabeti tesis etmekte yetersiz kalması halinde perakende pazarlara yönelik düzenlemeler yapılmaktadır. Nitekim Kanun koyucu da işbu Tasarıda toptan piyasalara yönelik olan Erişim ve Erişim Tarifelerini 15. ve devamı maddelerinde kapsamlı bir şekilde değerlendirerek, bu şekilde bir düzenleme yapmaktadır. Kanunun uygulanması aşamasında ortaya çıkmasından endişe ettiğimiz muğlâklığın önüne geçmek amacıyla, İkinci Bölüm'ün Perakende Tarifeleri düzenlemeye yönelik olduğu hususunun netleştirilmesi ve 13. ve 14. maddelerdeki ifadelerin “perakende tarife” olarak değiştirilmesi önerilmektedir. Bir diğer alternatif, 13. maddeye “c) Tarifelere yönelik düzenlemelerin öncelikle Erişim Tarifelerinde yapılması esastır. İşletmecinin ilgili perakende pazarda etkin piyasa gücüne sahip olduğunun belirlenmesi ve erişim yükümlülüklerinin rekabetin tesisini ve tüketicilerin korunmasını sağlamadığının tespit edilmesi halinde Kurum perakende tarifelere yönelik düzenlemeler yapabilir.” şeklinde bir fıkra eklenmesidir.

Erişim ve Ara bağlantı konuları münhasır bir Direktif (2002/19/EC, Access Directive) altında düzenlenirken, Perakende Tarifelere yönelik düzenlemelerin çerçevesi 2002/22/EC sayılı Evrensel Hizmet Direktifi'nin 17. Maddesinde çizilmiştir. EHK'nın 13 ve 14. madde metinlerinde önerilen değişiklikler, bu maddelerin 2002/22/EC Direktifinin 17. maddesiyle uyumlu hale getirilmesine yöneliktir.

Elektronik haberleşme hizmetlerinin fiyatlandırılması hakkında Tasarının 14 (c) ve (ç) bentleriyle getirilen ölçüt ve kuralların amacı, madde gerekçesinden de anlaşıldığına göre rekabeti bozucu faaliyetleri engellemektir. Gerçekten de madde gerekçesinde, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin aşırı fiyat, yıkıcı fiyat, çapraz fiyat sübvansiyonu gibi yollarla ilgili piyasadaki rekabeti bozucu veya piyasadaki güçlerini kötüye kullanan tarzdaki davranışlarını engellemek amacına yer verilmektedir. Madde gerekçesinde, etkin piyasa gücüne sahip işletmelerin muhtemel davranışları hedef alınmışken, madde metninin niçin tüm işletmeleri kapsayacak şekilde kaleme alındığı anlaşılamamıştır. Taslağın 14, c ve ç bentlerindeki ölçüt ve kurallar, madde gerekçesindeki amaçlara özgülünmüş şekilde tekrar kaleme alınmalıdır.

## **Madde 25 (Anlaşma serbestisi)**

Şehir içlerinde altyapı kurulması konusunda talep edilen Geçiş Hakkı ücretleri çok farklı olabilmektedir.

Sınır geçişlerinde ise, diğer ülkelerden Türkiye'ye doğru kablo döşenmesinde sorun yaşanmamakta, ancak Türkiye'den diğer ülkelere doğru kablo döşenmesinde bürokratik sorunlar yaşanmaktadır.

Bu sorunların ortadan kaldırılması ve milli varlığımız alan altyapıların kurulmasının kolaylaştırılması amacıyla 25. maddeye şu fıkranın eklenmesi önerilmektedir:

Madde 25 - İşletmeciler Geçiş Hakkının sağlanması için Kurum'a başvurabilirler. Kurum bu başvuruları kabul etmek ve makul bir süre içerisinde karşılamak zorundadır. Geçiş Hakkı esas olarak bedelsizdir. Gerekmesi halinde Geçiş Hakkı bedelleri Kurum tarafından karşılanır. Bu konudaki usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.

### **Madde 31 (Ulusal numaralandırma planı)**

1. fıkraya<sup>3</sup> "Bakanlık politikası doğrultusunda" ifadesinin eklenmesine esasen gerek bulunmamaktadır, zaten Kurumun yapacağı düzenlemelerde Bakanlığın strateji ve politikalarını dikkate alması gerekir. Bu ifadenin maddede yer alması halinde ise, Bakanlığın politika belirlemesi beklenmek durumunda kalınabilecektir.

### **Madde 33 (Taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi)**

Anılan düzenleme ile yalnızca sabit telefon şebekesine erişim piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler değil tüm işletmeciler taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı önseçimi yükümlüsü olarak belirlenmektedir.

Taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı önseçimi konusu Avrupa Komisyonu'nun 2002/22/EC sayılı Evrensel Hizmet Direktifinin 19. maddesinde düzenlenmektedir. Dipnotta<sup>4</sup> tam metni verilen maddenin 1. fıkrasında sabit telefon şebekesine erişim piyasasında etkin piyasa

---

<sup>3</sup> (1) Kurum, Bakanlık politikası doğrultusunda ulusal numaralandırma planını hazırlar ve plana uygun olarak numara tahsis işlemlerini yapar. Numara kaynaklarının tahsisi, etkin ve verimli kullanımının sağlanması, geri alımı ve benzeri konular Kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Kurum, elektronik haberleşme hizmeti ve/veya şebekesi veya altyapısı için yeterli numara kaynağının bulunmasını sağlayacak şekilde gerekli planlamaları yapar ve numara kaynaklarının adil, şeffaf ve ayrımcı olmayan ilkeler çerçevesinde yönetimini sağlar.

<sup>4</sup> Article 19

Carrier selection and carrier pre-selection

1. National regulatory authorities shall require undertakings notified as having significant market power for the provision of connection to and use of the public telephone network at a fixed location in accordance with Article 16(3) to enable their subscribers to access the services of any interconnected provider of publicly available telephone services:

- (a) on a call-by-call basis by dialling a carrier selection code: and
- (b) by means of pre-selection, with a facility to override any pre-selected choice on a call-by-call basis by dialling a carrier selection code

2. User requirements for the facilities to be implemented on other networks or in other ways shall be assessed in accordance with the market analysis procedure laid down in Article 16 of Directive 2002/21/EC (Framework Directive) and implemented in accordance with Article 12 of Directive 2002/19/EC (Access Directive)

National regulatory authorities shall ensure that pricing for access and interconnection related to the provision of the facilities in paragraph 1 is cost oriented and that direct charges to subscribers, if any, do not act as a disincentive for the use of these facilities.

gücüne sahip işletmecilerin taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı önseçimi yükümlüsü olması, ikinci fıkrasında ise diğer şebekelerde yapılacak piyasa analizleri sonrasında gerekmesi halinde bu yükümlülüğün getirilmesi hükümleri yer almaktadır.

Elektronik Haberleşme Kanun Tasarısı'nın 33. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, AB düzenlemelerine paralel olarak, taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı önseçiminin liberalleşmenin ilk yıllarında sabit şebekelerde rekabetin gelişimi için gerekli görülen bir düzenleme olduğu belirtilmektedir.

Taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı önseçimi dünya genelinde mobil şebekeler için kullanımı yaygın olmayan modellerdir. Mobil piyasada faaliyet göstermek isteyen yeni firmalar umumiyetle sanal mobil şebeke operatörlüğü (MVNO) ya da Servis Sağlayıcılığı modellerini tercih etmektedirler. Düzenlemelerin de bu doğrultuda şekillendiği görülmektedir. AB üyesi 25 ülke içerisinde sadece Güney Kıbrıs Rum Kesimi'nde etkin piyasa gücüne sahip operatöre mobil piyasada taşıyıcı seçimi yükümlülüğü getirilmiştir (Bu yükümlülük getirildiğinde EPG sahibi operatörün pazar payı % 95 olup, ikinci operatör yeni kurulmuştur).

Maddenin, gerekçesinde belirtilen amaçlara ve AB müktesebatına uyumlu olması için, 1. ve 4. fıkralarında altı çizgili belirtilen ifadeler eklenmelidir

“Madde 33 - Kurum, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi uygulama yükümlülüğü getirebilir. Sabit telefon şebekesine erişim piyasasında etkin piyasa gücünü haiz işletmeciler, şebekelerinde Kurum düzenlemeleri doğrultusunda taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi uygulamakla yükümlüdür. Kurum bu yükümlülüğün uygulama usul ve esaslarını belirler. İşletmeciler, taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi kapsamında Kurum düzenlemelerine uygun olarak şebekelerinde gerekli düzenlemeleri yapar ve uygular. İşletmeciler, taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi kapsamında şebekelerinde yapacakları düzenlemelerden kaynaklanabilecek gider kalemleri için Kurumdan hak talebinde bulunamaz.”

.....

“Abonelere ait faturalama bilgisi bulunan taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi yükümlüsü olan işletmeciler ile bu şebekeler üzerindeki abonelere hizmet veren diğer işletmeciler arasında, abonenin birden fazla fatura almasını önlemek amacıyla, tüketiciye ek yük getirmeyecek şekilde, faturalama anlaşması yapılabilir. Tarafların anlaşamaması durumunda Kurum, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ücreti karşılığında vergi ve benzeri yükümlülükleri ayrıştırılarak ve tüketiciye ek yük getirmeyecek şekilde faturalama hizmeti sağlama yükümlülüğü getirebilir.”

Diğer bir alternatif ise; konunun, Kanun'un “Erişim” konulu Üçüncü Bölümü altında düzenlenmesidir. Avrupa Komisyonu'nun 13.11.2007 tarihinde Avrupa Parlamentosu'na sunmuş olduğu Reform Paketi içerisinde, Taşıyıcı Seçimi ve Taşıyıcı Ön Seçimi konulu maddenin Evrensel Hizmet Direktifinden çıkartılması teklifi yer almaktadır. Esasında bir erişim yükümlülüğü olan bu konunun 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi (Access Directive) altında ele alınmasının daha uygun olacağı belirtilmektedir.



Aslında ülkemizde hâlihazırda yürürlükte olan *Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği*, AB Komisyonu’nun yukarıdaki önerisiyle paralel bir şekilde düzenlenmiş olup, Taşıyıcı Seçimi konusunu da diğer erişim yükümlülükleriyle birlikte ele almaktadır. Elektronik Haberleşme Kanun Tasarısı’nın “Erişim” başlıklı üçüncü bölümünün büyük ölçüde mevcut *Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği* metnine bağlı kalınarak düzenlendiği de göz önünde bulundurulduğunda; bu Kanun’da Taşıyıcı Seçimi ve Taşıyıcı Ön Seçimi konusuna, adı geçen yönetmelikteki gibi kısa bir metinle yer verilmesi, detaylı düzenlemelerin ise ikincil mevzuatta Kurum tarafından yapılması da mümkündür. Bu çerçevede, kanun tasarısına şu şekilde bir madde eklenebilir:

“Taşıyıcı Seçimi ve Taşıyıcı Ön Seçimi: ‘Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere, taşıyıcı seçimi ve taşıyıcı ön seçimi uygulama yükümlülüğü getirebilir. Kurum, bu maddenin uygulama esaslarını yapacağı düzenlemelerle belirler.’”

#### **Madde 34 (Haczedilmezlik ve haberleşme hizmetlerinin sürekliliği)**

Mahkeme kararlarının dışında Kurum, Bakanlık ve diğer yetkili mercilerce alınacak bir karar ile haberleşme hizmetinin devamlılığının engellenmesi Anayasa’da mutlak şekilde korunmakta olan temel hak ve özgürlüklerden haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasına imkan tanıyacağı gibi alınacak kararın gerekçesinin belirtilmemesi sebebiyle belirsiz uygulamalara yol açacaktır. Bu çerçevede, “veya ilgili mevzuatı uyarınca Kurum, Bakanlık veya diğer yetkili merciler tarafından alınmış bir karar” ibaresi madde metninden çıkartılmalıdır.

#### **Madde 46 (Telsiz Ücretleri)**

Maddede ruhsatnameye tabi cihazlar için öngörülen ruhsat ve kullanma ücretlerinin, yetkilendirilmiş elektronik haberleşme sistemlerine ait ve günümüzde kullanıcı miktarı 60 milyona, kullanımdaki cihaz miktarı ise bunun iki katına ulaşmış bulunan cep telefonlarına ve benzer diğer sistemlere de uygulanması işletmeciler için, zorunlu rekabet koşulları altında gereksiz bir külfet oluşturmaktadır. Ayrıca, bu ücretlerin tahsili yükümlülüğünün yasa ile işletmeciye yüklenmesi, ücret tahsil edilemese dahi işletmeciyi sorumluluk altına sokmakta, haksız zarara uğramasına yol açmaktadır. Söz konusu cihazların ruhsat ve kullanım ücretlerinin çok cüzi olduğu, ithalat, kullanım ve Hazine payları yolu ile vergilendirildiği göz önüne alındığında, öneri ile devletin gelir kaybı olmayacağı gibi, devletin ve işletmecilerin üzerindeki gereksiz işgücü ve mali külfet de kalkmış olacaktır.

Bu çerçevede, 46. maddenin ve ekli tarife cetvelinin Tasarıdan çıkarılması önerilmektedir.

#### **Madde 48 (Tüketicinin ve son kullanıcının korunması)**

Abonelerin internet hizmeti alırken işletmeci değişiklikleri (hizmet taşınabilirliği) hususunda tüketici hakları çerçevesinde azami imkanlara kavuşturulması esastır. Bu tür işletmeci değişikliklerinden dolayı oluşabilecek hizmet kesintisi vb. zorluklar sebebiyle

uğranabilecek zararların önlenmesi amacıyla 48. maddeye aşağıdaki altı çizgili cümlelerin ilavesi önerilmektedir:

“Kurum, elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan bütün tüketici ve son kullanıcıların, hizmetlere eşit koşullarda erişebilmelerine ve hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirler. Kurum, abonelerin, sözleşme imzalayarak hizmet almakta olduğu İşletmeciden aynı tip hizmet veren bir diğeri İşletmeciye geçişleriyle ilgili Kurum hizmetin kesintiye uğramaması, süreçlerin kısa, belirli ve kolay uygulanabilir olması esasları çerçevesinde gerekli düzenlemeleri yapar.”

### **Madde 50 (Abonelik sözleşmeleri)**

Tüketicilere sunulan hizmetlerin tamamı abonelik türü standart hizmetler değildir. Sunulan hizmetin özelliklerine, miktarına ve süresine göre, toptan veya kurumsal temelde sağlanan hizmetlere tüketici ile mutabık kalınacak özel hükümlerin uygulanması gerekebilir. Bu hizmetler abonelik kapsamında yürütülemez ve bunlara standart abonelik sözleşmelerinin hükümleri uygulanamaz. Bu nedenle, bu tür hizmetler için özel sözleşme yapılması olanağı sağlanmalıdır. Bu çerçevede tasarının 50. maddesine aşağıdaki fıkranın eklenmesi önerilmektedir.

“İşletmecilerce toptan veya kurumsal temelde sağlanan hizmetler için özel sözleşme yapılabilir.”

### **Madde 66 (Yürürlükten kaldırılan hükümler) / Madde 67 (Değiştirilen hükümler)**

Ülkemizde haberleşme tekelinin tamamen kaldırılmasına yönelik ve AB kriterleriyle örtüşen düzenleme, Türksat A.Ş.’nin de Türkiye telekomünikasyon pazarında tekeli bir kuruluş olmaktan çıkarılmasıdır.

Tasarının 67. Maddesinin b fıkrasında getirilen düzenleme sonucu Türksat AŞ’ye tanınan tekel hakkıyla, Türkiye için büyük önem taşıyan ve dünyada yarının haberleşme sistemi olarak adlandırılan uydu haberleşme sisteminin gelişiminin ve bu alanda ülkemize yapılacak yatırımların olumsuz etkilenmesi söz konusu olacaktır. Tasarının 1. maddesinde belirtilen amacına ve Elektronik Haberleşme kanununun Avrupa Birliği ülkelerinin mevzuatına uyum sağlanması gerekçesine de ters düşmektedir.

Nitekim Avrupa Birliği ülkelerinin hukuki temelini oluşturan ve 28 Haziran 1990 tarihli 90/388/CEE telekomünikasyon pazarında rekabet direktifini de içine alan 16 Eylül 2002 tarihli 2002/77/CE Rekabet direktifi incelendiğinde bu direktifin 2. maddesinde rekabetin korunması açısından herhangi bir şirkete ya da kuruluşa objektif ölçütlere dayanmayan hiç bir özel hak ve ayrıcalığın tanınmayacağına altı çizilirken, 7. maddede uydu kapasitesi seçiminde herhangi bir kısıtlama ya da yasaklama getirilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da 17 Kasım 1992 tarihli kararında (C-271/90, C-281/90 et C-289/90 Espagne, Belgique et Italie/Commission) da 28 Haziran 1990 tarihli direktif hükümleri gereğince, bu yönde karar vermiştir.

Bu çerçevede, md. 67/b fıkrasının tasarıdan çıkarılması önerilmektedir<sup>5</sup>. Buna bağı olarak, md.66/1’de gerekli düzenleme yapılarak, 406 sayılı Kanunun ek 33. maddesinin son fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

Ayrıca, Evrensel Hizmet Kanununun 4. ve 7. maddelerinde yapılması öngörülen değışiklikler Evrensel Hizmetin tanımı dikkate alındığında uygun değıldir. 67. maddenin 6. fıkrasının (c) bendi ile<sup>6</sup>, (e) bendinin son cümlesi<sup>7</sup> tasarıdan çıkarılmalıdır.

---

<sup>5</sup> “406 sayılı Kanunun; Ek 33 üncü maddesinin son fıkrasının son cümlesi “Kamu kurum ve kuruluşları ile Kızılay uydu üzerinden ihtiyaç duydukları hizmetleri Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi tarafından yönetilen uydulardan sağlamak kaydıyla her kurum ve kuruluştan alabilir. Kamu kurum ve kuruluşları, 5369 sayılı Kanun kapsamında Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketinden doğrudan alacakları hizmetler yönünden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değıldir.” şeklinde değıştirilmiştir.”

<sup>6</sup> Evrensel Hizmet Kanunu’nun 4 üncü maddesine eklenmesi öngörülen aşağıdaki altı çizgili fıkra çıkarılmalıdır.

MADDE 4. — İşletmeciler, bu Kanunda belirlenen evrensel hizmeti sağlamakla yükümlüdür.

İmtiyaz ve görev sözleşmeleri ile ruhsat ve genel izinlerde her ne ad altında olursa olsun 3 üncü maddede belirtilen ilkelere aykırı düzenlemeler yapılamaz.

“Bilgi teknolojileri yaygınlığı, internet alt yapısı ve karasal sayısal yayıncılık için ihtiyaç duyulan alt yapı malzemelerinin alımı ve montajı ile ulaşımı deniz yolu ile sağlanabilen yolcu taşıma hizmetlerinde yükümlü işletmeci şartı aranmaz.”

<sup>7</sup> Evrensel Hizmet Kanunu’nun 7 nci maddesine eklenmesi öngörülen aşağıdaki altı çizgili fıkra çıkarılmalıdır.

MADDE 7. — Evrensel hizmetin net maliyeti; yükümlü işletmecinin, hizmetleri evrensel hizmet kapsamında karşılamadığı zaman ile evrensel hizmet yükümlüsü olarak karşıladığı zamanki net maliyetleri arasındaki fark esas alınarak hesaplanır. Ancak, evrensel hizmet net maliyetinin hesaplanmasında, işletmecilerin evrensel hizmet yükümlüsü olması dolayısıyla elde edeceği diğer gelirler de göz önüne alınarak değerlendirme yapılır. Evrensel hizmet yükümlülüğünün getirdiğı ilave maliyet yükünü ortaya çıkaracak bu hesaplama net maliyetler üzerinden yapılır.

“Bilgisayar okuryazarlığı da dahil olmak üzere bilgi toplumunun geliştirilmesine katkı sağlamak amacıyla bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına yönelik alt yapı hizmetleri, farklı yayın ortamları ve teknolojisi kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasına yönelik alt yapı hizmetleri ile münhasıran alt yapı kurulumu gerektiren benzeri hizmet alımlarında bu Kanunda öngörülen evrensel hizmet yükümlüsü olma ve net maliyet şartları aranmaz.”

## **Yönetmelik maddesi**

Kanun Tasarısının Yürürlük Maddesinden önce aşağıdaki “Yönetmelik” maddesinin eklenmesi önerilmektedir:

“Bu Kanun maddelerinin uygulanmasına yönelik Yönetmelikler, Kurum tarafından Kanunun yayımı tarihinden itibaren (3) üç ay içerisinde çıkarılır.”

## **Madde 68 (Yürürlük)**

Kanun, yetkilendirmenin AB müktesebatına uygun olacak şekilde kolaylaştırılmasını sağlayacaktır. Kanunun yürürlüğe girmesi ile, sektörün uzun süredir beklediği STH (şehir içi telefon), mobil genişbant (üçüncü nesil Mobil şebeke işletmeciliği), Sanal Mobil Şebeke İşletmeciliği (MVNO) ve WİMAX gibi konularda işletmeciler hemen hizmet verme imkanına kavuşacaklardır.

Kanunun 66. Maddesi ile, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 406 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılacak maddeleri sayılmıştır. Ancak, 406 sayılı Kanunun yürürlüğünün devam edeceği maddeler arasında “Yetkilendirme”, “Yetkilendirme Usulü” “Deneme İzni”, “Yetkilendirme Ücreti”, “İşletmecilerin Hak ve Yükümlülükleri”ne ilişkin maddeler yer almamaktadır. Elektronik Haberleşme Kanunu Tasarısı’nın 68. maddesinin bu şekliyle kabul edilmesi durumunda, anılan düzenlemelere ilişkin açık bir “teknik kanun boşluğu” doğacaktır. Bu durumda ise tasarının ilgili hükümlerinin bir yıl sonra yürürlüğe girecek olması sebebiyle arada geçecek zaman sürecinde hiçbir tür yetkilendirme yapılamayacaktır.

Yetkilendirme ile ilgili maddelerin 1 yıl sonra yürürlüğe girmesi yerine, tasarının önceki versiyonunda olduğu gibi, Kanunun tüm maddelerinin yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi sağlanmalıdır.