

**AB ve TÜRK MEVZUATI AÇISINDAN ERİŞİM VE  
ARABAĞLANTI SÖZLEŞMELERİ**  
**(Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, Düzenleyici Otoritelerin  
Rolü, Olması Gereken Hukuk Açısından Öneriler)**

**Mehmet Bilal ÜNVER\*\***

**ÖZET**

Telekomünikasyon sektörünün bir taraftan ‘serbestleşme’ diğer yandan da yayıncılık ve bilgi teknolojileri sektörleri ile ‘yakınsama’ sürecinden geçmesine paralel olarak daha önce sınırlı örnekleri görülen ‘erişim ve arabağlantı’ sözleşmeleri daha da önem kazanmıştır. Çalışma kapsamında sırasıyla, ‘erişim’ ve ‘arabağlantı’nın tanımı ve kapsamı, erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin muhtevası, bu sözleşmeler üzerindeki düzenleyici yetkilerin kullanımı AB mevzuatı ışığında incelenmekte, tarafların hak ve yükümlülükleri ve uygulanacak hukuk kuralları detaylı bir analize tâbi tutulmaktadır. Ayrıca, TBMM Genel Kurulu’ndan Komisyona geri çekilmiş olan Elektronik Haberleşme Kanun Tasarısının yürürlüğe girmesi halinde bu alanda söz konusu olacak yeniliklere ışık tutulmakta ve olması gereken hukuk açısından değerlendirmeler yapılmaktadır.

**ANAHTAR KELİMELEER:** Telekomünikasyon, Erişim ve arabağlantı sözleşmeleri, Türk ve AB mevzuatı, Elektronik Haberleşme Kanun Tasarısı

**ABSTRACT**

In parallel with telecommunications sector undertaking the liberalisation process on the one hand and the process of convergence with broadcasting-information technology sectors on the other, access and interconnection agreements, which were already typified with limited examples, gained far more importance than before. In this article, are respectively examined definition and scope of ‘access’ and ‘interconnection’, content of access and interconnection agreements and enforcement of regulatory powers over these agreements under the light of AB legislation, and are analysed the rights and obligations of parties to these agreements as well as the legal rules

---

\* Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Doktora Öğrencisi; Halen Telekomünikasyon Kurumu’nda Telekomünikasyon Uzmanı olarak görev yapmaktadır. Bu çalışma, Telekomünikasyon Kurumu’nun görüşünü yansıtmamakta olup sorumluluk yazara aittir.

applicable to such agreements in a detailed manner. Furthermore, developments that would emerge in case of entry into force of Draft Electronic Communications Act, which has been taken from Turkish Grand National Assembly to the Commission, are enlightened; and assessments as to the *De Lege Feranda* Law are made.

**KEY WORDS:** Telecommunications, Access and interconnection agreements, Turkish and EU Legislation, Draft Electronic Communications Law

## 1. GİRİŞ

Telekomünikasyon sektörlerinde yaşanan serbestleşme (liberalizasyon) politikaları neticesinde önceden tekel altında yürütülmekte olan pek çok hizmetin rakip işletmeciler<sup>1</sup> tarafından yürütülebilmesi söz konusu olmuştur. Söz konusu rekabet ortamı, bir taraftan farklı hizmetlerin ortaya çıkmasını sağlamakta; diğer taraftan da piyasaya yeni giren işletmecilerin sektörde hakim konumda olan işletmecilerle ve/veya kendi aralarında yeni ilişkiler kurmalarına zemin hazırlamaktadır. Serbestleşme öncesinde yurtdışı menşeli firmalar ile sınırlı kalan işletmeciler arası (yatay) ilişkiler, serbestleşme sonrasında yurtiçinde lisans almış yeni firmalarla (dikey) ilişkileri de içine alacak şekilde genişlemekte ve önceden mevcut olmayan sözleşme ilişkilerinin kurulmasını sağlamaktadır.

Serbestleşmenin yanında, bilgi teknolojileri ve yayıncılık sektörleri başta olmak üzere iletişim altyapısının kullanıldığı diğer alanlarla telekomünikasyon sektörü arasındaki sınırların kalkması da yeni sözleşme türlerinin gelişmesine katkı sağlamaktadır. Yakınsama<sup>2</sup> (*convergence*) olarak

<sup>1</sup> Telekomünikasyon sektöründe, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu gereği, lisans alıp faaliyet gösteren sermaye şirketlerinin 'işletmeci' olarak nitelendirilmesi nedeniyle bu çalışmada, -aksini gerektiren bir durum olmadıkça- söz konusu şirketlere karşılık gelmesi amacıyla 'işletmeci' terimi kullanılmaktadır.

<sup>2</sup> Avrupa Komisyonu tarafından 03.12.1997 tarihinde yayımlanan 'Yakınsama'ya ilişkin Yeşil Kitap'ta 'yakınsama'yla ilgili olarak aşağıdaki ifadeler yer verilmektedir: "Açık ve net biçimde tanımlanması mümkün olmasa da 'Yakınsama' terimi, çoğunlukla farklı şebeke platformlarının benzer türdeki hizmetleri sunma yeteneği ve/veya telefon, televizyon ve bilgisayarlar gibi tüketiciye yönelik cihazların aynı noktada buluşması olarak ifade edilebilir" (Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media, and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation Towards an Information Society, COM(97) 623, [http:// europa.eu.int/ ISPO/ convergencegp / 97623en.doc](http://europa.eu.int/ISPO/convergencegp/97623en.doc)).

adlandırılan bu sürecin bir uzantısı olarak farklı hizmet alanlarına özgü unsurların iç içe geçtiği, (multimedya<sup>3</sup> benzeri) bir ‘elektronik haberleşme sektörü’nün<sup>4</sup> oluşmaya başladığı görülmektedir. Bu karmaşık sektör yapısında farklı teknolojiler üzerinden sunulan hizmetlere erişilmesi ve şebekelerin ‘birbiriyle çalışabilir’<sup>5</sup> (*interoperable*) olması büyük önem kazanmaktadır. Farklı şebekelerin ve platformların birbiriyle irtibatlandırılması ve bu altyapılar üzerinden sunulan hizmetlere erişim sağlanması, karma nitelikli bir akit tipi olan ‘erişim ve arabağlantı’ sözleşmelerinin konusunu oluşturmaktadır. Bu sözleşmeler, en genel ifadesiyle, işletmecilerin altyapı ve/veya hizmetlerini belirli bir ücret karşılığında birbirlerine kullandırma taahhütlerini içeren akitler olarak tanımlanabilir.

Daha çok telekomünikasyon sektöründe yapılmakla birlikte ‘telekomünikasyon-yayıncılık-bilgi teknolojileri’ üçgeninde örneklerinin görülmesi, erişim ve arabağlantı sözleşmelerini ‘elektronik haberleşme sektörü’ne özgü bir akit tipi haline getirmektedir. Diğer taraftan, erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin, amacı ve kapsamı itibarıyla farklı türleri mevcuttur. Bu çalışmada, ana ilke olarak ‘arabağlantı’yı da içine alan bir üst kavram olduğu düşünülerek ‘erişim’ hizmetlerinin ve bu hizmetleri konu alan sözleşmelerin hukukî analizine yer verilmekte; ‘arabağlantı’ sözleşmelerini farklı kılan hususlar ayrıca belirtilmektedir. Bu çerçevede; sırasıyla erişim ve arabağlantının

---

<sup>3</sup> ‘Multimedya’ terimi, metin, grafik, ses ve video görüntüsünü eşzamanlı olarak sunan ortamlara verilen isimdir (ÇÖL Muhterem, 2004, **Genişbant Telekomünikasyon Pazarı ve Türkiye İncelemesi**, Telekomünikasyon Kurumu, Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 1).

<sup>4</sup> ‘Elektronik haberleşme sektörü’, yürürlükteki kanunlarda yer alan ya da tanımlanan bir kavram değildir. Teknolojik gelişmelere paralel olarak Elektronik Haberleşme Kanunu Tasarısı’nda benimsenen ve bu Kanun Tasarısına adını veren söz konusu kavram, anılan Tasarının 3’üncü maddesinde “*elektronik haberleşme hizmeti verilmesi, elektronik haberleşme şebekesi sağlanması, elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerine yönelik üretim, ithal, satış ve bakım-onarım hizmetlerinin yürütülmesi ile bu faaliyetlerle ilgili tüm gerçek ve tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayan sektör*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>5</sup> Başta uygulama programları olmak üzere cihazların ‘birbiriyle çalışabilir’ olması için birbirleriyle iletişim kurmaları yanında ortak bir amaca yönelik çalıştırılabilimleri (bunun için arayüzlere ihtiyaç vardır) gerekmektedir (NIHOUL, Paul L. ve RODFORD, Peter B., 2004, **EU Electronic Communications Law: Competition and Regulation in European Telecommunications Market**, Oxford University Press, New York, 2004, s. x1vii). Ayrıca bkz. 43 no’lu dipnot.

tanım ve kapsamına, erişim/arabağlantı sözleşmelerinin hukuksal niteliğine ve konuyla ilgili AB ve Türk mevzuatına yer verilmek suretiyle bu sözleşmeler üzerindeki genel düzenleme yetkisi ve ülkemizde idare adına Telekomünikasyon Kurumu (TK)'nin sahip olduğu yetkiler inceleme konusu yapılmaktadır. Bu kapsamda, erişim/arabağlantı sözleşmelerinin kurulma, yürütülme ve sona erme aşamalarında sözleşme serbestisini kısıtlayan hususlar ve düzenleyici müdahalelerin sınırları açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır.

Yürürlükteki kanunların yerine geçmek üzere hazırlanan ve TBMM Genel Kurulu'na sevk edilmiş ancak bilahare Komisyona geri çekilmiş bulunan 'Elektronik Haberleşme Kanunu Tasarısı' (EHKT) erişim ve arabağlantı alanında önemli yenilikler öngörmekte olup, çalışmada söz konusu yeniliklere de değinilmektedir. Bu çerçevede, anılan Tasarının AB mevzuatı ile uyum alanında ve uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde etkin sonuçlar doğurup doğurmayacağı da ayrıca değerlendirilmektedir.

## 2. ERİŞİM VE ARABAĞLANTININ AMAÇ, KAPSAM VE ÖNEMİ

### I. Genel Olarak

Bir işletmeci tarafından (özellikle son kullanıcılara) sunulacak hizmetler, üçüncü taraf mülkiyetindeki tesislerden yararlanmayı gerektirebilir ya da bu tür bir yönteme başvurulması teknik ve/veya ekonomik açıdan daha avantajlı olabilir. Bu ve benzeri durumlarda, elektronik haberleşme şebekesi<sup>6</sup> ve ilişkili tesislerin<sup>7</sup> belirli koşullarda diğer işletmecilerin kullanımına sunulması, bir diğer ifadeyle erişime açılmasından bahsedilir.

<sup>6</sup> 2002/21/EC sayılı Çerçeve Direktifi'nde 'elektronik haberleşme şebekesi', "iletilebilir bilginin türüne bakılmaksızın radyo ve televizyon yayınları ile kablo TV şebekeleri için kullanılan sinyal ve şebekelerin iletilmesi amacıyla kullanıldığı sürece uydu haberleşme şebekeleri, sabit (devre - internet de dahil olmak üzere paket anahtarlama) ve karasal mobil şebekeler, elektrik kablo sistemleri de dahil olmak üzere sinyallerin tel, radyo, optik ya da diğer elektro manyetik araçlar ile iletilmesini sağlayan iletim sistemleri ve uygun olduğu ölçüde anahtarlama ya da yönlendirme ekipmanları ile diğer kaynaklar' olarak tanımlanmaktadır (Directive (EC) 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services [2002] OJL108/33 (Framework Directive), [http://www.europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/new\\_rf/index\\_en.htm#reg](http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index_en.htm#reg), (Çerçeve Direktifi) md. 2).

<sup>7</sup> 'İlişkili tesisler', 2002/21/EC sayılı Çerçeve Direktifi'nin 'Tanımlar' başlıklı 2'nci maddesinde, "bir elektronik haberleşme şebeke ve/veya hizmeti ile ilişkili

İşletmecilerin altyapılarını üçüncü taraf erişimine açması, alternatif işletmecilerin yüksek ve batık maliyetler içeren altyapıları kurmasına gerek kalmadan faaliyete başlayabilmelerine olanak tanır. Erişim konusu altyapıların üçüncü taraf kullanımına sunulması, en basit şekliyle bir işletmecinin mülkiyetindeki santral binası, kanal, boru, kule, vb tesislerin bir başka işletmeciye bir bedel karşılığında kullanılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte; erişim ve arabağlantı sözleşmelerine, sadece kullandırma değil aynı zamanda iş görme sözleşmelerine ait unsurların yer aldığı borç ilişkileri de konu olabilmektedir. Aşağıda, 'erişim' ve 'arabağlantı'nın Türk ve AB mevzuatında nasıl tanımlandığı ve genel olarak ne tür hizmetleri ihtiva ettiği incelenmektedir.

## II. 'Erişim'in Tanımı ve Kapsamı

Telekomünikasyon sektöründe lisanslama, numaralandırma, evrensel hizmet, arabağlantı gibi konularda düzenlemeler öngören ve 1990'lı yıllarda çıkartılan ONP (*Open Network Provision*-Açık Şebeke Sunumu) Direktiflerinden<sup>8</sup> oluşan Topluluk Mevzuatı 1998 AB Düzenleyici Paketi (Çerçevesi) olarak anılmaktaydı. Oldukça dağınık bir yapıda olan 1998 AB Düzenleyici Paketinde, erişime ilişkin konular da bütünlükten uzak bir görünüm arz etmekte idi.<sup>9</sup> Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından onaylanarak yürürlüğe giren düzenlemelerden oluşan 2002 Düzenleyici Paketinde AB mevzuatındaki dağınıklık giderilmiş ve erişim ile ilgili konular müstakil bir

---

*olan ve bu şebeke ve/veya hizmet aracılığıyla ilgili hizmetlerin sunulmasını sağlayan ve/veya destekleyen tesisler' olarak tanımlanmaktadır (Çerçeve Direktifi, md 2/e).*

<sup>8</sup> Serbestleşmeyle birlikte yerleşik işletmecinin yeni gelenlere tekel kapsamında sağlayacağı hizmetlerin sunulma biçimlerinin rekabete açık olan alanlardaki rekabet koşullarını etkilememesini sağlamak için düzenleyici bir çerçeveye gerek duyulmuş ve Açık Şebeke Sunumu (*Open Network Provision*) adında genel bir çerçeve oluşturulmuş ve bu çerçevede çıkarılan direktiflere ONP direktifleri adı verilmiştir (SARI, Arif Ogün, 2004, **Rekabet Kuralları Işığında Erişim ve Arabağlantı Anlaşmaları ve Sanal Mobil Ağ Operatörlüğü**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, s. 25, <http://www.rekabet.gov.tr/word/tezler/ogun.doc>).

<sup>9</sup> 1998 ve 2002 AB Düzenleyici Paketlerinin içeriği ve yürürlüğe konulmasına sebep teşkil eden hususlar hakkında bkz. ÜNVER Mehmet Bilal, 2005, **Telekomünikasyon Sektöründe Erişim Sorunlarının Hukuksal Analizi ve Türkiye için Çözüm Önerileri**, Uzmanlık Tezi, Telekomünikasyon Kurumu, Ankara, s. 88-90, [http://www.tk.gov.tr /Yayin/Uzmanlik\\_Tezleri/tktezler/bilal\\_unver\\_tez.pdf](http://www.tk.gov.tr /Yayin/Uzmanlik_Tezleri/tktezler/bilal_unver_tez.pdf)).

Direkifte (2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi)<sup>10</sup> düzenlenmiştir. Yeni Düzenleyici Paket elektronik haberleşme hizmetinin<sup>11</sup> sunulmasına katkısı olduğu sürece sunulan hizmetin şeklinden bağımsız olarak her türlü erişim hizmetini teşvik etmektedir.<sup>12</sup>

‘Arabağlantı’yı da içine alan ‘erişim’ kavramı, 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi’nin 2’nci maddesinde, “*Belirli koşullar altında, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması amacıyla altyapı ve/veya hizmetlerin münhasıran veya münhasır olmaksızın bir diğer işletmeciye sağlanması*” olarak tanımlanmıştır. Anılan Direktif maddesinde, mezkûr tanım yapıldıktan hemen sonra ‘erişim’in kapsamına giren hususlar tadâdi olarak (sınırlı sayı ilkesine tâbi olmaksızın) sayılmış olup, bunlar aşağıda sıralanmaktadır:

- *sabit ve sabit olmayan yollarla teçhizat bağlantısını da içerebilecek şekilde şebeke bileşenlerine ve ilişkili tesislere erişim (bu özellikle yerel ağa erişimi ve yerel ağ üzerinden hizmet sağlamak için gerekli tesis ve hizmetlere erişimi de içerir.)*

- *binalar, borular ve direkleri de içine alan fiziksel altyapıya erişim*
- *işletim destek sistemlerini içeren ilgili yazılım sistemlerine erişim*
- *numara dönüşümü veya eşdeğer işlevselliğe sahip sistemlere erişim*
- *sabit ve mobil şebekelere özellikle roaming için erişim*
- *sayısal televizyon hizmetleri için koşullu erişim sistemlerine erişim*
- *sanal şebeke hizmetlerine erişim*

Erişim Direktifi’nin 2’nci maddesinde çerçevesi çizilen erişimin kapsamı, yukarıda zikredilen hususları içermekle birlikte, bunlarla sınırlı değildir. Anılan Direktif maddesine göre *elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması amacıyla altyapı ve/veya hizmetlerin ... bir diğer işletmeciye sağlanmasını* ifade eden ‘erişim’ kavramına konu olabilecek altyapı ve

<sup>10</sup> Directive (EC) 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities [2002] OJL108/7 (Access Directive), [http://www.europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/new\\_rf/documents/1\\_10820020424en0007002.pdf](http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/documents/1_10820020424en0007002.pdf) (Erişim Direktifi).

<sup>11</sup> 2002/21/EC sayılı Çerçeve Direktifi’nde ‘elektronik haberleşme hizmeti’, “*elektronik haberleşme şebekeleri ve hizmetleri üzerinden yazımsal (editorial) kontrol yapan veya bu şebeke ve hizmetleri kullanan içerik iletimli hizmetler istisna olmak kaydıyla, yayın amacıyla kullanılan şebekeler üzerinden sunulan transmisyon hizmetleri ve telekomünikasyon hizmetleri de dahil olmak üzere, elektronik haberleşme şebekeleri üzerinden sinyallerin iletilmesi*”ni içeren hizmet olarak tanımlanmaktadır (Bkz. Çerçeve Direktifi, md. 2/c).

<sup>12</sup> NIHOUL ve RODFORD, 2004, s. 253.

hizmetlerde bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Bu husus, karasal iletim hatlarının yanında günümüzde örnekleri görülen ve yakın gelecekte yaygınlaşması beklenen ‘uydu teknolojileri’, ‘üçüncü nesil şebekeleri’ ve ‘enerji hatları’nın da birer erişim platformu olarak kabulüne imkân tanımaktadır.

AB mevzuatında tanımlanan ve ayrıntılı biçimde düzenlenen ‘erişim’ kavramına ülkemizde yürürlükte bulunan herhangi bir kanun maddesinde yer verilmemektedir. Bununla birlikte, 4502 sayılı Kanunla<sup>13</sup> değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu<sup>14</sup> ile 2813 sayılı Telsiz Kanununa<sup>15</sup> istinaden hazırlanan ve Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin<sup>16</sup> 4’üncü maddesinde ‘erişim’, “*Bu Yönetmelikte belirtilen koşullar altında, telekomünikasyon altyapısı ve/veya hizmetlerinin diğer bir işletmeciye sunulması*” olarak tanımlanmış ve Türk mevzuatındaki yerini almıştır.

‘Erişim’ kavramına açıkça yer verilme de 406 sayılı Kanunda yer alan tanımlar ve ilgili bazı maddeler incelendiğinde ‘erişim’in kanundaki varlığına hükmedilebilecektir. Zira, anılan Kanunun 1’inci maddesinde, ‘telekomünikasyon’, ‘telekomünikasyon altyapısı’ ve ‘telekomünikasyon altyapısı işletimi’ tanımlarına yer verilmiş olup,<sup>17</sup> bu tanımlardan sonuncusu (telekomünikasyon altyapısı işletimi) Yönetmelikteki ‘erişim’ kavramını içine alacak muhtevadadır. Anılan kanun maddesinde, ‘telekomünikasyon altyapısı’ ‘telekomünikasyon’ kavramı ile ilişkilendirilmiş ve *telekomünikasyonun, üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan ... her türlü şebeke birimi* şeklinde tanımlanmıştır. ‘Telekomünikasyon altyapısı işletimi’ ise ‘telekomünikasyon tesisi’<sup>18</sup> ile ilişkilendirilmiş ve bu tesislerin *kurulması*,

---

<sup>13</sup> “Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” RG 27.01.2000/23948.

<sup>14</sup> “Telgraf ve Telefon Kanunu” RG 21.02.1924/59.

<sup>15</sup> “Telsiz Kanunu” RG 07.04.1983/18011.

<sup>16</sup> Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği, 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Mezkûr Yönetmelik, aynı adı taşıyan yeni bir Yönetmeliğin 14.06.2007 tarih ve 26562 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>17</sup> 406 say. Kanun, md. 1

<sup>18</sup> ‘Telekomünikasyon tesisi’ tanımına herhangi bir kanun hükmünde yer verilmemektedir. Bununla birlikte, 17.04.2007 tarih ve 26496 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına

*kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir surette temin edilmesi ile bu tesisin diğer işletmecilerin veya talep eden diğer gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına sunulması* olarak tanımlanmıştır.

‘Telekomünikasyon tesisi’ne ve ‘telekomünikasyon altyapısı’na, her türlü şebeke birimi; ‘telekomünikasyon altyapısı işletimi’ne ise tesislerin *diğer işletmecilerin kullanımına sunulmasına* ilişkin her türlü yöntem dahil edilmiş olduğundan, ‘erişim’ kavramı 406 sayılı Kanun kapsamında lafzen olmasa da rûhen (muhtevası itibarıyla) mevcuttur. Bu itibarla; 406 sayılı Kanununun 1’inci maddesinde tanımlanan ‘telekomünikasyon altyapısı işletimi’ kavramı, Yönetmelik’teki ‘erişim’ tanımını da içine alacak şekilde bir yasal çerçeve ortaya koymaktadır.<sup>19</sup> Bu yasal çerçeveyi dolduracak şekilde, 406 Telgraf ve Telefon Kanunu ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu’nda, ‘telekomünikasyon altyapı ve/veya hizmetleri’nden yararlanma koşullarına ilişkin önemli bazı atıflara ve konuyla ilgili muhtelif düzenlemelere yer verilmektedir.<sup>20</sup>

406 sayılı Kanun ile çizilen çerçeveye hangi erişim unsurlarının girdiği; diğer bir deyişle yürürlükteki kanunlara göre erişime konu olabilecek altyapı/hizmetler, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nde sayılmıştır. 14.06.2007 tarih ve 26562 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin (yenilenmiş) 6’ncı maddesine göre erişimin kapsamı,

- a) *Yerel ağa ayrıştırılmış erişimi ve veri akış erişimini de içerecek şekilde sabit veya mobil telekomünikasyon şebekesi bileşenlerine ve ilgili tesislerine her türlü yöntemle erişimi,*
- b) *Binalar, kablo kanalları ve direkleri de içerecek şekilde fiziksel altyapıya erişimi,*
- c) *İşletim destek sistemlerini de içerecek şekilde ilgili yazılım sistemlerine erişimi,*
- ç) *Numara dönüşümüne veya eşdeğer işlevselliğe sahip sistemlere erişimi*
- d) *Hizmetlerin karşılıklı çalışabilirliği veya sanal şebeke hizmetleri için gerekli arayüzlere, protokollere veya diğer teknolojilere erişimi,*
- e) *İki telekomünikasyon şebekesi arasındaki arabağlantıyı,*
- f) *Akıllı şebeke hizmetlerine yönelik bileşenlere erişimi ve mobil şebekelerde ulusal dolaşımı da (roaming) içerecek şekilde kullanıcılara sunulan*

Dair Yönetmelikte, ‘telekomünikasyon tesisi’, “*Telekomünikasyon şebekesini oluşturan ve kendi içinde bütünlük arz eden bölümlerin her biri*” olarak tanımlanmış olup, bu tanım ile ‘telekomünikasyon altyapısı’ tanımı arasında esaslı bir fark mevcut değildir.

<sup>19</sup> ÜNVER, 2005, s. 97-98.

<sup>20</sup> Bkz. 2813 say. Kanun, md. 7/1-(h), (i), (j); 7/2 ve 406 say. Kanun, md. 4 ve 30.



*hizmetlerin karşılıklı çalışabilirliğinin temini için belirli hizmetlerin sağlanmasını,*

*g) Yeniden satış amacıyla belirli hizmetlerin toptan seviyede sunulmasını*

içine almaktadır. Söz konusu Yönetmelik maddesi, 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi'nde *tadâdi* olarak sayılan, erişime konu teşkil edebilecek altyapı ve hizmetlerin büyük çoğunluğunu ihtiva etmektedir. Aynı zamanda; ilk olarak 23.05.2003 tarihinde yayımlanan Yönetmelikte benimsenmiş olan *sınırlı sayı ilkesinin* bilahare (14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete ile) yürürlüğe giren değişiklikle ortadan kaldırılması ve '*aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere*' ibaresinin eklenmesi, yeni erişim modellerinin lafzen yer almasa da Yönetmelikte düzenlenebileceği sonucunu doğurmaktadır. Bununla birlikte, 'sayısal televizyon hizmetleri için koşullu erişim sistemlerine erişim'e madde hükmünde yer verilmemesi, erişimin kapsamının daraltıldığı eleştirisine yol açabilecek bir durumdur. Süratli teknolojik gelişmeler ve artan tüketici talebi, halihazırda öngörülemeyen veya henüz yaygınlaşmamış olan platformların, yazılım unsurlarının ya da ekipmanların erişimin kapsamına dahil edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu husus ve 'erişim'in yürürlükteki kanunlarda tanımlanmamış olduğu gerçeği de dikkate alındığında, mer'i mevzuatımızdaki düzenlemenin erişimin tanım ve kapsamına ilişkin olarak yeterli hukukî güvenceyi sağlayamadığı ileri sürülebilecektir.

### III. 'Arabağlantı'nın Tanım ve Kapsamı

'Erişim', inhisârî (münhasıran bir kişiye tahsis edilmiş olarak) veya paylaşımlı olarak yerel telekomünikasyon altyapısı üzerinden sağlanabileceği *gibi* son kullanıcıların abone olarak bağlı olduğu bir hizmet sağlayıcısından *ya da* belirli sonlandırma noktalarına doğrudan veya transit olarak trafik taşıyan bir arabağlantı sağlayıcısı vasıtasıyla da gerçekleştirilir.<sup>21</sup> Buna göre; birinci durumda yerel ağın paylaşımına açılmasından; ikinci durumda yerel ağın paylaşımına açılmasına gerek kalmaksızın bir işletmecinin bir başka işletmecinin belirli trafik toplama noktalarından ses, veri, vs. toplamasından; üçüncü durumda ise şebekeler arası arabağlantıdan bahsedilebilir.

Yukarıda sayılan erişim türleri arasında yer alan 'şebekeler arası arabağlantı'nın dışındaki diğer yöntemler bir işletmecinin diğerinin altyapısı (kurulu bir şebekenin bir ya da birden çok kısmı) ya da bu şebeke üzerinden

---

<sup>21</sup> European Commission, Notice on Application of Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector - Framework, Relevant Markets and Principles O.J. C265/2 (1998), prg. 49. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/c\\_265/c\\_26519980822en00020028.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/c_265/c_26519980822en00020028.pdf)

sunduğu hizmetlerden (ses ve/veya internet trafiği iletimi gibi) tek taraflı olarak yararlanmasını konu almaktadır. ‘Şebekeler arası arabağlantı’ ise genellikle iki şebekenin ve söz konusu şebekelere bağlı kullanıcıların karşılıklı olarak irtibatlandırılmasını konu aldığından, diğer erişim türlerine nazaran farklılık arz etmektedir.

İletim ortamına ve kullanılan teknolojiye bakılmaksızın erişimin türlerini tek bir çatı altında düzenleyen Erişim Direktifi’nin 2’nci maddesinde, arabağlantı *“bir teşebbüsün kullanıcılarının, aynı veya farklı bir teşebbüsün kullanıcıları ile irtibatının veya başka bir teşebbüs tarafından sağlanan hizmetlere erişiminin sağlanması için aynı veya farklı bir teşebbüs tarafından kullanılan kamu haberleşme şebekelerinin<sup>22</sup> fiziksel ve mantıksal<sup>23</sup> bağlantısı”* olarak tanımlanmıştır.<sup>24</sup> Buna göre; ‘arabağlantı’, hangi işletmecinin kontrolünde olduğundan bağımsız olarak,

- aynı ve farklı şebekelerin kullanıcılarının birbiriyle irtibatının sağlanması veya

- bir şebekenin kullanıcılarının, diğer şebekeler üzerinden sunulan hizmetlere erişim sağlaması

amacıyla aynı ve farklı bir teşebbüs tarafından kullanılan kamu haberleşme şebekelerinin birbiriyle fiziksel ve mantıksal bağlantısını ifade etmektedir. Yukarıdaki tanımda; sadece son kullanıcıların veya abonelerin değil, aynı zamanda bu kapsama girmeyen kullanıcıların (örneğin, işletmecilerin) karşı taraf şebekesine erişim sağlaması ve bu kullanıcıların birbirleriyle irtibatının sağlanması da arabağlantının amaçları arasında mütalaa edilmektedir.

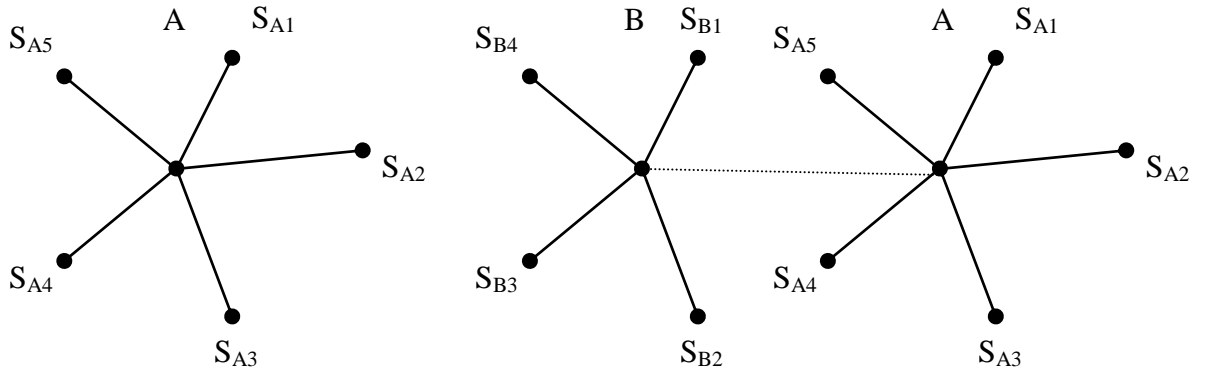
4502 sayılı Kanunla değişik 406 sayılı Kanunun 1’inci maddesinde ise; ‘arabağlantı’, “iki ayrı telekomünikasyon şebekesi arasındaki telekomünikasyon trafiğinin gerçekleştirilmesini teminen iki şebekenin birbirine irtibatlandırılması” olarak tanımlanmıştır. Serbestleşmeden önce hazırlandığı da dikkate alındığında, Kanunda yer alan ‘arabağlantı’ tanımının basit bir

<sup>22</sup> 2002/21/EC sayılı Çerçeve Direktifi’nin 2’nci maddesinde, ‘kamu haberleşme şebekesi’, *“tamamen ya da kısmen kamuya açık elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulmasında kullanılan bir elektronik haberleşme şebekesi”* olarak tanımlanmıştır (Çerçeve Direktifi, md. 2/d).

<sup>23</sup> ‘Arabağlantı’nın tanımında kullanılan ‘mantıksal’ ibaresi, şebekeler arasında yapılacak bağlantının yazılım boyutunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Zira, sinyalleşme ve yönlendirmenin yapılması için gerekli yazılım programları devreye sokulmadığı takdirde iki şebeke arasında fiziksel olarak bağlantının sağlanması arabağlantının gerçekleşmesi için yeterli değildir.

<sup>24</sup> Erişim Direktifi, md. 2/b.

arabağlantı modelini esas aldığını söylemek mümkündür. Aşağıdaki şekil, 406 sayılı Kanundaki tanıma uygun bir ‘arabağlantı’ modelini ortaya koymakta ve iki farklı şebekenin birbiriyle irtibatını göstermektedir.<sup>25</sup>



Kaynak: HOLM Jonas, 2000, Regulating Network Access Prices under Uncertainty and Increasing Competition: The Case of Telecommunications and Local Loop Unbundling in the EU, MSc Thesis, University of Copenhagen, Institute of Economics, Kopenhag, s. 4.

Şekil 1: Şebekeler arası arabağlantı

Yukarıdaki şekle göre A şebekesine bağlı aboneler ( $S_{A1}$ ,  $S_{A2}$ , vs.), B şebekesi ile yapılan arabağlantı sayesinde B’ye ait aboneler ( $S_{B1}$ ,  $S_{B2}$ , vs.) ile iletişim kurabilmekte olup bu durum, A ve B şebekeleri arasındaki sınırı ortadan kaldırmaktadır. Yukarıdaki şekil ve yapılan açıklamalar ışığında; ‘arabağlantı’nın iki işlevi olduğu görülmektedir. Bunlar sırasıyla, abonelerin/son kullanıcıların birbirleriyle irtibatını sağlamak ve işletmecilerin sundukları hizmetlerin diğer işletmeciler tarafından erişilebilir olmasını temin etmektir. Bu iki işlevi nedeniyle işletmecilerin arabağlantı yapmaksızın sektörde başarılı olmaları mümkün olmadığı gibi son kullanıcıların/abonelerin de birbirleriyle iletişim kurmaları imkânsızdır. Arabağlantı, bireylerin haklarını ve işletmecilerin iş/yatırım planlarını etkilemesi bakımından taşıdığı önemden

<sup>25</sup> Literatürde yer alan ‘arabağlantı’ türleri ile 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi ile 406 sayılı Kanunda yer alan ‘arabağlantı’ tanımlarının mukayeseli analizi için bkz. ÜNVER, 2005, s. 43-47.

dolayı ulusal ve uluslararası telekomünikasyon politikalarında önemli bir yer tutmakta ve detaylı bir şekilde düzenlenmektedir.<sup>26</sup>

Özetle; ‘arabağlantı’nın haberleşme hürriyetinin<sup>27</sup> dayanak noktalarından birini oluşturması ve telekomünikasyon sektöründe rekabetin tesisini<sup>28</sup> doğrudan etkilemesi bu alandaki düzenlemelerin en temel gerekçelerini

<sup>26</sup> Etkin arabağlantı düzenlemeleri olmaksızın, uluslararası çağrı trafiğinin sağlanması, internet üzerinden hizmetlerin sunulması, gelişmiş pek çok iletişim cihazının kullanımı ve elektronik ticaretin gerçekleşmesi mümkün olamayacaktır (INTVEN Hank, OLIVER Jeremy ve SEPULVEDA Edgardo, McCarthy Tetrautz, 2000, Telecommunications Regulation Handbook, Washington, 2000, s. 83 (3-2) <http://www.infodev.org/en/Publication.22.html>).

<sup>27</sup> Bu konuya ilişkin olarak verilebilecek en temel örnek, üç haneli kısa numaralara ve özellikle de acil yardım hizmetlerine (polis, itfaiye, vs.) ulaşamamasıdır. İki mobil işletmeciden birinin sabit şebeke işletmecisiyle arabağlantı yapması, diğerinin arabağlantı talebinin ise sabit işletmeci tarafından reddedilmesi durumunda, cep telefonu kullanan her abonenin itfaiye-polis gibi acil yardım servislerine ulaşamayacağı, sadece şebekesini arabağlantıyla sabit işletmecinin şebekesi ile irtibatlandırılan mobil işletmecinin abonelerinin bu tür bir hizmetten yararlanabileceği açıktır (Bkz. International Telecommunications Union (ITU), 2001, **Trends in Telecommunication Reform 2000-2001: Interconnection Regulation**, 3. Baskı, Cenevre, 2001, s. 19). Arabağlantının yeterince sağlan(a)mamasına bağlı olarak ortaya çıkan bu tür sorunlar, T.C. Anayasasının 22’nci maddesinde “*Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir*” hükmüyle teminat altına alınan haberleşme özgürlüğünü zedeleyebilecek niteliktedir.

<sup>28</sup> Arabağlantının sektörde rekabetin tesisi açısından taşıdığı önem, pazar payları %70 olan bir büyük firma ile %15’lik pazar paylarına sahip iki küçük firmanın faaliyet gösterdiği bir piyasa ile örneklendirilebilir. Bu piyasada faaliyet gösteren iki küçük firma, aralarında arabağlantı yapsalar dahi %70 oranında pazar payına sahip firmanın şebeke büyüklüğüne ulaşamayacaklardır. Büyük firmanın arabağlantı yapmaması durumunda kaybı, iki küçük firmanın toplam pazar payları olan %30’dan fazla olmayacaktır. Diğer taraftan, büyük firma ile arabağlantı yapmamaları durumunda %70 oranında pazar payına sahip bir işletmeci şebekesinden yararlanamayacak olan küçük firmalar için büyük firma ile arabağlantı yapmak oldukça kritik olup abonelerin tercihlerini de doğrudan etkileyecek bir husustur (FAULHABER, Gerald, R., 2002, “**Access not = Access<sub>1</sub> + Access<sub>2</sub>**”, Law Review of Michigan State University Detroit College of Law, Third Annual Quello Communication Policy and Law Symposium, 2002, s. 694). Bu senaryoda olduğu gibi hakim durumdaki firma ile arabağlantı yapamaması durumunda, piyasaya yeni giren bir işletmecinin rekabet gücü önemli ölçüde zayıflayacaktır.

oluşturmakta olup, bahse konu gerekçeler ışığında ‘arabağlantı’nın mevzuatımızda, AB mevzuatına paralel olarak, diğer erişim türlerine göre daha detaylı bir biçimde düzenlendiği görülmektedir.

### 3. AB MEVZUATINDA ERİŞİM VE ARABAĞLANTI ALANINDAKİ DÜZENLEMELER

#### I. Genel Olarak

Erişim ve arabağlantıyı da içine alan telekomünikasyon alanındaki AB mevzuatının temel omurgasını Topluluk Direktifleri oluşturmakta olup, bunlar ‘serbestleşme’, ‘uyumlaştırma’ ve ‘yakınsama’ başlıkları altında incelenebilir.<sup>29</sup>

AB telekomünikasyon sektörünün serbestleşme süreci, 1987 yılında Avrupa Konseyi ve Parlamentosu tarafından Yeşil Belgenin (*Green Paper*)<sup>30</sup> yayımlanmasını müteakip, 88/301/EEC sayılı Komisyon Direktifi ile başlamış ve 13 Mart 1996 tarihli ve 96/19/EC sayılı Komisyon Direktifi (Tam Rekabet Direktifi) ile sona ermiştir. Bu süreçte yayınlanan Komisyon Direktifleri ile; sırasıyla telekomünikasyon cihazlarının, katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin,<sup>31</sup> veri iletiminin, uydu hizmetlerinin, kablo TV hizmetlerinin, mobil iletişim hizmetlerinin serbestleşmesine karar verilmiş ve nihayet Tam Rekabet Direktifi ile en geç 1 Ocak 1998 itibarıyla tüm telekomünikasyon

---

<sup>29</sup> Bkz. ÜNVER Mehmet Bilal, 2004, **Essential Facilities Doctrine Under EC Competition Law and Particular Implications of the Doctrine for Telecommunications Sectors in EU and Turkey** (ODTÜ Sosy. Bil. Enst. Avrupa Çalışmaları ABD, Y. Lisans Tezi), Ankara, s. 76, <http://etd.lib.metu.edu.tr/upload/12605496/index.pdf>.

<sup>30</sup> Bkz. European Commission, 1987 Green Paper (Towards a Dynamic European Economy: Green Paper on the development of a Common Market for Telecommunications Services and Equipment), COM(87)290, [http://aei.pitt.edu/archive/00001159/01-/telecom\\_services\\_gp\\_COM\\_87\\_290.pdf](http://aei.pitt.edu/archive/00001159/01-/telecom_services_gp_COM_87_290.pdf).

<sup>31</sup> 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 1’inci maddesinde, ‘katma değerli telekomünikasyon hizmeti’, “Aboneler arasında iletilen ses ve veri dahil her türlü mesajın formu, muhtevası, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleri ile veya başka surette işlem yapıp, aboneye veya kullanıcıya ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj ileten veya yüklenilmiş, kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlayan telekomünikasyon hizmetleri” olarak tanımlanmış olup, bu hizmetler arasında en başta geleni internet ve genişbant hizmetlerdir.

altyapı ve hizmetlerinin rekabete açılması konusunda üye ülkelere yükümlülük getirilmiştir.<sup>32</sup>

Üye ülkelerce uyumlaştırılmak üzere belirli standartlar getiren Konsey ve Parlamento Direktifleri, serbestleşmeyi sağlayan Komisyon Direktiflerini tamamlayıcı nitelikte olup, kamu haberleşme şebekelerinin ve hizmetlerinin ayırım gözetmeksizin, objektif ve şeffaf biçimde (*ONP*<sup>33</sup> ilkeleri çerçevesinde) sunulmasını teminat altına almıştır.<sup>34</sup> Söz konusu Direktifler, ilk başta özel ve münhasır hakların devam ettiği bir sektörde kullanıcı haklarının nasıl düzenlenmesi gerektiğini ortaya koyarken, serbestleşmeye paralel olarak bu Direktiflerde yapılan değişikliklerle daha çok sektörde rekabetin tesisine yönelik düzenlemeler öngörülmüştür.

Tüm üye ülke telekomünikasyon sektörlerinde serbestleşmenin tamamlanmasının ardından AB Kurumları tarafından AB mevzuatındaki dağınıklığın giderilmesi, etkin ve sürdürülebilir rekabetin tesisi, yakınsayan şebeke ve hizmetlerin aynı düzenleyici hükümlere tâbi kılınması amaçlarıyla<sup>35</sup> 2002 Düzenleyici Paketi oluşturulmuştur. Söz konusu Paket kapsamında, erişim ve arabağlantı ile ilgili olarak üye ülkelerce uyumlaştırılması gereken hususlar

<sup>32</sup> Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan söz konusu Direktifler için bkz. <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/#Directives%20Lib>.

<sup>33</sup> *ONP* (Açık Şebeke Sunumu-*Open Network Provision*) kavramı için bkz 9 no'lu dipnot.

<sup>34</sup> Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından onaylanarak yürürlüğe giren söz konusu Direktifler için bkz. <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/#ONP-Principle>

<sup>35</sup> ROSENTHAL'a göre, 2002 AB Düzenleyici Paketinin kabul edilip yürürlüğe girmesinin üç amacı bulunmaktadır. Bunlar, (i) önceki düzenleyici koşulları yakınsayan iletişim ortamındaki teknolojik gelişmelere uyarlanması, (ii) elektronik haberleşme pazarlarında rekabet kurallarını asıl belirleyici hukuksal araç olarak kabul etmek ve (iii) AB nezdinde uyumluluğun sağlanmasına yönelik bazı (şeffaflığa ilişkin) tedbirler öngörerek pazarların gelişmesini sağlamaktır (ROSENTHAL, Michael, 2003, "**Open Access from the EU Perspective**", International Journal of Communications Law and Policy, Issue 7, Winter 2002/2003, Brüksel, 2003, s. 2-3, [http://www.ijclp.org/7\\_2003/pdf/rosenthal-artikel-ijclp.pdf](http://www.ijclp.org/7_2003/pdf/rosenthal-artikel-ijclp.pdf)). 2002 AB Düzenleyici Paketi ile sağlanan önemli gelişme, yakınsamanın hukukî anlamda hayata geçirilmesi olmuştur. Bu kapsamda, daha önce birbirinden bağımsız bir şekilde düzenlenen 'yayıncılık', 'telekomünikasyon' ve 'bilgi teknolojileri' altyapıları ve bu altyapılar üzerinden sunulan (içerikten bağımsız) iletim hizmetleri 'elektronik haberleşme hizmet ve altyapıları' olarak tek bir çatı altında toplanmıştır.

2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi altında toplanmıştır. Bununla birlikte; anılan Direktiften önceki düzenlemeler ile bir bütün oluşturan erişim ve arabağlantı alanındaki Topluluk müktesebatının daya iyi anlaşılması için, aşağıda öncelikle 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi incelenmektedir.

## II. 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi<sup>36</sup>

97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi, serbestleşme sürecinde önemi artan arabağlantı sözleşmelerinin rekabetçi şartlarda yapılmasını sağlamak ve etkin bir 'arabağlantı' rejimi kurmak amacıyla tesis edilmiştir. Arabağlantı Direktifi'nin yürürlüğe girmesine kadar üye ülkeler nezdinde uyumlaştırılmış bir erişim ve arabağlantı politikası mevcut olmadığından, her üye ülke farklı bir yaklaşım benimsemekteydi.<sup>37</sup> Arabağlantı Direktifi'nin yürürlüğe girdiği dönemde, üye ülkelerde henüz serbestleşme tamamlanmamıştı ve bireylerin birbirleriyle iletişimlerdeki engelleri ortadan kaldırmak en önemli amacı oluşturmaktaydı.<sup>38</sup> Şebekeler arasında karşılıklı çalışabilirliğin (*interoperability of networks*) sağlanmasının büyük önem taşıdığı bu dönemde 'arabağlantı', diğer erişim konuları arasında daha ön plana çıkmıştır. Bu çerçevede hazırlanıp yürürlüğe konan 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi'nde de genel içerikli bir 'erişim' tanımına yer verilmemiş, erişim türlerinden sadece 'arabağlantı' tanımlanmıştır.

Arabağlantı Direktifi, sadece sabit şebeke işletmecileri değil, aynı zamanda kiralık devre sağlayan ve mobil haberleşme hizmeti sunan işletmeciler için de geçerli olacak şekilde ayrıntılı bir çerçeve ortaya koymuştur. Anılan Direktifin 3'üncü maddesi, yeterli ve etkin bir arabağlantı rejimi kurmaları konusunda üye ülkelere yükümlülük getirmiş; 4'üncü maddesi de birbirlerinden gelen arabağlantı müzakerelerinde bulunma talebini kabul etme konusunda (Direktifin II no'lu Ekinde sayılan) işletmecileri yükümlü kılmıştır.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Directive 97/33/EC of the European Parliament and of the Council on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), [1997] OJ L199/32 (Interconnection Directive), [http://europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/98\\_regpack/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/98_regpack/index_en.htm) (Arabağlantı Direktifi).

<sup>37</sup> EMMA McCormack (Ed. Ian WALDEN ve John ANGEL), 2005, **Telecommunications Law and Regulation**, Oxford University Press, 2. baskı, 2005, s. 224.

<sup>38</sup> Bkz. NIHOUL ve RODFORD, 2004, s. 253.

<sup>39</sup> Anılan Direktif maddesinin devamında söz konusu yükümlülüğün ulusal düzenleyici otoriteler tarafından, *talep edilen arabağlantı için uygulanabilir*

Arabağlantı Direktifi'nin müteakip maddelerinde ulusal düzenleyici otoritelere doğrudan arabağlantı sözleşmelerine ilişkin bazı yetkiler tanınmıştır. Direktifin 'Ulusal Düzenleyici Otoritelerin Yetkileri' başlıklı 9'uncu maddesinde 7 bend halinde sayılan ilkeler<sup>40</sup> doğrultusunda, ulusal düzenleyici otoritelerin *re'sen veya taraflardan birisinin talebi üzerine* bir arabağlantı sözleşmesinde yer alması gerekli hususların veya sözleşme kapsamında *taraflardan biri ya da her ikisinin uyması gereken özel şartların belirlenmesi amacıyla* müdahalede bulunabileceği ifade edilmektedir. Anılan Direktif maddesinin devamında; etkin rekabetin ve/veya kullanıcılar için 'hizmetlerin karşılıklı çalışabilirliği'nin sağlanmasının gerekli kıldığı hallerde ulusal düzenleyici otoritelerin, mevcut arabağlantı sözleşmelerinde değişiklik yapılmasını zorunlu kılabileceği, yine *re'sen veya başvuru üzerine* bir sözleşmenin tamamlanması için bir süre belirleyebileceği; belirlenen süre sona erdiğinde anlaşma sağlanamazsa anlaşma için gerekli adımları atacağı, bu kapsamda işletmeciler arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi amacıyla azami altı ay içerisinde sonuçlandırılmak üzere uzlaştırma prosedürü işletebileceği hükme bağlanmıştır. Arabağlantı Direktifi'nin mezkûr hükümleri, ulusal düzenleyici otoritelere oldukça geniş kapsamlı yetkiler vermekte ve belirli şartlar gerçekleştiğinde ulusal düzenleyici otoritelerin erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin bir tarafı gibi hareket edebilmesine imkân tanımaktadır.

Ayrıca, Arabağlantı Direktifi'nde, ulusal düzenleyici otoritelere istisnâi bazı hallerde ilgili işletmecilere arabağlantı sağlama zorunluluğu getirme yetkisi de tanınmıştır. Bu konuda, ikili bir ayırım gitmek yerinde olacaktır. Doğrudan yükümlülük getiren Direktifin 4/3'üncü maddesinde etkin piyasa gücüne

---

*teknik ve ticari alternatiflerin bulunup bulunmadığı ve talep konusu arabağlantının eldeki kaynaklarla karşılanmasının mümkün olup olmayacağına bağlı olarak geçici süreyle kısıtlanabileceği belirtilmektedir (Arabağlantı Direktifi, md. 4/1).*

- <sup>40</sup> Söz konusu ilkeler, 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi'nin 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:
- i. Kullanıcılar için noktadan noktaya bağlantının yeterli düzeyde sağlanması,
  - ii. Rekabetçi bir pazarın oluşumu,
  - iii. Uyumlaştırılmış bir AB telekomünikasyon pazarının adil ve uygun koşullarda gelişiminin sağlanması,
  - iv. Üye ülkelerin birlikte çalışmalarının temin edilmesi,
  - v. AB düzeyinde şebeke ve hizmetlerin kurulmasını, bu şebeke ve hizmetlere erişim ile arabağlantının sağlanmasını ve karşılıklı çalışabilirliğin temin edilmesi,
  - vi. (Eşit erişim sağlanması dahil) ayırım gözetmeme ve orantılılık ilkelerinin uygulanması ve
  - vii. Evrensel hizmetin sağlanması ve geliştirilmesi (Arabağlantı Direktifi, md. 9/3)



(EPG'ye)<sup>41</sup> sahip tüm işletmeciler, makûl tüm arabağlantı taleplerini karşılamakla yükümlü kılınmışlardır.<sup>42</sup> Anılan Direktif hükmü hilafına ulusal düzenleyici otoriteler söz konusu yükümlülüğü kaldıramayacağı gibi bu yükümlülüğün kapsamını da daraltamayacaklardır.

Doğrudan yükümlülük getirmeyen ve ulusal düzenleyici otoritelere belirli bir takdir hakkı veren Arabağlantı Direktifi'nin 9'uncu maddesi, istisnâi bazı hallerde arabağlantı sağlama yükümlülüğünün EPG'ye sahip olmayan işletmecilere de getirilebilmesine imkân tanımaktadır. Anılan Direktif maddesinin 6'ncı paragrafında, işletmecilerin arabağlantı sağlamaması durumunda ulusal düzenleyici otoritelerin 'orantılılık' ilkesi doğrultusunda ve kullanıcıların menfaatlerini gözeterek *son çare olarak esaslı kamu yararlarının korunması amacıyla* söz konusu işletmecileri *arabağlantı yapmaya zorlayabileceği ve uygun olduğu ölçüde arabağlantının koşullarını belirleyebileceği* hükme bağlanmıştır.

Yukarıda zikredilen madde hükümleri birlikte ele alındığında, Arabağlantı Direktifi'nde gerektiğinde ulusal düzenleyici otoritelerin sözleşmelere müdahalesini öngören bir arabağlantı rejiminin benimsendiği görülmektedir. Direktifin muhtelif maddelerinde atıf yapılan 'noktadan noktaya bağlantı' (*end-to-end connectivity*) ile bu bağlantının gerçekleşmesini sağlayan

---

<sup>41</sup> Etkin piyasa gücü (*significant market power*) kavramı, 97/51/EC ve 97/33/EC sayılı Topluluk Direktifleri ile ortaya çıkmış olan bir kavramdır. Söz konusu kavram, bir pazar gücü eşiği niteliğinde olup bu eşiği geçen (söz konusu pazar gücüne sahip olan) işletmeciler, sahip oldukları piyasadaki ekonomik parametreleri etkileyebilme güçlerinden dolayı, bazı erişim yükümlülüklerine tabi olmaktadır. Getirilen pek çok yükümlülükte 'EPG' kavramını esas alan 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi'nin 4'üncü maddesine göre bir Üye Ülkede, yetkilendirilmiş olduğu coğrafi alanda faaliyet gösteren ve ilgili telekomünikasyon pazarında % 25'den fazla pazar payına sahip olan bir işletmecinin, kural olarak EPG'ye sahip olduğu kabul edilmektedir (Arabağlantı Direktifi, md. 4/4).

<sup>42</sup> Arabağlantı Direktifi'nin 4'üncü maddesinde, son kullanıcıların çoğunluğuna sunulan şebeke sonlandırma noktalarının dışında kalan noktalardan erişim de dahil olmak üzere, makûl tüm şebekeye erişim taleplerini EPG'ye sahip işletmecilerin karşılamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu madde hükmü, EPG'ye sahip işletmecileri sadece arabağlantı sağlamak ile değil, aynı zamanda 'özel şebeke erişimi' olarak adlandırılan ve son kullanıcıların çoğunluğuna sunulan şebeke sonlandırma noktalarının dışında kalan noktalardan erişim sağlamakla da yükümlü kılmaktadır (Arabağlantı Direktifi, md. 4/2).

‘şebekelerin ve hizmetlerin karşılıklı çalışabilirliği’<sup>43</sup> söz konusu arabağlantı rejiminin mihenk taşı oluşturmaktadır.<sup>44</sup> Bu ilkeler ışığında ulusal düzenleyici otoritelere geniş yetkiler veren Arabağlantı Direktifi, Tek Pazar (*Single Market*) içinde kesintisiz haberleşme araçlarını hukukî açıdan teminat altına almış, bireylerin haberleşme özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırmıştır. Geniş kapsamlı erişim düzenlemeleri ise bilahare yürürlüğe giren 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi ile mümkün olmuştur.

### III. 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi

1998 AB Düzenleyici Paketinde yer alan 97/33/EC ve 98/10/EC sayılı Direktiflerin yerine geçmek üzere yayımlanan 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi, 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi’ne nazaran daha kapsamlı, esnek ve uzun vadeli hükümler ihtiva etmektedir. Erişim Direktifi’nde, ileriye dönük bir piyasa analizine (*forward-looking market analysis*) dayalı orantılı yükümlülükler öngören bir düzenleyici çerçeve benimsenmiştir. Bu kapsamda; Arabağlantı Direktifi’nde öngörülen doğrudan yükümlülükler yerine pazarda etkin rekabetin tesisi için durumun gerektirdiği tedbirlere başvurulması ana kural olarak benimsenmiştir.

Buna göre; öncelikle 2002/21/EC sayılı Çerçeve Direktifi’nin 16’ncı maddesine uygun olarak ilgili pazar analizlerinin yapılması gerekmektedir. Erişim Direktifi’nin 7’nci maddesinde öngörülen bu ilk adımın gerçekleştirilmesinden sonra, piyasa analizi kapsamında EPG’ye sahip olduğu tespit edilen işletmecilere 8’inci madde uyarınca<sup>45</sup> hangi yükümlülüklerin getirileceğine dair bir işlem yapılmalıdır.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> ‘Karşılıklı çalışabilirlik’ ilkesine göre ulusal/uluslararası düzeyde bir uçtan bir uca iletişimin sağlanması için teknik uyumluluk ve şebekelerin birbirleri ile irtibatının sağlanması gerekmektedir. Oldukça karmaşık ve çeşitli hale gelen telekomünikasyon hizmetlerinin birbiriyle uyumluluğu ve farklı teknolojileri kullanan tüketicilerin birbirleriyle irtibatının sağlanması, şebekelerin ‘karşılıklı olarak çalışabilir’ olması, yani teknik olarak uyumlu hale getirilmesi ve ortak bir amaca hizmet edebilmesi ile mümkündür.

<sup>44</sup> Arabağlantı Direktifi’nin Önsözünün 7’nci paragrafında, bu Direktifin “*Topluluk içindeki belirli şebekeler arasında yeterli arabağlantı sağlanması ve Topluluk kullanıcılarının sosyal ve ekonomik refahı için zorunlu olan hizmetler arası karşılıklı çalışabilirliğin gerçekleştirilmesi*” amaçları doğrultusunda tesis edildiği ifade edilmektedir (Arabağlantı Direktifi, Önsöz, prg. 7).

<sup>45</sup> Erişim Direktifi’nin erişim yükümlülüklerinin nasıl getirileceğine dair bir yol haritası çizen 8’inci maddesine göre; Erişim Direktifi’nin 9-13’üncü maddelerinde öngörülen erişim ile ilgili yükümlülüklerin bir ya da birkaçının EPG’ye sahip işletmecilere getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu

Diğer taraftan; Erişim Direktifi'nin istisnâi nitelikli 5'inci maddesinde ilgili işletmecilerin EPG'ye sahip olup olmamasına bakılmaksızın objektif, şeffaf, orantılı ve ayırım gözetmeyen koşullarda getirilebilecek bir takım yükümlülükler belirlenmiştir. Anılan Direktif maddesinin 1 ve 2'nci bendlerinde, piyasa analizi yapılmaksızın sırasıyla, *noktadan noktaya bağlantı* sağlanmasının gerekli kıldığı hallerde 'arabağlantı' yükümlülüğü; son kullanıcıların sayısal radyo ve televizyon yayını hizmetlerine erişebilmelerinin sağlanmasının gerekli kıldığı hallerde de 'uygulama program arayüzleri' (UPA'lar-*application program interfaces*),<sup>47</sup> ve 'elektronik program klavuzları'na (EPK'lar-*electronic programme guidelines*)<sup>48</sup> erişim yükümlülüğü getirilmesi hususunda ulusal düzenleyici otoritelere takdir yetkisi tanınmıştır.<sup>49</sup>

---

yükümlülükler sırasıyla, 'Şeffaflık Yükümlülüğü' (md. 9), 'Ayırım Gözetmeme Yükümlülüğü' (md. 10), 'Hesap Ayırımı Yükümlülüğü' (md. 11), 'Belirli Şebeke Tesislerine Erişimin Sağlanmasına ve Bunların Kullanılmasına İlişkin Yükümlülükler' (md. 12) ile 'Fiyat Kontrolü ve Maliyet Muhasebesi Yükümlülükleri' (md. 13) dir.

<sup>46</sup> Yükümlülük getirilirken Erişim Direktifi'nin 8'inci maddesinin "***Bu maddeye uygun olarak getirilen yükümlülükler belirlenen sorunun yapısına dayandırılmalıdır, 2002/21/EC sayılı Direktifin (Çerçeve Direktifi'nin) 8 inci maddesinde belirtilen hedefler doğrultusunda orantılı ve izah edilebilir olmalıdır.***" hükmünü âmir 4'üncü fıkrası öncelikle dikkate alınmalıdır.

<sup>47</sup> Uygulama Program Arayüzleri (UPA'lar), yayıncılar ya da hizmet sağlayıcılar tarafından sunulan uygulamalar arasındaki yazılım arayüzleri ile sayısal televizyon ve radyo hizmetlerine ilişkin gelişmiş sayısal televizyon ekipmanındaki kaynakları ifade etmektedir (Çerçeve Direktifi, md. 2).

<sup>48</sup> Elektronik Program Klavuzları (EPK'lar), kullanıcıların program bilgilerinin gösterildiği menülere erişmelerini, programlar hakkında detaylı bilgiye ulaşmalarını ve mevcut program seçenekleri arasında seçimlerini yapmalarını sağlayan bir tarayıcı (browser) görevi görmektedir (NICOLINAKOS, Nikos, 2000, "**The New Legal Framework for Digital Gateways-The Complementary Nature of Competition Law and Sector-Specific Regulation**", European Competition Law Review, No: 9, s. 409).

<sup>49</sup> 2002 AB Düzenleyici Paketinde ve Erişim Direktifi'nde benimsenen ana kural, yükümlülüklerin EPG'ye sahip işletmecilere getirilmesi ve doğrudan yükümlülük yerine pazar analizine dayalı orantılı yükümlülüklerle başvurulmasıdır. Ulusal düzenleyici otoritelere bu kuralın aksine takdir yetkisi tanıyan Erişim Direktifi'nin 5'inci maddesi EPG'ye sahip olmayan işletmecilere de yükümlülük getirilmesinin önünü açarken, Direktifin 6/1'nci maddesi 'sayısal televizyon için koşullu erişim sistemleri'nden yayıncı

Erişim Direktifi'nin yukarıda zikredilen 5 ve 8'inci maddeleri, üye ülke ulusal düzenleyici otoritelerinin 'arabağlantı'yı da içine alacak şekilde erişim yükümlülüklerini hangi aşamaları takip ederek ve hangi kriterleri esas alarak getireceğine dair genel bir çerçeve çizmektedir. Bu çerçeve çizilirken; Arabağlantı Direktifi'nden farklı olarak, ulusal düzenleyici otoritelerin kural olarak sözleşmelere müdahalesine imkân tanınmamıştır. Bununla birlikte; Çerçeve Direktifi'nin 8'inci maddesinde öngörülen düzenleyici hedeflerin gerçekleşmesini sağlamak maksadıyla bu kuralın istisnasını oluşturacak bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir.

Söz konusu düzenleme Erişim Direktifi'nin 5'inci maddesinde saklıdır. Anılan Direktif maddesinin son paragrafı, "*Erişim ve arabağlantıya ilişkin olarak, Üye Devletler, 2002/21/EC sayılı Direktif (Çerçeve Direktifi)'in 6, 7, 20 ve 21 inci maddelerinde atıf yapılan prosedürlere ve işbu Direktif hükümlerine uygun olarak 2002/21/EC sayılı Direktif (Çerçeve Direktifi)'in 8 inci maddesinde öngörülen hedefleri sağlamak amacıyla ulusal düzenleyici otoritelerin; şartların gerekli kıldığı hallerde ya da teşebbüsler arasında anlaşma tesis edilememesi durumunda taraflardan herhangi birinin talebi üzerine, re'sen müdahale etme yetkisine sahip olmasını sağlar.*" hükmünü içermektedir. Söz konusu madde hükmü işletildiğinde, erişim ve arabağlantı sözleşmelerine ilişkin olarak taraf iradelerinin önemli ölçüde kısıtlanabileceği açıktır.

Bununla birlikte; söz konusu Direktif hükmü ile, ulusal düzenleyici otoritelere tanınan re'sen müdahale yetkisinin sözleşmenin hangi aşamasında, ne türlü müdahaleleri kapsadığı belirsizdir. Direktif hükmünde, sözleşmelere yönelik re'sen müdahale yapılabilmesi için (i) şartların gerekli kılması ya da (ii) teşebbüsler arasında anlaşma tesis edilememesi durumunda taraflardan herhangi birinin talebi yeterlidir. Bununla birlikte, yapılacak müdahale öncesinde 2002/21/EC sayılı Çerçeve Direktifi'nin, ulusal düzenleyici otoritelerin ilgili tarafların görüş ve değerlendirmelerini almasını öngören 6'ncı maddesi, Tek Pazarın işler halde tutulması amacıyla belirli hallerde Komisyon ve diğer ulusal düzenleyici otoritelerin görüşlerinin alınmasını âmir 7'nci maddesi ile işletmeciler arasında çıkan uzlaşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümler içeren 20'nci ve 21'inci maddelerine uygun olarak gerekli adımların atılması gerektiği ifade edilerek, amacına uygun, şeffaf ve orantılı bir müdahalenin çerçevesi çizilmektedir.

Yukarıda zikredilen maddeler yükümlülüklerin EPG'ye sahip işletmecilere getirilmesi kuralına ve akit serbestisine istisna teşkil eden

---

firmaların yararlanmasını teminen, kayıtsız şartsız her koşullu erişim sistem sağlayıcısına erişim sağlama yükümlülüğü getirmektedir.

hükümler içerse de; Erişim Direktifi'nin sözleşmelere müdahalenin kapsamını istisnâi ve sınırları belirli koşullara bağladığı dikkate alındığında, Direktif kapsamında genel olarak taraf iradelerinin ve orantılılık ilkesinin esas alındığı görülmektedir.

#### 4. TÜRK MEVZUATINDA ERİŞİM VE ARABAĞLANTI ALANINDAKİ DÜZENLEMELER

##### I. Konuyla İlgili Kanunî Düzenlemeler

Türk telekomünikasyon mevzuatının erişim düzenlemeleri açısından en önemli kaynağı, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu'dur. Her iki Kanun da kabul edildikleri tarihten bu yana müteaddit kez değişikliğe uğramış olup bu süreçte en kapsamlı değişiklik 4502 sayılı Kanun ile gerçekleşmiştir. 4502 sayılı Kanunla, telekomünikasyon sektöründe serbestleşmenin önü açılmış; hizmetlerin rekabetçi bir ortamda yürütülmesi için yetkilendirme (lisanslama), uzlaştırma, ücretlendirme ile ilgili düzenlemeler getirilmiş; ekonomik düzenleme (regülasyon) kavramı, ulusal politikaların belirlenmesi ve işletmecilik kavramlarından ayrılmıştır. Bu doğrultuda; mezkûr Kanunla 2813 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile telekomünikasyon sektörünü düzenlemek ve denetlemek üzere TK kurulmuş ve TK'ya bazı görev ve yetkiler yüklenmiştir.<sup>50</sup>

Söz konusu görev ve yetkilerin nasıl kullanılacağına dair ayrıntılı hükümler içeren 406 sayılı Kanunda 'arabağlantı' ve 'roaming'e<sup>51</sup> ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, söz konusu düzenlemeleri içeren temel madde, anılan Kanunun 10'uncu maddesidir. Maddenin ilk ve son fıkralarında TK'nın çıkaracağı yönetmeliklere atıf yapılsa da arabağlantı ve roaming yükümlülüklerinin tâbi olduğu asgari koşulların bizzat Kanun Koyucu tarafından düzenlendiği görülmektedir.

Bu kapsamda; arabağlantı yükümlülüklerinin arabağlantıya ilişkin talepleri eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kârâ dayalı olma ilkeleri temelinde ve ara bağlantı yükümlülerinin veya bunların ortaklarının, iştiraklerinin veya ortaklıklarının, kendi hizmetleri için sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede karşılamakla yükümlü olduğu hükme

---

<sup>50</sup> Bkz. 2813 say. Kanun, md. 7.

<sup>51</sup> Bir erişim türü olan 'roaming', 406 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, "Bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya bir diğer sisteme ara bağlantısına imkân sağlayan sistemlerarası dolaşım" olarak tanımlanmıştır.

bağlanmıştır.<sup>52</sup> Maddenin ilk fıkrası gereği; Türk Telekom arabağlantı yükümlüsü olup, arabağlantı sağlamakla yükümlü olan diğer işletmecilerin TK tarafından belirlenmesi hükme bağlanmıştır. Ayrıca; arabağlantıya ilişkin bir anlaşmazlık çıkması halinde izlenecek uzlaştırma prosedürü ve uzlaştırmaya ilişkin esaslar da maddenin 4'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Diğer taraftan; maddenin son fıkrasına göre TK'nın arabağlantı ve roaming sözleşmeleri kapsamında ortaya çıkabilecek *serbest rekabeti engelleyici* halleri tespit etme ve giderme görevi bulunmaktadır. Ancak; bu görevin ifası için gerektiğinde Rekabet Kurumu'na başvurmanın dışında öngörülen '*rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirler*' ile neyin kastedildiği açık değildir.<sup>53</sup>

406 sayılı Kanununun 10'uncu maddesinde getirilen ve telekomünikasyon sektöründe bir ilk olma özelliği taşıyan bir başka düzenleme de 'roaming' ile ilgilidir. Anılan Kanun maddesinin 5'inci fıkrasında; *mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecileri, aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden de çalışabilmesine izin verilmesine yönelik yapacakları makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkân dahilindeki roaming taleplerini karşılamakla* yükümlü kılınmıştır. Madde hükmü gereğince, *mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecilerinin* yasal şartları hâiz olmak kaydıyla her türlü roaming talebini karşılamak zorunda olduğu dikkate alındığında; yasada sınırları oldukça geniş, kapsamı teknolojik gelişmelere bağlı olarak değişebilecek bir roaming yükümlülüğünün getirildiğini söylemek mümkündür.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, arabağlantı ve dolaşım konularında 2813 ve 406 sayılı Kanunlar ile belirlenen usûl ve esaslar dahilinde birer erişim yükümlülüğünün Kanun Koyucu tarafından getirildiği açıktır. Ayrıca, 406 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi uyarınca TK tarafından hazırlanan ve 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Erişim ve

<sup>52</sup> Bkz. 406 say. Kanun, md. 10/2.

<sup>53</sup> Maddenin düzenleniş şeklinde bakıldığında; TK'nın arabağlantı ve roaming sözleşmelerinin *telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici* sonuçlara yol açmamasını sağlama görevinin sektörde rekabet ihlali gerçekleşmeden önceki aşamaya yönelik ve daha ziyade koruyucu-engelleyici (*ex ante*) nitelikte olduğu görülmektedir. Diğer taraftan; Rekabet Kurumu (RK) hâkim durumun kötüye kullanılması durumunda ya da rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar söz konusu olduğunda gerekli tedbirleri almakta olup, RK'nın görevinin rekabet ihlallerini gidermeye yönelik (*ex post*) olduğu görülmektedir.

Arabağlantı Yönetmeliği<sup>54</sup> ile bu Yönetmeliğe istinaden çıkartılan Tebliğ vb. düzenlemelerde kanunda açıkça zikredilmeyen bazı erişim konularında da ilgili işletmecilere yükümlülükler getirildiği görülmekte olup, söz konusu erişim yükümlülükleri aşağıda incelenmektedir.

## II. İkincil Düzenlemeler

### A. Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği

Arabağlantı ve roaming dışında erişim yükümlülüğü öngören ya da genel olarak erişim türlerini düzenleyen açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu alandaki boşluk Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ile doldurulmuş ve bu Yönetmelik ile genel ve özel erişim konularında ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler arasında yer alan 7'nci madde, genel nitelikli erişim yükümlülüklerinin hangi kriterlere bağlı olacağını ve erişimin sınırlandırılabilmesi halleri tesbit etmektedir. Özel yükümlülük maddeleri olan 8, 13, 14 ve 15'inci maddeler sırasıyla 'arabağlantı', 'ortak yerleşim', 'tesis paylaşımı' ve 'taşıyıcı seçimi' hususlarında, 9'uncu madde ise EPG'ye sahip işletmecilerce sunulan erişim hizmetlerinin *ayrım gözetmeksizin* sunulması hususunda getirilebilecek yükümlülükler öngörmektedir. 'Tarife kontrolü' başlıklı 11'inci madde ile 'Hesap ayrımı, maliyet muhasebesi ve denetim' başlıklı 12'nci madde ise EPG'ye sahip işletmecilerce sunulan erişim/arabağlantı hizmetlerine ilişkin tarife kontrolü, hesap ayrımı, raporlama ve denetlemeyle ilişkin düzenlemeler ihtiva etmektedir.

Erişim ve arabağlantı sözleşmelerine ilişkin akit serbestisini düzenleyen 17'nci madde; uzlaşmazlıkların çözümüne ilişkin 18'inci madde; sözleşmeler üzerindeki mevzuata uygunluk denetimini düzenleyen 19'uncu madde ile referans erişim ve/veya arabağlantı tekliflerinin hazırlanması ve onaylanmasına ilişkin 'Şeffaflık' başlıklı 10'uncu madde ise erişim/arabağlantı hizmetlerinin, hangi esaslar çerçevesinde sunulması gerektiğini ortaya koymaktadır. AB sistemine paralel olarak, Yönetmeliğin 16'ncı maddesinde, herhangi bir yükümlülük getirilmeden önce pazar analizi kapsamında EPG'ye sahip işletmecilerin belirleneceği ifade edilmektedir.

Yukarıda zikredilen maddelerden 'Erişim sağlama' başlıklı 7'nci madde, erişimin türünden ve sunulduğu teknolojiden bağımsız olarak uygulanma kabiliyetini hâiz olup; diğer maddelerde öngörülmemiş erişim türleri bahis mevzu olduğunda mezkûr Yönetmelik maddesindeki genel nitelikli kriterler ışığında yükümlülük getirilmesi mümkündür. Bu Yönetmelik maddesi

---

<sup>54</sup> Bilahare 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ile 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

kapsamında yükümlülük getirilebilmesinin koşulu; TK'nın, erişimin reddi (veya bu sonucu doğuracak şekilde ağır şartların ileri sürülmesi) durumunda ortaya çıkacak şartların

- (i) rekabet ortamının oluşumunu engelleyeceğine veya
- (ii) ortaya çıkacak durumun kullanıcıların aleyhine olacağına

karar vermesidir.<sup>55</sup> Anılan Yönetmelik maddesinin son (3'üncü) fıkrasında da genel bir ilke olarak, erişim/arabağlantı talebinde bulunan işletmecilerin taleplerine dahil olmayan gereksiz hizmetleri almamalarını teminen, erişim sağlamakla yükümlü işletmecilerin *taşıma, anahtarlama ve işletim arayüzleri de dahil olmak üzere kendilerinden talep edilen erişimi sağlayacak şekilde ayırıştırma yapmakla yükümlü* oldukları hüküm altına alınmış; TK'nın yerel ağ da dâhil olmak üzere bütün şebeke bileşenlerine ayırıştırılmış erişim sağlama yükümlülüğünün kapsamını belirleyeceği ifade edilmiştir.<sup>56</sup>

Münhasıran arabağlantıya ilişkin düzenlemeler içeren Yönetmeliğin 8'inci maddesi ile, 406 sayılı Kanunda sadece Türk Telekom için açıkça zikredilen arabağlantı yükümlülüğünün EPG'ye sahip işletmecileri kapsadığı hükme bağlanmış, aynı zamanda arabağlantı yükümlülüğünün sınırlarının EPG'ye sahip olmayan işletmeciler aleyhine genişletilebileceği ifade edilmiştir. Bu madde hükmünde (md. 8/1); Yönetmeliğin 'Erişim sağlanması' başlıklı 7'nci maddesindeki kriterler tekrarlanarak TK'ya, söz konusu kriterlerin varlığı halinde, ilgili işletmeciye arabağlantı yükümlülüğü getirme yetkisi tanınmaktadır. Arabağlantı yükümlülüğünün sınırlarını tayin eden son fıkrada ise *arabağlantının teknik ve ticari alternatiflerinin bulunması veya (ii)*

<sup>55</sup> Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin bu madde hükmü, 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi'nin 'Belirli şebeke unsurlarına erişimin sağlanmasına ve bunların kullanılmasına ilişkin yükümlülükler' başlıklı 12'nci maddesine benzer nitelikte düzenlenmiştir. Ancak, bu maddede Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 7'nci madde hükmünden farklı olarak *son* kullanıcı menfaatlerine atıf yapılmış, ayrıca erişimin reddinin ya da aynı etkiye sahip makûl olmayan hüküm ve koşulların *perakende düzeyinde yapacağı etki* vurgulanmıştır.

<sup>56</sup> Bu Yönetmelik hükmüne istinaden Yerel Ağa Ayırıştırılmış Erişime İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Tebliğ yayımlanmış olup, söz konusu Tebliğ, "4.II.C. Yerel Ağa Ayırıştırılmış Erişime İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Tebliğ" başlığı altında incelenmektedir.



*arabağlantıyı sağlamak için gerekli kaynakların bulunmaması* halinde arabağlantı yükümlülüğünün sınırlandırılabilceği belirtilmiştir.<sup>57</sup>

Erişim yükümlülüklerinin getirilmesi, sektördeki erişim açığının ortadan kaldırılmasına katkı sağlayacak önemli bir adım ise de makûl ve uygulanabilir koşullar mevcut değilse sağlanan erişimin, bundan yararlanan işletmecilere getireceği fayda sınırlıdır. Bu itibarla, yükümlülük konusu erişimin zorunluluk olarak öngörülmesi yanında erişim yükümlüsü işletmeciler tarafından ayırım gözetmeksizin ve uygulanabilir ücretler ile sunulması, sektörde rekabetin ve piyasaya girişlerin sağlanması için büyük önem taşımaktadır. Nitekim; Kanun Koyucu tarafından, arabağlantı yükümlüsü işletmecilerin arabağlantıya ilişkin talepleri *eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kârâ dayalı olma ilkeleri temelinde* karşılamak zorunda oldukları ifade edilmiştir.<sup>58</sup>

Benzer şekilde, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesi, TK tarafından, EPG'ye sahip işletmecilere, *telekomünikasyon hizmetlerini sağlamak için kendi kullandıkları veya üçüncü şahısların telekomünikasyon hizmetlerini sunmak için gereksinim duydukları hizmetleri* talep edilmesi halinde *ayırım gözetmeksizin ve kendilerine uyguladıkları koşullarla* sağlama yükümlülüğü getirilebileceğini belirtmektedir.<sup>59</sup> Diğer taraftan; Yönetmeliğin 11'inci maddesi kapsamında; TK, EPG'ye sahip işletmecilere erişim ve arabağlantı tarifelerini maliyet esaslı olarak belirleme yükümlülüğü getirebileceği gibi söz konusu işletmecilerden tarifelerinin maliyet esaslı belirlendiğinin ispatlanmasını talep edebilecektir.<sup>60</sup> Müteakip (12'nci) maddede

---

<sup>57</sup> Söz konusu madde hükmünde dikkat çeken en önemli husus, maddede arabağlantı yükümlülüğünü sınırlandıran söz konusu istisnâî şartların 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi'nin 4'üncü maddesinde belirtilen sınırlama nedenleriyle özdeş olmasıdır (Bkz 39 no'lu dipnot). Ancak, anılan Direktif hükmü söz konusu kriterler ışığında arabağlantı müzakerelerinin sınırlandırılmasına ilişkin bir çerçeve ortaya koyarken, anılan Yönetmelik hükmü (md. 8/3) aynı kriterleri (arabağlantı yükümlülüğünden) muafiyet şartları olarak zikretmektedir.

<sup>58</sup> 406 say. Kanun, md. 10/2.

<sup>59</sup> Bu maddenin uygulanabilirliği, talep konusu erişim hizmetlerinin Türk Telekom tarafından sunuluyor oluşuna bağlıdır. Bu nedenle; henüz sunulmaya başlanmamış ve mevzuatta ya da TK tarafından erişim yükümlülüğü kapsamına alınmamış olan altyapı/hizmetlerin 9'uncu madde çerçevesinde değerlendirilmesi hükûken mümkün gözükmemektedir.

<sup>60</sup> Anılan maddenin 3'üncü fıkrası, TK'nın *tarifelerin maliyet esaslı belirlenmediğine karar vermesi hâlinde tarifeleri maliyet esasına göre*

ise; TK tarafından, EPG'ye sahip işletmecilere (faaliyet gösterdiği alana göre değişen) belirli iş birimleri ile ilgili olarak hesap ayrımı yapma yükümlülüğü ve Kuruma sunulmak üzere, bahse konu iş birimleri için ayrı ayrı (gelir, gider ve maliyetleri gösteren) malî tablolar hazırlama yükümlülüğü getirilebilmesinin önu açılmıştır.

Erişim ve arabağlantı sözleşmesi yapan işletmecilerin lisans ve mevzuat hükümlerine aykırı olmamak şartıyla diledikleri sözleşme ilişkilerini kurabileceklerini ifade eden Yönetmeliğin 17'nci maddesi, *sözleşme özgürlüğü* ilkesinin erişim ve arabağlantı alanında geçerli olduğunu ifade etmektedir. Yönetmeliğin 'Uzlaşmazlıkların Çözümü' başlıklı 18'inci maddesi ise; erişim ve arabağlantı sözleşmesi kurmak amacıyla bir araya gelen tarafların anlaşamamaları durumunda, TK tarafından uzlaştırma prosedürü işletilmesine ve anlaşmazlığın devamı halinde nihâi hüküm, koşul ve ücretlerin tek tarafı olarak belirlenmesine imkân tanımaktadır.<sup>61</sup> Söz konusu Yönetmelik maddesi, 406

*belirleyeceği; tarifeleri maliyet esasına göre belirleyinceye kadar diğer ülke uygulamalarını ve işletmecilerin maliyet yapılarını uygun olduğu ölçüde dikkate alarak tarifelere üst sınır koyabileceğini hükme bağlamaktadır. Maddenin 4'üncü fıkrasında da söz konusu tarifelerin hangi maliyet unsurlarına dayanması gerektiği belirtilmekte; bu kapsamda söz konusu tarifelerin hizmetin etkin olarak sağlanmasının uzun dönem artan maliyeti ile ortak maliyetlerin hizmetle ilişkilendirilebilen kısmının toplamından oluşması gerektiği ifade edilmektedir.*

<sup>61</sup> Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 18'inci maddesinde erişim talebiyle başlayan süreç belirli sürelerden oluşan dört aşamadan müteşekkildir. Bu süreçte, işletmecilerin aralarında anlaşma ihtimali zayıfladıkça Kurumun uzlaştırma fonksiyonu daha da güçlü hale gelmekte, nihâi olarak Kurum tek tarafı olarak anlaşmazlık konusu hüküm, koşul ve ücretleri belirleyebilmektedir. Yönetmeliğin 18'inci maddesinde öngörülen söz konusu aşamalar sırasıyla aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

İlk aşama tarafların Kuruma gelmeden, müzakere ile geçirdikleri azami üç (3) aylık süredir. Bu süre, taraflardan birinin diğerine erişim talebiyle başlar ve anlaşma sağlanamadığı gerekçesiyle Kuruma uzlaştırma talebiyle başvurması ile sona erer.

Kuruma uzlaştırma prosedürü işletilmesi amacıyla yapılan başvuru ile başlayan ikinci aşama, Kurumun tarafların taleplerini ve uzlaşamadıkları noktaları tespit ettiği aşama olup bu aşamada, 15'er günlük süreler içerisinde, Kurumun sırasıyla diğer işletmeciden konuya ilişkin bilgi ve belgeleri alması ve uzlaştırmayı kabul edip etmeyeceğine karar vermesi gerekmektedir.

Üçüncü aşama Kurumun 'uzlaştırma' fonksiyonunu ifa etmeye başladığı aşamadır. Bu aşama, Kurumun uzlaştırma prosedürünü işletmeye karar vermesi

sayılı Kanununun 10'uncu maddesinde arabağlantı anlaşmazlıkları için öngörülen Kurumun uzlaştırma yetkisini tüm erişim anlaşmazlıkları lehine genişletmiştir.

Yönetmeliğin 'Erişim ve Arabağlantı Sözleşmelerinin Kuruma Sunulması ve Aleniyeti' başlıklı 19'uncu maddesi, erişim/arabağlantı sözleşmelerinde mevzuata aykırı olan yerlerin tespit edilip düzeltilmesi amacıyla TK'ya bir takım yetkiler vermektedir.<sup>62</sup> Söz konusu Yönetmelik maddesi uyarınca erişim ve arabağlantı sözleşmeleri imzalanmasını müteakip 15 (onbeş) gün içerisinde Kuruma sunulmakta olup, Kurumun mevzuata aykırı bulunduğu sözleşme hükümlerinin taraflarca düzeltilmesini talep etme yetkisi mevcuttur. Bu yetki, açık bir kanun hükmünde zikredilmemesi yönüyle Yönetmeliğin 18'inci maddesinde zikredilen 'uzlaştırma' yetkisine nazaran farklılık arz etmektedir.

Kanun ya da yönetmeliklerde zikredilmeyen ancak uygulamada yansımaları görülebilecek bir başka konu da erişim ile ilgili olarak getirilen yükümlülüklerin yükümlü işletmecilerin taraf oldukları erişim ve arabağlantı sözleşmelerini etkileyebileceği ve dolaylı olarak taraf iradelerini kısıtlayabileceği gerçeğidir. Her ne kadar erişim ve arabağlantıya ilişkin bir yükümlülük sözleşmelerden bağımsız olarak getirilse de söz konusu yükümlülüklerin sözleşmeleri etkilemesi mümkündür.<sup>63</sup> Erişim ile ilgili olarak

---

ile başlar ve taraflar arasında ilk aşamada sonuçsuz kalan müzakerelerin Kurum nezdinde yeniden başlaması ve anlaşma ile sonuçlanmasına yönelik olarak bir dört (4) hafta daha uzatılabilecek olan altı (6) haftalık sürelerin işlemesiyle devam eder. Bu sürelerde de herhangi bir anlaşma söz konusu olmazsa dördüncü aşamaya geçilir.

Son aşama olan dördüncü aşamada, Kurum anlaşmazlık hali sabit olan işletmecilerin aralarında bir anlaşma tesis edilmesini beklemeksizin anlaşma için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirleyebilir. Kurumun anlaşma için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri gerekli gördüğü takdirde bir (1) ay daha uzatılabilecek iki (2) aylık süre içerisinde belirleme yükümlülüğü vardır.

<sup>62</sup> Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin "Erişim ve Arabağlantı Sözleşmelerinin Kuruma Sunulması ve Aleniyeti" başlıklı 19'uncu maddesinin ilk fıkrası,

*"Tüm erişim ve arabağlantı anlaşmaları, bunların ekleri ve değişikliklerinin tasdikli bir sureti imzalanmasını müteakip onbeş gün içerisinde Kuruma sunulur. İşletmeciler, Kurumun sözleşmelerde mevzuata aykırı bulunduğu hususlara yönelik düzeltme taleplerini otuz gün içerisinde yerine getirmekle yükümlüdürler. Anlaşmaların, Kurumun görüşüne sunulmasına ilişkin görev ve imtiyaz sözleşmelerinde, genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarındaki hükümler saklıdır"* şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>63</sup> Söz konusu yükümlülükler, şebekelerin/hizmetlerin yakınsamasına ve dikey bütünleşmeye bağlı olarak ortaya çıkan darboğaz (*bottleneck*) sorunları başta

getirilen söz konusu yükümlülüklerin uygulanması sonucunda, mevcut bir erişim sözleşmesinin değiştirilmesi gerekebileceğinden sözleşme üzerindeki *dolaylı* bir düzenleyici müdahalenin varlığından söz edilebilir. Bu tür müdahalelerin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek amacıyla düzenleyici otoritelerin düzenleme taslaklarını kamuoyuyla paylaşmaları ve şeffaf bir politika takip etmeleri esastır.

İşletmecilerce hazırlanan ve düzenleyici otoriteler tarafından onaylanan referans erişim/arabağlantı teklifleri, şeffaf bir düzenleyici politikanın vazgeçilmez araçları arasında yer almaktadır. Zira, düzenleyici bir süzgeçten geçerek son halini alan referans teklifler, referans teklifi hazırlayan işletmecinin taraf olacağı erişim/arabağlantı sözleşmelerine baz teşkil etmektedir.<sup>64</sup> Erişim Direktifi'nin 'Şeffaflık' başlıklı 9'uncu maddesinde EPG'ye sahip işletmecilere getirilebilecek yükümlülükler arasında sayılan referans erişim/arabağlantı teklifi hazırlanması, mer'i mevzuatımızda da benimsenmiştir. Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 'Şeffaflık' başlıklı 10'uncu maddesinde, Kurumun EPG'ye sahip işletmecilere, *teknik özellikler, şebeke özellikleri, tedarik ve kullanıma ilişkin hüküm ve koşullar ile ücretler gibi belirli bilgileri aleni hâle getirme yükümlülüğü getirebileceği* belirtildikten sonra, 2'nci fıkrada, Kurumun *ayrım gözetmeme yükümlülüğü getirilen işletmecilere referans erişim ve/veya arabağlantı teklifleri hazırlama yükümlülüğü getirebileceği* hüküm altına alınmıştır.

olmak üzere ilgili pazarda öngörülemeyen nedenlerle meydana gelen piyasa aksaklıklarının giderilmesi amacıyla bir takım düzenlemelere gereksinim duyulmasından kaynaklanabilir. Örneğin; bir düzenleyici otorite, yaptığı piyasa analizinden sonra çapraz sübvansiyon ya da diğer fiyat tabanlı pazara giriş engelleri olduğunu tespit etmesi halinde ücretlendirme prensiplerini değiştirmeye karar verebilir. Bu kapsamda, başlangıçta tavan (olarak belirlenen) fiyatın üstünde ücret belirlememekle yükümlü kılınan ya da ücretlerini serbestçe belirleyebilecek olan işletmeciler, bilahare 'hesap ayrımı' ve 'maliyet esaslı ücretlendirme' yükümlülüklerine tâbi kılınabilirler (Bkz. ÜNVER, 2005, s. 73). Bu durumda, tarafların yeniden bir araya gelip yeni benimsenen ücretlendirme prensibini mevcut sözleşmelerine yansıtmaları kaçınılmaz olup, sözleşmelere dolaylı bir müdahalenin varlığından bahsedilebilir.

<sup>64</sup> Düzenleyici otoritelerin gerekli değişiklikleri yapıp onaylaması ile resmi bir belge halini alan söz konusu teklifler, erişim ve arabağlantı alanındaki düzenlemelerin sözleşmelere yansıtılması için de katalizör görevi görmektedir. Bu anlamda; referans teklifler, yukarıda zikredilen *dolaylı* müdahalelerin öngörülebilir ve uygulanabilir bir şekilde hayata geçmesinde de önemli bir işlevi bulunmaktadır.

Söz konusu Yönetmelik maddesi incelendiğinde; referans tekliflerin hazırlanıp Kurumun onayına sunulmasının, ‘ayırım gözetmeme’ ilkesinin bir parçası olduğu görülmektedir. Zira; bu yükümlülüğün her EPG’ye sahip işletmeciye değil, bu işletmecilerden 9’uncu madde uyarınca ‘ayırım gözetmeme’ yükümlüsü sayılanlara getirilmesi öngörülmektedir. Yukarıda zikredilen Direktif maddesiyle uyumlu olan bu yaklaşıma göre; Kurum tarafından (ayırım gözetmeme ve) referans erişim ve/veya arabağlantı teklifi hazırlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler, söz konusu yükümlülüğün getirildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde referans erişim ve/veya arabağlantı tekliflerini hazırlayarak Kurumun onayına sunmakla yükümlüdürler. TK tarafından gerekli görülen düzeltmelerle nihâi haline gelen ve TK’nın onayı olmaksızın geçerli ve resmi bir metin haline gelmeyen referans teklifler, doğrudan bağlayıcı nitelikte değildir.

Referans erişim/arabağlantı teklifleri, referans teklif sahibi işletmeciler tarafından sunulacak hizmetlerin nasıl sağlanacağına ışık tutsa da bir akit niteliği taşımamaktadır.<sup>65</sup> Bu tekliflerin, teklifte öngörülen koşullarla sözleşme yapmak isteyen işletmeciler için BK anlamında bir sözleşme yapma vaadi ya da icap niteliğini de taşıdığını söylemek zordur. Uygulamada da görüldüğü üzere, mevcut sözleşmeler, içerik ve kapsam olarak büyük ölçüde örtüşse de referans teklifler ile aynı muhtevada değildir. Bunun temel nedeni, aynı muhtevada sözleşme tanzim edilmesi hususunda referans teklif sahibi işletmeci üzerinde mevzuatta öngörülen bir yaptırımın bulunmamasıdır. Yürürlükteki kanunlarda düzenlenmediği de göz önünde bulundurulduğunda, referans tekliflerin hukuksal statüsünün açık ve net olmadığı sonucuna varılabilir. Uygulamada Kuruma intikal eden uzlaşmazlıkların çözümünde referans alınan ve uzlaştırma kapsamında belirlenen hüküm, koşul ve ücretlere dayanak teşkil eden referans tekliflerin doğrudan bağlayıcı olmaması, sektörde hukukî güvencenin sağlanması bakımından eksiklik olarak görülebilir.

---

<sup>65</sup> TK tarafından, piyasaya girişler için büyük önem taşıyan referans tekliflerin arabağlantı dışındaki farklı erişim konularında da hazırlanması ve yaygınlaşması sağlanmıştır. Bu kapsamda, veri akış erişimi/al-sat yöntemiyle internet erişimi (ADSL/G.SHDSL) sağlanması gibi alanlarda Türk Telekom tarafından hazırlanan ve Kurumca onaylanarak yürürlüğe giren referans tekliflerin, söz konusu alanlarda hukukî belirliliği sağladığı açıktır. Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin 10’uncu maddesi çerçevesinde ilgili işletmecilerce hazırlanmış bulunan ve Kurul tarafından onaylanarak nihâi halini alan referans teklifler için bkz. [http://www.tk.gov.tr/srth/ref\\_eri\\_araba\\_teklifleri.htm](http://www.tk.gov.tr/srth/ref_eri_araba_teklifleri.htm).

## B. Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ

Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliği, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'ne dayanılarak hazırlanmış olup 31.12.2003 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>66</sup> 'Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nde 'ortak yerleşim' ve 'tesis paylaşımı'na ilişkin olarak TK tarafından yükümlülük getirilebileceği hükme bağlanmış; bu yükümlülüğün uygulama usul ve esasları ise Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği ile belirlenmiştir. Söz konusu Tebliğ, piyasaya girişlerin kolaylaştırılması, kaynakların etkin kullanımı ve rekabetçi bir piyasa ortamı yaratılmasını teminen erişim/arabağlantı hizmetleri için gerekli tesislerin, cihazların ve destekleyici ekipmanların diğer işletmecilere kullandırılmasını düzenleyen hükümler içermektedir.

'Tesis paylaşımı', boru, menhol, kule, klima, enerji tesisleri, kanallar, vb. fiziksel destekleme altyapısının ortak kullanımına karşılık gelmekte; bir işletmeciye ait binalar, santraller ile yerleşik işletmeciye ait kurulu cihazların bir başka işletmeciye kullandırılması ise 'ortak yerleşim' olarak adlandırılmaktadır.<sup>67</sup>

Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 6'ncı maddesinde Türk Telekom ve EPG'ye sahip işletmeciler, fiziksel ortak yerleşim<sup>68</sup> sağlamakla yükümlü kılınmışlardır. Anılan işletmecilere getirilen bu yükümlülüğün kaldırılması, anılan madde gereğince (i) fiziksel ortak yerleşimin zaruri olmadığı veya (ii) teknik imkânsızlık ve/veya kapasite yetersizliğinin

<sup>66</sup> Söz konusu Tebliğ, dayanağı olan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin yenilenmesine paralel olarak, 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ kapsamında değiştirilmiştir. Ancak, yapılan değişiklikler esasa müteallik olmayıp, anılan Yönetmelikteki madde numaralarının değişmesine bağlı olarak yapılan şekli düzeltmeleri içermektedir.

<sup>67</sup> Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ'in 4'üncü maddesinde, 'ortak yerleşim', "*Türk Telekom ve EPG'ye Sahip İşletmeciler ile arabağlantı yapmak veya yerel ağa erişim gibi maksatlarla yapılan fiziksel, sanal veya uzaktan ortak yerleşim*"; 'tesis paylaşımı' ise "*Telekomünikasyon hizmeti sunumunda kullanılan tesis ve cihazların diğer işletmeciler tarafından da kullanılması veya paylaşılması*" olarak tanımlanmıştır.

<sup>68</sup> Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 4'üncü maddesinde, 'Fiziksel Ortak Yerleşim', "*Arabağlantı veya erişim için gerekli olan cihazların Ortak Yerleşim Yükümlüsünün tesislerine yerleştirilmesi*" olarak tanımlanmıştır.

kanıtlanması durumunda söz konusudur. Anılan Tebliğ maddesine göre ispat yükü, fiziksel ortak yerleşim yükümlüsü işletmecilere aittir. Söz konusu kriterler ışığında yükümlülüğünün kaldırılması durumunda, Telekomünikasyon Kurulu<sup>69</sup> tarafından sanal ortak yerleşim,<sup>70</sup> uzaktan ortak yerleşim<sup>71</sup> veya hüküm ve şartları söz konusu duruma göre değiştirilmiş bir ortak yerleşim yükümlülüğü getirilebilmektedir.

Tebliğ kapsamında, ortak yerleşim yükümlülüğü Türk Telekom ve EPG'ye sahip işletmecilere getirilirken tesis paylaşımı konusunda farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Tebliğin 9'uncu 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 paylaşımı yükümlüsü olarak anılmaktadır. Tebliğin 9'uncu maddesinde, ortak yerleşim yükümlülüğünün kaldırılması için aranan ön koşullar tesis paylaşımı için de geçerli kılınmış, bunun yanında söz konusu koşullara *'kapasite artırım imkânının olmaması'* kriteri eklenmiştir.<sup>72</sup>

### **C. Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ**

Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'ne istinaden, 20.07.2004 tarih ve

---

<sup>69</sup> 2813 sayılı Kanununun 5'inci maddesi, *"Kurum'un karar organı bir kurul başkanı ve dört üyeden oluşan Telekomünikasyon Kurulu'dur"* hükmünü ihtiva etmektedir.

<sup>70</sup> Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 4'üncü maddesinde, *'Sanal Ortak Yerleşim', "Arabağlantı veya erişim için gerekli olan cihazların bakımı ve yönetiminin Ortak Yerleşim Yükümlüsü tarafından yerine getirildiği durum"* olarak tanımlanmıştır.

<sup>71</sup> Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği'nin 4'üncü maddesinde, *'Uzaktan Ortak Yerleşim', "Ortak Yerleşim Yükümlüsünün tesislerinde Fiziksel Ortak Yerleşim için yeteri kadar yer olmadığı durumlarda İşletmeci cihazlarının Ortak Yerleşim Yükümlüsüne ait olmayan bitişik bina veya mekâna yerleştirilmesi"* olarak tanımlanmıştır.

<sup>72</sup> 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi ile 2887/2000 sayılı Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim Hakkında Tüzük çerçevesinde, 'erişim' objektif nedenler ışığında 'teknik imkânsızlık' ve 'şebeke bütünlüğünün korunması' gerekçeleriyle sınırlandırılabilir olup, tesis paylaşımı ve ortak yerleşim açısından Tebliğde öngörülen sınırlandırma kriterlerinin AB mevzuatı ile uyumlu olduğu görülmektedir.

25528 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.<sup>73</sup> Bu Tebliğ ile bir taraftan son kullanıcıların başta genişbant internet olmak üzere katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinden azami ölçüde yararlanması, diğer taraftan da telekomünikasyon altyapısı ve kaynaklarının etkin kullanımını sağlayan rekabetçi bir piyasa oluşturulması hedeflenmektedir. Sektörde rekabetin artması için oldukça etkili bir adım olan bu Tebliğ ile alternatif işletmecilerin yerleşik işletmecinin mülkiyetindeki ‘yerel ağ’ üzerinden (ses, veri iletimi, genişbant internet vb) hizmetler sunmaları ve son kullanıcılara ulaşabilmelerinin önü açılmıştır. Aynı zamanda, 2887/2000 sayılı Konsey Tüzüğü ile AB genelinde zorunluluk haline getirilen yerel ağın paylaşımına açılması da bu şekilde gerçekleşmiş ve AB mevzuatına erişimin bu alanında tam uyum sağlanmıştır.

Anılan Tebliğ, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin ayrıştırma yükümlülüğü öngören 7/3’üncü maddesinin Türk Telekom’un mülkiyetindeki yerel telefon şebekesi (bakır ağ) açısından uygulanma usûl ve esaslarını ortaya koymaktadır. Tebliğin 5’inci maddesinde, her türlü makûl ve uygulanabilir yerel ağa ayrıştırılmış erişim talebinin Türk Telekom tarafından ayırım gözetmeksizin, adil, şeffaf ve kendisine uyguladığı koşullarla yerine getirilmesi gerektiği belirtilmekte; müteakip maddelerde de bu yükümlülük kapsamında sunulması zorunlu bilgi ve hizmetler, bu hizmetler karşılığında alınacak ücretler, yükümlülüğün sınırlandırılmasına sebep teşkil eden hususlar, ayırım gözetmeme yükümlülüğünün kapsam ve sınırları, hizmetin kesilmesi durumunda takip edilecek prosedür, Türk Telekom ile işletmeciler arasındaki sözleşmelere yönelik Kurumun inceleme-denetleme yetkisi ile taraflar arasındaki uzlaşmazlıkların çözümüne ilişkin hususlarda düzenlemeler yer almaktadır.

Tebliğin 5’inci maddesinde çerçevesi çizilen ‘yerel ağa erişim yükümlülüğü’, 10’uncu maddede öngörülen koşullar çerçevesinde sınırlandırılabilir. <sup>74</sup> Gerek işletmecilerin hak ve yükümlülükleri gerekse

<sup>73</sup> Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Tebliğ, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten yaklaşık bir yıl sonra, 01.07.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Tebliğ, dayanağı olan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin yenilenmesine paralel olarak, 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ kapsamında değiştirilmiştir. Ancak, yapılan değişiklikler esasa müteallik olmayıp, anılan Yönetmelikteki madde numaralarının değişmesine bağlı olarak yapılan şekli düzeltmeleri içermektedir.

<sup>74</sup> Sınırlandırmaya sebep teşkil eden hususların Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin 7/3’üncü maddesinde öngörülen ‘*içinde bulunduğu koşulların ayrıştırma yükümlülüğünü yerine getirmesini engellediğini kanıtlaması*’ kriterinden daha geniş tutulduğu görülmektedir (Bkz. Yerel Ağa Ayrıştırılmış



bu yükümlülüklerin sınırlandırılmasında esas alınacak kriterler Tebliğ tarafından ortaya konulmuş ise de Türk Telekom şebekesi üzerinden sunulacak hizmet şartlarının tesbitinde, ‘Türk Telekom Referans Yerel Ağa Erişim Teklifi’nin uygulamada önemli bir işlevi bulunmaktadır.<sup>75</sup> Nitekim; yerel ağa erişim sözleşmeleri de söz konusu referans teklifin Türk Telekom tarafından hazırlanmasının ardından gerekli değişikliklerin yapılması ve TK tarafından onaylanmasını müteakip imzalanmıştır. Söz konusu referans teklif ışığında Türk Telekom ile piyasaya giren işletmeciler arasında kurulan yeni sözleşme ilişkileri, işletmecilerin eşit şartlarda Türk Telekom ile yarışabilmesinin önünü açmış ve yeni bir erişim modelinin ve akit türünün ülkemizde uygulanmasına zemin hazırlamıştır.

## **5. MER’İ MEVZUAT ÇERÇEVESİNDE ERİŞİM VE ARABAĞLANTI SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASI, YÜRÜTÜLMESİ VE SONA ERDİRİLMESİ**

### **I. Genel Olarak**

Erişim ve arabağlantı hizmetlerinin tâbi olduğu teknik ve ekonomik ayrıntılar ile tarafların hak ve yükümlülükleri taraflar arasında yapılan bir sözleşme ile belirlenir. Sözleşme kapsamında erişim sağlayan taraf, şebeke bileşenleri üzerinde malik sıfatıyla her türlü tasarruf yetkisini hâiz bulunmaktadır. Bu kapsamda, şebeke işletmecisi (erişim sağlayan taraf), erişime konu olan tesis ya da altyapının idamesi, kullanıma elverişli hale getirilmesi ve bu şekilde muhafaza edilmesinden sorumlu olup, erişimden yararlanan işletmeci de kullanıma dayalı masraflardan dolayı erişim sağlayan işletmeciye makûl bir bedel ödemek zorundadır.<sup>76</sup> Buna göre; erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin unsurları,

(i) karşılıklı anlaşma

---

Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, md. 10). Ayrıca bkz. ÜNVER, 2005, s. 245.

<sup>75</sup> Yerel Ağa Ayırıştırılmış Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ 01.07.2005 tarihinden itibaren yürürlükte olmasına rağmen, referans yerel ağa erişim teklifinin Türk Telekom tarafından hazırlanıp Kasım 2006’da TK’nın onayından geçmesinden önce Türk Telekom ile işletmeciler arasında herhangi bir sözleşme kurulabilmiş değildir. TK’nın onayını müteakip 22.11.2006 tarihinde yayımlanan Türk Telekom Referans Yerel Ağa Erişim Teklifi için bkz.

[http://www.tk.gov.tr/Basin\\_Duyurular/Duyurular/kamuoyu/teklifler/TT\\_Refer\\_Eri\\_Teklifi\\_010807.pdf](http://www.tk.gov.tr/Basin_Duyurular/Duyurular/kamuoyu/teklifler/TT_Refer_Eri_Teklifi_010807.pdf)

<sup>76</sup> ÜNVER, 2005, s. 17.

(ii) erişim/arabağlantı ücretinin (kullanma bedelinin) ödenmesi

(iii) altyapı ve/veya hizmetlere erişimin ya da şebekeler arası arabağlantı sağlanması taahhüdü

şeklinde sıralanabilir.

Mülkiyetin devrini konu almayan erişim/arabağlantı sözleşmeleri, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, kullandırma amacı güden bir akit olarak tanzim edilebileceği gibi tek veya çift taraflı bir erişim hizmetinin, paylaşımlı olarak ya da münhasıran bir işletmeciye sunulmasını da öngörebilir. Her halükârda, bu sözleşmeler eşit şartlardaki iki tarafın serbest iradeleriyle belirledikleri hükümler ihtiva eden rızâi akitlerdir. Erişim ve arabağlantı sözleşmelerinde genel ilke olarak akit (irade) serbestisinin hâkim olması, bu sözleşmelere özel hukuk sözleşmesi niteliği kazandırmaktadır.<sup>77</sup> Akit serbestisine göre; taraflar isterlerse kanunda düzenlenen bir akdin hükümlerini tamamen benimseyebilecekleri, hatta sadece akit konusunda anlaştıklarını beyan edip kanuna yollama yapmakla yetinebilecekleri gibi, kanunda öngörülen bazı akitleri birleştirerek veya karıştırarak da bir akit yapabilirler.<sup>78</sup>

Akit serbestisine tâbi olmakla birlikte, erişim/arabağlantı sözleşmelerinin tanzim edilmesinde, tarafların uymakla yükümlü oldukları kanundan kaynaklanan belirli düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>79</sup> Söz konusu düzenlemeler, Borçlar Kanunu (BK) hükümlerinden farklı olarak emredici nitelikte olup, sözleşmenin karşı tarafının ve muhtevasının belirlenmesine, kurulmasına, yürütülmesine, ortadan kaldırılmasına ilişkin taraf iradelerini kısıtlayıcı nitelikte hükümler içermektedir.

Bahse konu kısıtlamalar genel itibariyle erişim ve arabağlantı hizmetlerinin sunulma koşullarını ilgilendirmekte olup; doğrudan sözleşmelere

<sup>77</sup> ULUSOY'a göre, sözleşmenin bir tarafına kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin tanınmamış olması, idareyle bir tüzel kişi arasında yapılmayı ve sözleşmenin bir kamu hizmetinin bu kişi tarafından yürütülmesine ilişkin olmayışı, bir tür erişim anlaşması olan roaming ve arabağlantı anlaşmalarının özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesini sağlamaktadır (Bkz. ULUSOY Ali, 2002, **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara, 2002, s. 81-84; ULUSOY Ali, 2002, "**Telekomünikasyon Alanındaki Ara Bağlantı (Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği) Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 2, 2002).

<sup>78</sup> OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut, 2005, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2005, s. 20.

<sup>79</sup> Söz konusu düzenlemeler, "4. Türk Mevzuatında Erişim ve Arabağlantı Alanındaki Düzenlemeler" başlığı altında incelenmektedir.

yönelik müdahale araçları, mer'î mevzuatımızda 406 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 18 ve 19'uncu maddelerinde yer almaktadır.<sup>80</sup> Aşağıda da; taraf iradelerini kısıtlayan mevzuat hükümleri çerçevesinde sözleşmelerin kurulması, yürütülmesi ve sona ermesi aşamasındaki düzenleyici müdahalelerin neler olduğu incelenmektedir.

## II. Kurulma Aşaması

BK sisteminde kural olarak sözleşmelerin kurulabilmesi için hukuki işlem ehliyetine<sup>81</sup> sahip olan tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları yeterlidir. Bununla birlikte, bir erişim veya arabağlantı sözleşmesinin tarafları, hak ve fiil ehliyetinin dışında 406 sayılı Kanun anlamında 'kişisel telekomünikasyon tesisi sahibi'<sup>82</sup> ya da 'işletmeci'<sup>83</sup> vasfını hâiz olmaları gerekmektedir.

<sup>80</sup> Bkz. 61-62 no'lu dipnotlar.

<sup>81</sup> Bir şahsın, kendi irade ve fiili ile hak edinebilme ve borç altına girebilme ehliyetine 'hukuki işlem ehliyeti' ya da 'fiil ehliyeti' denilmektedir. Medeni Kanun'un 10'uncu ve 14'üncü maddeleri çerçevesinde, bir şahsın hukuki işlem ehliyetine sahip olabilmesi için, (i) temyiz kudretine sahip olması, (ii) reşit olması ve (iii) kısıtlı (mahcur) olmaması gerekir.

<sup>82</sup> 406 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, 'kişisel telekomünikasyon tesisi', "2 nci maddenin (a) fıkrasında sayılan telekomünikasyon tesisleri" şeklinde tanımlanmış; 2 nci maddenin (a) fıkrasında ise aşağıdaki ifadelerle yer verilmiştir.

*a) Hiç kimse Bakanlıkla bir görev, imtiyaz sözleşmesi yapılmış veya Bakanlık tarafından bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmeti yürütemez ve/veya altyapısı kuramaz ve işletemez. Ancak, aşağıdaki faaliyetler bir imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı ya da genel izne tabi değildir:*

*1) Bir gerçek veya tüzel kişinin, kendi kullanımındaki taşınmazların dahilinde ve her bir taşınmazın sınırları dışına taşmayan, münhasır olarak şahsî veya kurumsal ihtiyaçları için kullanılan ve üçüncü şahıslara herhangi bir telekomünikasyon hizmeti verilmesinde kullanılmayan kişisel telekomünikasyon tesisleri.*

*2) Kamu kurum ve kuruluşlarının münhasıran verdikleri hizmetler ile ilgili olarak özel kanunları uyarınca kurdukları telekomünikasyon tesisleri.*

*Kurum söz konusu tesislerin bu maddedeki esaslara uygunluğu ve ara bağlantı talep edilmesi halinde uygulanacak usul ve esasları belirlemeye, kullanılan teçhizatın standartlara uygunluğunu denetlemeye ve uygun olmayanların kaldırılmasını sağlamaya yetkilidir.*

<sup>83</sup> 4673 sayılı Kanun ile değişik 406 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, 'işletmeci', "Türk Telekom da dahil olmak üzere, Kurum ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Kurumdan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya

Diğer taraftan; 406 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde, tüm arabağlantı sözleşmelerinin değil, *münhasıran işletmecilerin* kendi aralarında yaptıkları arabağlantı sözleşmelerinin Kuruma gönderilmesi hükme bağlanmaktadır.<sup>84</sup> Bu hükmün sınırları, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesi ile her türlü erişim ve arabağlantı sözleşmesini içine alacak şekilde genişletilmiştir.<sup>85</sup> Ayrıca; anılan Yönetmelik maddesine göre, söz konusu sözleşmelerin TK tarafından mevzuata uygunluk bakımından denetlenmesi ve bu kapsamda TK tarafından mevzuata aykırı bulunan hususların (gerekli düzeltmelerin) işletmecilere tebliğ edilmesi ve tebliği müteakiben 30 gün içerisinde düzeltmelerin işletmeciler tarafından sözleşmelere yansıtılması gerekmektedir.

Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin kapsamına sadece işletmeciler girdiğinden,<sup>86</sup> mevzuata uygunluk denetimi öngören Yönetmeliğin 19'uncu maddesi de münhasıran işletmeciler bakımından uygulanma kabiliyetini hâizdir. Bu çerçevede, kişisel telekomünikasyon tesisi sahiplerinin yaptığı erişim/arabağlantı sözleşmeleri, söz konusu denetimden geçmemekte; bu sözleşmelerin Kuruma gönderilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Erişim ve arabağlantı sözleşmeleri, tarafların sahip olması gereken nitelikler yanında şekil şartı bakımından da BK sisteminden ayrılmaktadır. BK sisteminde 'kullandırma' ve/veya 'iş görme' amacı güden akitler kural olarak herhangi bir şekil şartına tâbi değilken, bu akit türlerine pek çok yönden benzer nitelik taşıyan erişim/arabağlantı sözleşmeleri için aynı kural geçerli değildir. Zira; işletmeciler arasında akdedilen erişim ve/veya arabağlantı sözleşmeleri, 406 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesi hükmü gereği taraflar arasında imzalanması gereken ve dolayısıyla yazılı şekil şartına tâbi olan akitlerdir.<sup>87</sup>

---

*telekomünikasyon altyapısı işleten bir sermaye şirketi*" olarak tanımlanmaktadır.

<sup>84</sup> 406 say. Kanun, md. 4/3.

<sup>85</sup> Bkz. 62 no'lu dipnot.

<sup>86</sup> Bkz. Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği, md. 2.

<sup>87</sup> Ancak; bu yazılı şekil şartı, sözleşmenin taraflar nezdinde hüküm ve sonuç doğurması için kurucu (inşâi) unsur olarak değerlendirilmemelidir. Zira, 406 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesi, bu sözleşmelerin imzalanmış olarak TK'ya sunulmasını âmir ise de; 'yazılı şekil şartı'nın kurulma aşamasında değil, Kuruma sunulma aşamasında arandığı görülmektedir.

Yukarıda zikredilen şartlara uyan işletmeciler, aralarında erişim/arabağlantı sözleşmesi bağtlama konusunda muhayyerdirler (serbesttirler). Ancak, erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin kurulması aşamasındaki anlaşmazlıklara kayıtsız kalmayan Kanun Koyucu arabağlantı sözleşmelerine ilişkin uzlaşmazlıkların çözümü konusunda Kurumu yetkili kılmış ve bu yetkinin nasıl kullanılacağına dair genel esasları belirlemiştir.<sup>88</sup> Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 'Uzlaşmazlıkların Çözümü' başlıklı 18'inci maddesinde de tüm erişim ve arabağlantı anlaşmazlıkları Kurumun uzlaştırma yetkisi kapsamına dahil edilmiştir. Söz konusu mevzuat hükümleri muvacehesinde; erişim/arabağlantı sözleşmelerinin kurul(a)maması durumunda, TK, anlaşamayan taraflar için sözleşmenin esaslı unsurları da dahil olmak üzere, üzerinde anlaşma tesis edilemeyen hususlarda *bağlayıcı* hüküm, koşul ve ücretleri bizzat belirleme yetkisini haizdir.<sup>89</sup>

Özetle; erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin kurulması aşamasında, üçüncü taraf konumundaki TK'nın bu sözleşmeler üzerinde sahip olduğu bir takım düzenleyici yetkiler bulunmaktadır. Bu kapsamda; erişim/arabağlantı müzakerelerinden sonuç alamayan işletmecilerden herhangi biri tarafından yapılan uzlaştırma başvurusunun değerlendirilmesi/kabul edilmesi, uzlaştırma prosedürünün işletilmesi ve müteakiben bağlayıcı hüküm, koşul ve ücretlerin belirlenmesi, sözleşmelerin kurulması aşamasında TK'nın tarafların iradesine müdahil olmasının yasada öngörülen en somut örnekleridir.

### III. Yürütölme Aşaması

406 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin son fıkrası ışığında, erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin sadece kurulması değil, aynı zamanda yürütülmesinin de Kanun Koyucu tarafından düzenlendiği söylenebilir. Söz konusu fıkra,

*“... Kurum; bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır”*

---

<sup>88</sup> 406 say. Kanun, md. 10/4.

<sup>89</sup> 406 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi gereğince, “Bu hüküm, koşul ve ücretler, taraflar aksini kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılıncaya kadar geçerli olur” (406 say. Kanun, md. 10/4).

hükümünü ihtiva etmektedir. Bu hükme göre; Kurumun görevi sadece erişim/arabağlantı uzlaşmazlıklarının çözülmesi ve imzalanan sözleşmelerin muhafaza edilmesi ile sınırlı değildir. Anılan Kanun hükmü uyarınca Kurum, arabağlantı ve roaming sözleşmelerinin *telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmamasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.*<sup>90</sup> Bu yükümlülük, *kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemeyi*<sup>91</sup> Kurumun görevleri arasında sayan 2813 sayılı Kanunun 7'nci maddesi ve Kurumu, *faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye yetkili kılan* 406 sayılı Kanunun 2/f maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Kurumun işletmeciler arasında imzalanan erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin incelenmesi yoluyla sektör üzerinde bir denetim görevini hâiz olduğunu söylemek mümkündür.

Yukarıda zikredilen kanun hükümlerinde Kuruma tevdi edilen denetim görevinin neleri kapsadığı, bu amaçla Kurumca alınacak tedbirlerin neler olduğu açıklanmamış ise de Kuruma 'mevzuata uygunluk denetimi' görevi yükleyen Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesi ile bu belirsizliğin erişim/arabağlantı sözleşmeleri açısından önemli ölçüde ortadan kalktığı görülmektedir. Zira; anılan Yönetmelik maddesinin ilk fıkrasında,<sup>92</sup> erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin Kuruma sunulmasını müteakip Kurum tarafından *mevzuata aykırı* bulunan hususların, sözleşmenin taraflarınca düzeltilmesi öngörülmektedir. Sözleşmenin kurulmasını müteakiben gerçekleştirilen bu denetim mekanizması, 406 ve 2813 sayılı Kanunların yukarıda zikredilen hükümlerinin uygulanması anlamında önemli bir işlev görmektedir.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Söz konusu yükümlülük, aynı zamanda, 2813 sayılı Kanun 7/1 maddesinde Kurumun görevleri arasında zikredilen "*telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ... bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak*" görevi kapsamında değerlendirilebilir.

<sup>91</sup> 2813 say. Kanun, md. 7/j.

<sup>92</sup> Bkz. 62 no'lu dipnot.

<sup>93</sup> Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nde öngörülen 'mevzuata uygunluk denetimi', aynı zamanda 2813 sayılı Kanunun 7/j maddesinde Kuruma yüklenen "*işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek*" görevinin ve 406 sayılı Kanunun 2/f maddesinin "*Kurum; ... faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı*

Bununla birlikte; yukarıda çerçevesi çizilen mevzuata uygunluk denetiminin nasıl yapılacağı hususunda mer'i mevzuatımızda açıklık bulunmamaktadır. Bu denetimin, 'arabağlantı' ve 'roaming' sözleşmeleri için öngörülen *serbest rekabeti engelleyici sonuçların* giderilmesi amacına mı münhasır kılınacağı tartışmaya açık bir husustur. Zira; Yönetmelik maddesinde, *Kurumun sözleşmelerde mevzuata aykırı bulduğu hususlara yönelik* bir denetimden bahsedilmekte olup, 'mevzuata aykırılık' kavramının rekabet ihlalleri ile sınırlı olduğunu öne sürmek dar ve sınırlayıcı bir yaklaşım olarak görülebilir. Genişletici bir yorum esas alındığında da Yönetmelik maddesinde atıf yapılan mevzuata aykırılığın sınırlarını tayin etmek oldukça zorlaşmaktadır. Mevzuatta, sektörde rekabetin ve/veya tüketici haklarının ihlal edilmesinin hangi koşullarda sübut bulacağına dair belirli şartların öngörülmemiş olması da bu konuda atılacak adımları güçleştirmektedir. Bu gerçekler göz önüne alındığında, işletmecilerin hak ve yükümlülüklerinin belirlenebilmesi açısından, mevzuata uygunluk denetiminin kapsamının daha net biçimde belirlenmesi zaruridir.

Sözleşmelerin düzenleyici bir filtreden geçirilmesi olarak da nitelendirilebilecek bu denetim, sözleşmelerin yürürlüğünü durdurmamakta, sözleşmenin adeta tekemmül etmesine yol açmaktadır.<sup>94</sup> Uygulamaya bakıldığında da; bu denetim kapsamında öngörülen müdahalenin, Kanunda daha açık ve detaylı kurallar ile düzenlenen uzlaştırma prosedürüne nazaran daha sınırlı olduğu ve sözleşmelerin ücretleri vb esaslı unsurlarına bu kapsamda müdahale edilmediği görülmektedir. Gerek amaç ve kapsamı gerekse sözleşmelerin kurulmasını (izleyen 15 gün içerisinde Kuruma gönderilmesini) müteakip yapılan bir inceleme olduğu da düşünüldüğünde; Yönetmelikteki denetim mekanizmasının, erişim/arabağlantı sözleşmelerinin yürütülmesinden ziyade kurulmasını ilgilendirdiği de öne sürülebilir.

#### IV. Sona Erme Aşaması

Kurumun erişim/arabağlantı sözleşmeleri üzerindeki yetkileri, sözleşmenin kurulmasına ve/veya yürütülmesine özgü düzenleme araçlarıyla sınırlı değildir. Kamu hizmeti niteliğini hâiz telekomünikasyon hizmetlerinin ifâsını olumsuz etkileyebileceğinden hareketle; erişim hizmetlerinin sınırlandırılması/durdurulması, mer'i mevzuatımızda belirli kriterlere bağlanmıştır. Erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin kurulmasında olduğu gibi sona ermesinde de ana ilke, tarafların serbest iradeleri ile bir sözleşme ilişkisinin

---

*veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye ... yetkilidir*" hükmünün bir gereği olarak da yorumlanabilir.

<sup>94</sup> Bkz. ÜNVER, s. 66.

bozulmasıdır. Bununla birlikte, karşılıklı anlaşma yoluyla sağlanan bir erişim/arabağlantı sözleşmesinin sona erdirilmesinde, genel hukuk ilkelerine göre tanzim edilen bir sözleşmeden farklı olarak üçüncü taraf (Kurum) müdahalesi söz konusu olabilmektedir.

Öncelikle; erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin taraflarından biri ya da her ikisinin 'işletmeci' statüsünden çıkması, söz konusu sözleşmelerin 'mevzuata uygunluk denetimi' başta olmak üzere TK'nın pek çok düzenlemesinin dışında kalmasına yol açacaktır. Bu sonuç, işletmecinin *işletmeci olma keyfiyetine göre* aldığı lisansın süresinin sona ermesi, iptali veya askıya alınması şeklinde gerçekleşebileceği gibi genel izin<sup>95</sup> için aranan özel koşulların ortadan kalktığına tespiti ve kayıttan silme yoluyla da olabilir.

Erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin olarak taraf iradelerini kısıtlayan bir diğer husus mevzuatta öngörülen yükümlülüklerdir. Özellikle; kanun düzeyinde bir yükümlülük konusu ihtiva ettiğinden, arabağlantı sözleşmelerinin yükümlü işletmeciler tarafından keyfi biçimde sonlandırıl(a)maması gerekir. Zira, 406 sayılı Kanununun 10'uncu maddesinde çerçevesi çizilen arabağlantı yükümlülüğü, taraflar arasında imzalanan sözleşmeler vasıtasıyla ifa edildiğinden, bu sözleşmelerin yürütülmesi ile arabağlantı yükümlülüğü arasında organik ve fonksiyonel bir ilişki mevcuttur.

Bunun yanında, erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin sona ermesine ya da erişimin sınırlandırılmasına dair genel bir düzenleyici hükme 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda yer verilmediği görülmektedir. Ancak; Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 7/2'nci maddesi buna bir istisna teşkil etmekte olup, söz konusu madde uyarınca yükümlülük çerçevesinde sunulan erişim hizmetlerinin sınırlandırılması Kurumun onayına tâbidir.<sup>96</sup> Dolayısıyla, bu tür durumlarda tarafların serbest iradeleriyle alacakları bir karar, mevcut bir erişim/arabağlantı sözleşmesinin feshi, askıya alınması, iptali ya da kısmen veya tamamen durdurulması için yeterli değildir. Bir başka ifadeyle, *yükümlülük kapsamındaki erişim/arabağlantı hizmetlerini sınırlandıracağından ötürü* sözleşmenin

<sup>95</sup> 406 sayılı Kanununun 1'inci maddesinde, 'genel izin', "*Bir telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi için, Bakanlık tarafından işletmecileri belli genel şartlara ve Bakanlık nezdinde kayıt yaptırılmasına tabi olarak yetkilendiren genel düzenleyici işlem*" olarak tanımlanmıştır (406 say. Kanun, md. 1).

<sup>96</sup> Anılan fıkraya göre; bir işletmeci objektif kriterler ışığında, (i) şebeke işletim güvenliğinin, (ii) şebeke bütünlüğünün veya (iii) veri güvenliğinin sağlanamadığını ya da (iv) şebekelerin karşılıklı işletilebilirliğinin (çalışabilirliğinin) gerçekleşmediğini kanıtlamak ve *Kurumun onayını almak kaydıyla* erişimi sınırlandırabilecektir.



feshi/sona erdirilmesine yönelik bir işlem, Kurumun bilgisi ve onayı olmaksızın gerçekleştirilemeyecektir.

## 6. ELEKTRONİK HABERLEŞME KANUNU TASARISI İLE GETİRİLEN YENİLİKLER VE TASARIYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Yürürlükteki kanunlarda tarifi yapılmış sözleşmeler arasında yer almayan erişim/arabağlantı sözleşmeleri, genel hukuk ilkelerinin yanında özel kanunî düzenlemelere tâbi kılınmıştır. Mer'i mevzuatımızda, kamusal nitelikli telekomünikasyon hizmetlerinin sunulması için kritik önem taşımasından dolayı idarenin bu sözleşmeler üzerinde denetim ve düzenleme yetkisi oldukça belirgindir. Söz konusu genel düzenleme yetkisinin kaynağı olan 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda 'arabağlantı' ve 'roaming' dışındaki erişim türleri düzenlenmemiş olup, bu durum hukuksal anlamda bazı sorunlara yol açmaktadır.<sup>97</sup> 406 sayılı Kanunda tanımlanan 'telekomünikasyon altyapısı işletimi' kavramının 'erişim' kavramını içine alacak içeriğe sahip olması da söz konusu sorunların giderilmesi için yeterli değildir. Halihazırda öngörülemeyen erişim türlerinin ve akit tiplerinin düzenlenmesi bakımından yeterli hukuksal güvenceyi sağlayan kanunî düzenlemelerin varlığı şarttır.

406 ve 2813 sayılı Kanunların yerine geçmek üzere hazırlanan EHKT 05.01.2006 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulu'na sevk edilmesi,<sup>98</sup> bu anlamda çok önemli bir gelişmedir.<sup>99</sup> Zira; EHKT, her türlü erişim hizmetini içine alacak düzenlemeler içeren ve elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi açısından önemli yenilikler getiren bir kanun tasarısıdır. Söz konusu Kanun Tasarısı, 2002'de yürürlüğe giren AB Düzenleyici Paketi ile uyumlu olarak, yakınsayan şebeke ve hizmetleri aynı çatı altında toplamış ve tek bir sektör ('elektronik haberleşme sektörü')<sup>100</sup> olarak ele almıştır.

---

<sup>97</sup> Bkz. ÜNVER, 2005, s. 246-247.

<sup>98</sup> Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, GELEN KAĞITLAR, 5 Ocak 2006 Perşembe, <http://www.tbmm.gov.tr/gelenkagit/d022/yil04gk/gk.61.htm>. Kanun Tasarısının tam metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1120.pdf>

<sup>99</sup> Ne var ki; söz konusu Tasarı Genel Kurul gündeminden Komisyona geri çekilmiş olup, halihazırda Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nda beklemektedir. [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun\\_tasarisi\\_gd.sorgu\\_baslangic](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_tasarisi_gd.sorgu_baslangic).

<sup>100</sup> EHKT'de yer verilen 'elektronik haberleşme sektörü' tanımını için bkz. 4 no'lu dipnot.

Açıklanan nedenler ışığında önemli bir boşluğu dolduracak olan EHKT, yürürlükteki kanunlarda tanımlanmayan ‘erişim’in tanım ve kapsamına yer vermekte, ayrıca erişim hizmetlerinin sunulmasına, sınırlandırılmasına, ücretlendirilmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bu düzenleyici hükümler, halihazırda pek çoğu itibariyle Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nde yer alsa da yürürlükteki kanunlarda ifadesini bul(a)madığı için yeterli hukuksal güvenceden yoksundur. EHKT kapsamındaki söz konusu hükümler, sırasıyla ‘Erişimin Kapsamı’ (md. 15); ‘Erişim Yükümlülüğü’ (md. 16); ‘Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı’ (md. 17); ‘Erişim Anlaşmaları ve Uzlaşmazlıkların Çözümü’ (md. 18); ‘Referans Erişim Teklifi’ (md. 19); ‘Erişim Tarifeleri’ (md. 20) ve ‘Hesap Ayrımı ve Maliyet Muhasebesi’ (md. 21) olacak şekilde düzenlenmiştir.

Yürürlükteki kanunlara nazaran Kuruma daha geniş yetkiler veren EHKT’nin yürürlüğe girmesi ile, erişim ve arabağlantı alanında kanunda ifade edilmemiş olan pek çok düzenlemeye kanun gücü kazandırılacaktır. Bunlardan en önemlisi, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin 19’uncu maddesinde düzenlenen ve EHKT’de da yer verilen ‘mevzuata uygunluk denetimi’dir. Ayrıca, erişimin sınırlandırılmasında ve yükümlülüklerin getirilmesinde takip edilecek yol, erişim hizmetlerinin ücretlendirilmesinde farklılaştırılmış çözüm yöntemlerine imkân tanınması gibi konularda anılan Yönetmelikteki tedbirler genel olarak muhafaza edilerek EHKT’ye taşınmıştır. EHKT’nin pek çok maddesinde dikkate çeken husus, her olayın kendine özgü nitelikleri dikkate alınarak daha esnek çözümler ortaya konulabilmesi amacıyla Kuruma tanınan geniş bir takdir yetkisi tanınmasıdır.<sup>101</sup>

EHKT’de erişimin kapsamı (md. 15), erişim yükümlülüklerinin getirilmesi ve erişim sözleşmelerinin uygulanmasında dikkat edilecek hususlar (md. 16) ve tarafların anlaşamaması durumunda izlenecek yöntemler ve alınacak tedbirler (md. 18) hakkında mevcut duruma nazaran daha kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede, ilk kez bir sözleşmenin kurulması aşamasında yaşanan anlaşmazlıkların yanında mevcut sözleşmelerde yaşanan

<sup>101</sup> Erişimin kapsamının yürürlükteki kanunlarda zikredilmeyen bazı yöntemleri de içerecek şekilde genişletilmesi (md. 15/1), tesis paylaşımı ve ortak yerleşim ücretlerinin hesaplanmasında maliyetlerin yanında ‘uluslararası uygulamalar’ ve ‘rayiç bedel’e başvurulabilmesi (md. 17), ‘maliyet esaslı’ ücretlendirmenin (md. 20) EPG’ye sahip işletmeciler için zorunluluk olmaktan çıkarılması ve alternatif ücretlendirme yöntemlerine imkân tanınması, bahse konu takdir yetkisine örnek gösterilebilir.

anlaşmazlıkların da Kurumun uzlaştırma yetkisine dahil edilmesi önemli bir yenilik olarak göze çarpmaktadır.<sup>102</sup>

Ayrıca, halihazırda bağlayıcı olmayan referans erişim/arabağlantı tekliflerinin kurulacak sözleşmeler açısından ‘bağlayıcı’ sayılması, EHKT ile getirilmek istenilen bir diğer yeniliktir.<sup>103</sup> Referans erişim/arabağlantı teklifleri, piyasaya girmek isteyen işletmecilerin önünü görmesi, şeffaflığın ve ayırım gözetmemenin sağlanması, Kurum düzenlemelerinin hayata geçirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu denli önemli bir hukuksal aracın halihazırda bağlayıcılıktan yoksun oluşu mevzuatımız adına bir eksiklik olup, EHKT’nin yasalaşması ile bu eksiklik giderilmiş olacaktır.

EHKT’de yapılan sözkonusu düzenlemeler incelendiğinde; Kurumun sektör üzerindeki denetim ve düzenleme yetkisinin artırıldığı görülmektedir. Ancak; teknolojik gelişmelere paralel olarak gelişen ve farklılaşan sözleşme ilişkilerinin katı denetim ve düzenlemelere tâbi tutulması, şebekeler ve hizmetler arasındaki yakınsamadan ve serbestleşmeden beklenen faydalara ulaşılması bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bu itibarla; Kurumun, EHKT’nin yürürlüğe girmesi ile kendisine verilecek takdir yetkisini *sorunun özüne inen, ölçülü ve makûl* tedbirlere başvurmak suretiyle kullanması, elektronik haberleşme hizmetlerinin geleceği ve sektördeki rekabetçi gelişmeler açısından büyük önem taşımaktadır. Bu durum, erişim ve arabağlantı sözleşmelerine taraf olan işletmecilerin öngörülemez şekilde düzenleyici müdahalelere maruz bırakılmaması ve hukukî belirliliğin sağlanması bakımından da son derece önemlidir.

## 7. SONUÇ

Elektronik haberleşme sektörü, ‘serbestleşme’nin ve şebekeler ve hizmetler arasındaki ‘yakınsama’nın da etkisiyle kablo platform şebekesi üzerinden telefon (*cable telephone*), uydu sistemleri üzerinden internet (*wireless internet*) ve internet protokolü üzerinden sesli telefon (*voice over IP*) hizmetleri

---

<sup>102</sup> EHKT’nin 18’nci maddesinin ilk fıkrası, “*Taraflar arasında erişim talebinden itibaren azami iki ay içerisinde anlaşma tesis edilememesi veya mevcut erişim sözleşmesinde bu Kanun kapsamında herhangi bir anlaşmazlık vuku bulması halinde Kurum, taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine, belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletmeye ve/veya geçici ücretin belirlenmesi de dahil olmak üzere, kamu menfaati açısından gerekli gördüğü diğer tedbirleri almaya veya uzlaştırma talebini reddetmeye yetkilidir*” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>103</sup> EHKT’nin 19’uncu maddesinin 3’üncü fıkrası, “*İşletmeciler, Kurum tarafından onaylanan veya değiştirilerek onaylanan referans erişim tekliflerini yayımlamakla ve Kurum tarafından onaylanan referans erişim tekliflerindeki şartlarla erişim sağlamakla yükümlüdürler*” şeklinde düzenlenmiştir.

gibi yeni ürünlerin gelişimine sahne olmakta; bu durum da yeni sözleşme ilişkilerinin hızlı bir şekilde gelişmesini sağlamaktadır. Elektronik haberleşme sektöründe sunulan hizmetlerin hukukî ve teknik altyapısını işletmeciler arasında yapılan erişim ve arabağlantı sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bu sözleşmeler, altyapı olanakları ve/veya kapsama alanı kısıtlı olan ya da müşteri kitlesini/faaliyet alanını genişletmek artırmak isteyen işletmecilerin diğer (özellikle yerleşik) işletmecilerin altyapı ve/veya hizmetlerinden belirli bir bedel karşılığında yararlanmalarını konu alan akitlerdir.

‘Erişim’ ve ‘arabağlantı’nın tanımlarına AB ve Türk mevzuatında yer verilmekle birlikte, erişim ve arabağlantı hizmetlerinin sunumunu konu alan erişim/arabağlantı sözleşmelerine ilişkin detaylı düzenlemelere ne mer’i mevzuatımızda ne de ilgili Topluluk Direktiflerinde rastlamak mümkün değildir. İlgili AB mevzuatını oluşturan 97/33/EC sayılı Arabağlantı Direktifi, 2881/2000 Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim Hakkında Tüzük ve 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi incelendiğinde genel olarak, AB Kurumlarının her türlü erişimi değil, herkesin herkesle iletişim kurması için gerekli erişim araçlarını ve bu kapsamda şebekeler arası arabağlantıyı kamusal bir perspektifle ele aldığı görülmektedir. Bu bakış açısının en önemli göstergesi, söz konusu Tüzük ve Direktiflerde farklı erişim türleri için farklı rejimlerin öngörülmesi ve düzenleyici müdahale şartlarının farklılaştırılmasıdır.<sup>104</sup>

Ülkemizde de 4502 sayılı Kanunla değişik 406 sayılı Kanunun 10’uncu maddesinde, hangi işletmecilerin ‘arabağlantı’ yükümlüsü olduğu, arabağlantı yükümlülüğünün tâbi olduğu ilke ve esaslar, arabağlantı anlaşmazlıklarının çözümünde TK’nın sahip olduğu yetkiler düzenlenmiş ve Kurumun arabağlantı ve roaming sözleşmelerinin *telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmamasını* sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Konuya ilişkin genel ve detaylı düzenlemeler içeren Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nde, ‘erişim’in kapsamına giren pek çok hususta (ayrıştırma, arabağlantı, ortak yerleşim, tesis paylaşımı, taşıyıcı seçimi, vs.) muhtelif yükümlülükler öngörülmüş,<sup>105</sup> ayrıca EPG’ye sahip işletmecilerin erişim ücretlerini maliyet

<sup>104</sup> Bu farklılaştırmaya, Arabağlantı Direktifi’nin 9’uncu maddesi ile Erişim Direktifi’nin 5’nci maddesi örnek gösterilebilir. Bkz. “3. AB Mevzuatında Erişim ve Arabağlantı Alanındaki Düzenlemeler”.

<sup>105</sup> Yönetmelikte düzenlenen ‘ortak yerleşim ve tesis paylaşımı’ ile ‘ayrıştırma’ (‘yerel ağa ayrıştırılmış erişim’) yükümlülüklerinin uygulanma usûl ve esasları ayrı birer Tebliğ (Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ, RG 31.12.2003/26333; Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Tebliğ, RG 20.07.2004/25528) ile belirlenmiştir.

esaslı belirlemekle (md. 11), hesap ayrımı yapmakla ve gelir, gider ve maliyetlerini düzenli olarak tablolar halinde Kuruma sunmakla (md. 12) yükümlü kılınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Erişim ve arabağlantı sözleşmelerine ilişkin Yönetmelikteki en önemli iki düzenleme 18 ve 19'uncu maddelerdir. Yönetmeliğin 18'inci maddesinde erişim ve arabağlantıya ilişkin uzlaşmazlıkların çözümünde uygulanacak ilke ve kurallar; 19'uncu maddede ise erişim/arabağlantı sözleşmelerinin Kuruma gönderilmesini müteakip yapılacak 'mevzuata uygunluk denetimi'ne yer verilmiştir. Söz konusu Yönetmelik maddeleri, Kurumun erişim ve arabağlantı sözleşmelerine 'uzlaşmazlıkların çözümü' ve 'mevzuata uygunluk denetimi' kapsamında müdahale edebileceğini ortaya koymaktadır. Bu müdahale araçlarının dışında, Kurum tarafından getirilecek yükümlülüklerin de yükümlü işletmecilerin taraf olacağı sözleşme ilişkilerini dolaylı olarak etkileyeceği açıktır.

Yerleşik işletmecilerin taraf olduğu sözleşme şartlarını keyfi ve mevzuata aykırı şekilde belirlemesini engelleyici nitelikteki söz konusu düzenlemeler serbestleşme sürecinde önemli birer fonksiyon ifa etmişlerdir. Ayrıca; erişim ve arabağlantı alanındaki mer'i mevzuatımız AB mevzuatı ile büyük ölçüde uyumluluk arz etmektedir. Erişim yükümlülüklerinin sınırlandırılmasına, müzakere hak ve yükümlülüğüne, düzenleyici otoritelere bırakılan takdir yetkisinin kullanılma keyfiyetine ilişkin bazı hükümlerde AB mevzuatına aykırılıklar görülse de bunlar mevzuat uyumunda ve uygulamada ciddi sorun oluşturacak bir nitelik taşımamaktadır. Zira; AB sisteminin özünü oluşturan 'orantılı müdahale' ilkesinin ve piyasa analizi yapılmasının ardından (kural olarak EPG'ye sahip) işletmecilere yükümlülük getirilmesi kuralının mer'i mevzuatımızda benimsendiği görülmektedir.

TK'nın erişim/arabağlantı sözleşmeleri üzerinde sahip olduğu düzenleme ve denetleme yetkilerinin bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğini değiştirmediği, ancak sözleşme özgürlüğünü kısıtladığını söylemek mümkündür. Diğer taraftan, söz konusu yetkilerin, 05.01.2006 tarihinde TBMM Genel Kurulu'na sevk edilmiş olan EHKT'nin yürürlüğe girmesi ile daha da genişlemesi söz konusudur. Söz konusu Kanun Tasarısının yasallaşması halinde, TK'ya geniş yetkilerin verilmesi yanında, 'erişim' başta olmak üzere pek çok kavramın ve düzenlemenin kanun düzeyinde benimsenmesi söz konusu olacak; erişim ve arabağlantı sözleşmelerinin mevzuatımızdaki yeri daha sağlam ve belirgin hale gelecek; ülkemiz adına AB yolunda önemli bir adım atılmış olacaktır. Sadece AB mevzuatına uyum değil sektör dinamikleri açısından da EHKT'de öngörülen düzenlemeler önemli birer kilometre taşı niteliğindedir. Ancak; EHKT'de Kurum lehine öngörülen esnek ve geniş yetkilerin 'ölçülülük' ilkesine aykırı kullanılması durumunda da serbestleşme ve yakınsama sürecini

bir arada yaşayan ülkemiz ‘elektronik haberleşme sektörü’nün ve AB mevzuatına uyum sürecinin olumsuz etkilenmesi de söz konusu olabilecektir. Bu tür olumsuzlukların önüne geçilmesi için, TK tarafından alınacak tedbirlerin her pazarın kendine özgü nitelikleri dikkate alınarak ‘şeffaflık’ ve ‘ölçülülük’ kriterlerine uygun biçimde belirlenmesi, erişim/arabağlantı sözleşmelerinin yürütülmesinde hukukî belirliliğin sağlanması ve sektörün geleceği açısından büyük önem taşımaktadır.

### KAYNAKÇA

ANGEL John ve WALDEN Ian, 2005, Telecommunications Law and Regulation, Oxford University Press, 2. baskı, New York, 2005.

CAVE Martin, MAJUMDAR Sumit K. ve VOGELSANG Ingo, 2002, Handbook of Telecommunications Economics, Elsevier Science B. V., Amsterdam, 2002.

Commission Recommendation of 25 May 2000 on unbundled access to the local loop: enabling the competitive provision of a full range of electronic communications services including broadband multimedia and high-speed Internet, C(2000)1059, OJ L 156/44, [http://www.europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/maindocs/comgreen/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/maindocs/comgreen/index_en.htm)

Commission Staff Working Document Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, European Electronic Communications Regulation and Markets, 2006 (12th Report), COM(2007)155, 29.03.2007, Brüksel, Volume 1, [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/doc/library/annualreports/12threport/sec\\_2007\\_403.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/library/annualreports/12threport/sec_2007_403.pdf), (12. Uygulama Raporu)

ÇÖL Muhterem, 2004, Genişbant Telekomünikasyon Pazarı ve Türkiye İncelemesi, Telekomünikasyon Kurumu, Uzmanlık Tezi, Ankara.

Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, (Access Directive) [http://www.europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/new\\_rf/documents/l\\_10820020424en00070020.pdf](http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/documents/l_10820020424en00070020.pdf), (Erişim Direktifi)

Directive (EC) 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council on universal service and users’ rights relating to electronic communications

networks and services (Universal Service Directive)  
[http://www.europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/new\\_rf/index\\_en.htm#reg](http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index_en.htm#reg), (Evrensel Hizmet Direktifi)

Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services [2002] OJL108/33 (Framework Directive), [http://www.europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/new\\_rf/index\\_en.htm#reg](http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index_en.htm#reg), (Çerçeve Direktifi)

Directive 97/33/EC of the European Parliament and of the Council on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), [1997] OJ L199/32, [http://europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/98\\_regp\\_ack/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/98_regp_ack/index_en.htm) (Arabağlantı Direktifi).

FAULHABER, Gerald, R., 2002, Access not = Access<sub>1</sub> + Access<sub>2</sub>, Law Review of Michigan State University Detroit College of Law, Third Annual Quello Communication Policy and Law Symposium, s. 677-708, 2002.

Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media, and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation Towards an Information Society, COM(97) 623, <http://europa.eu.int/ISPO/convergencegp/97623en.doc>

Green Paper (Towards a Dynamic European Economy: Green Paper on the development of a Common Market for Telecommunications Services and Equipment), COM(87)290, [http://aei.pitt.edu/archive/00001159/01-/telecom\\_services\\_gp\\_COM\\_87\\_290.pdf](http://aei.pitt.edu/archive/00001159/01-/telecom_services_gp_COM_87_290.pdf)

HOLM Jonas, 2000, Regulating Network Access Prices under Uncertainty and Increasing Competition: The Case of Telecommunications and Local Loop Unbundling in the EU, Y. Lisans Tezi, University of Copenhagen, Institute of Economics, Kopenhag.

ITU (International Telecommunications Union), 2001, Trends in Telecommunication Reform 2000-2001: Interconnection Regulation, 3. Baskı, Cenevre, 2001

NICOLINAKOS, Nikos, 2000, The New Legal Framework for Digital Gateways-The Complementary Nature of Competition Law and Sector-Specific Regulation, European Competition Law Review, No: 9, s. 408-414, 2000.

NIHOUL Paul L. ve RODFORD Peter B., 2004, EU Electronic Communications Law: Competition and Regulation in European Telecommunications Market, Oxford University Press, New York, 2004 (NIHOUL ve RODFORD).

Notice on Application of Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector - Framework, Relevant Markets and Principles [1998] OJ C265/2 [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/c\\_265-/c\\_26519980822en00020028.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/c_265-/c_26519980822en00020028.pdf)

OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut, 2005, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005.

Regulation of the European Parliament and Council (EC) 2887/2000 on unbundled access to the local loop, [2000] OJL 336/4, [http://www.europa.eu.int/information\\_society/topics/telecoms/regulatory/new\\_rf/index\\_en.htm#reg](http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index_en.htm#reg), (2887/2000 sayılı Tüzük).

ROSENTHAL, Michael, 2003, Open Access from the EU Perspective, International Journal of Communications Law and Policy, Issue 7, 2003, Winter 2002/2003, [http://www.ijclp.org/7\\_2003/pdf/rosenthal-artikel-ijclp.pdf](http://www.ijclp.org/7_2003/pdf/rosenthal-artikel-ijclp.pdf)

SARI Arif Ogün, 2004, Rekabet Kuralları Işığında Erişim ve Arabağlantı Anlaşmaları ve Sanal Mobil Ağ Operatörlüğü, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2004, <http://www.rekabet.gov.tr/word/tezler/ogun.doc>

SAUTER, Wolf, 1988, EU Regulation for the Convergence of Media, Telecommunications and Information Technology: Arguments for a Constitutional Approach, ZENTRUM Für Europäische Rechtspolitik, ZERP-Diskussionspapier, 1/98, [www.zerp.unibremen.de/english/pdf/DPI\\_1998.pdf](http://www.zerp.unibremen.de/english/pdf/DPI_1998.pdf)

ULUSOY Ali, 2002, Telekomünikasyon Hukuku, Ankara, 2002.

ULUSOY Ali, 2002, Telekomünikasyon Alanındaki Ara Bağlantı (Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği) Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 2, s. 147-158, 2002.

ÜNVER Mehmet Bilal, 2005, Telekomünikasyon Sektöründe Erişim Sorunlarının Hukuksal Analizi ve Türkiye için Çözüm Önerileri,



Telekomünikasyon Kurumu, Uzmanlık Tezi, Ankara,  
[http://www.tk.gov.tr/Yayin/Uzmanlik\\_Tezleri/tktezler/bilal\\_unver\\_tez.pdf](http://www.tk.gov.tr/Yayin/Uzmanlik_Tezleri/tktezler/bilal_unver_tez.pdf)

ÜNVER Mehmet Bilal, 2004, Essential Facilities Doctrine Under EC Competition Law and Particular Implications of the Doctrine for Telecommunications Sectors in EU and Turkey (ODTÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Çalışmaları ABD, Y. Lisans Tezi), Ankara, <http://etd.lib.metu.edu.tr/upload/12605496/index.pdf>