

AVRUPA KOMİSYONU BİLDİRİM BELGESİ

Mesleki Hizmetlerde Rekabete Dair Rapor

**Brüksel, 9.2.2004
COM(2004) 83 final**

Avrupa Birliği, Lizbon Stratejisi kapsamında 2010 yılından itibaren dünyanın en rekabetçi ve dinamik bilgi ekonomisi olma hedefiyle, iç pazarda kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin dolaşımının serbestleşmesi konusunda birbiri ardına düzenlemeler yapıyor. Engelleri kaldırmayı ve sistemleri ortaklaştırmayı hedefleyen bir iç pazar stratejisi ve rekabet politikası ile yapılan bu düzenlemeler içinde en zorlu yol izleyenlerden biri de, gerek hizmet tanımlarının birbirinden farklı olması gerekse ulusal sosyal politikalara etkisi nedeniyle nedeniyle hizmetlerin serbest dolaşımıdır. Mesleki hizmetlerin dolaşımında serbestleşme konusu ise mesleklerin kendilerine özgü özellikleri, mesleki hizmetlerde yasal düzenlemeler yapılması gereği, tüketiciler ve kamu yararının korunması boyutu gibi gerekçeler nedeniyle en tartışmalı alanlardan biri haline gelmiştir. Mesleki Hizmetlerde Rekabete Dair Komisyon Raporu, direktif olmamasına rağmen, Birlik içinde rekabet kurallarını denetleyen ve bu kurallara uymayanlara dava açma yetkisine sahip Avrupa Komisyonu'nun duruşunu belirlemesi açısından önem kazanıyor. Rapor genel olarak mesleki hizmetlerde ücret tarifelerinin kaldırılması, reklama izin verilmesi, lisans almanın önündeki kısıtlamaların kaldırılması ve grup olarak iş kurmanın önündeki engellerin kaldırılması yönünde görüş bildiriyor; üye ülkelerden sahip oldukları düzenleyici kuralların kamu yararı için gerekli olup olmadığı, orantılı hükümler içerip içermediği ve haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı konularında yeniden değerlendirme yapmaları ve düzenlemeleri hafifletmelerini istiyor.

Komisyon'un mesleki hizmetlerde rekabete ilişkin düzenlemeleri, ekonomik veriler açısından değerlendirildiğinde, özel bir araştırma kuruluşuna yaptırdığı Üye Ülkelerde Serbest Meslek Alanlarının Düzenlenmesinin Ekonomik Etkisi başlıklı bir araştırmaya dayanmaktadır. Her bir üye ülkenin serbest meslekleri yasalarla düzenleme düzeyini istatistiki bir veri olarak ele alan bu araştırma, daha az düzenlemeye sahip ülkelerin piyasalarında daha olumsuz göstergelerin olmadığını belirtmekte, bu tespitten hareketle, mesleklerde daha fazla serbestleşmenin ülkeler için daha fazla ekonomik zenginlik sağlayacağı sonucuna varmaktadır. Avrupa Komisyonu kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin iç pazarda dolaşımının serbestleştirilmesi konusundaki çalışmalarında büyük ölçüde ekonomik verilere dayanması; kültürel boyutu ve mesleklere özgü özellikleri arka plana itmesi konusunda yoğun olarak eleştirilmektedir. Yine aynı nedenlerden dolayı Avrupa Mimarlar Konseyi (ACE) de Komisyon'un rekabetle ilgili düzenlemelerini eleştirmekte, bu düzenlemelere temel olan, yukarıda belirttiğimiz araştırmayı teknik bilgiden yoksun ve fazlaca genellemeci bulmakta ve Komisyon'u serbest meslekler ve mesleki hizmetlerle ilgili düzenlemeleri gerçekleştirirken, bu mesleklerin kendilerine özgü özelliklerini daha iyi anlayabilmek için, ilgili meslek çevrelerinin görüşlerini dikkate almaya çağırılmaktadır.

Avrupa Komisyonu'nun Rekabet Genel Direktörlüğü tarafından yaptırılan, "Üye Ülkelerde Serbest Meslek Alanlarının Düzenlenmesinin Ekonomik Etkisi" başlıklı araştırmanın orijinal metnine ulaşmak için:

www.mo.org.tr/UIKDocs/ihsstudypart1.pdf

www.mo.org.tr/UIKDocs/ihsstudypart2.pdf

www.mo.org.tr/UIKDocs/ihsstudypart3.pdf

Avrupa Komisyonu Mesleki Hizmetlerde Rekabet Bildirimi'nin orijinaline ulaşmak için:

www.mo.org.tr/UIKDocs/competitioncommunication.pdf

Türkçe çevirisine dijital ortamda ulaşmak için:

www.mo.org.tr/UIKDocs/rekabetbildirimi.pdf

* Sağlık Bakanlığı AB Koordinasyon Daire Başkanlığı'nın www.saglik.gov.tr adresindeki sayfasından alınan bildirim belgesinin Türkçe çevirisi, Tuğçe Selin Tağmat tarafından yeniden düzenlenmiştir.

ÖZET

Serbest meslekler, yüksek bilim ve fen alanında eğitim gerektiren özel mesleklerdir. Bu raporda, şimdiye kadar Komisyon tarafından ayrıntılı bir şekilde ele alınmış olan meslek grupları üzerinde durulmuştur. Bunlar arasında avukatlar, noterler, muhasebeciler, mimarlar, mühendisler ve eczacılar yer almaktadır. Sektör dahilinde, gerek devlet eliyle olsun, gerekse meslek örgütleri tarafından gerçekleştiren özdenetimler olsun, ileri düzey bir denetim mekanizması söz konusudur. Bu raporun temel amacı, belli başlı bir takım mesleki kurallarda reform veya modernizasyona gidilmesi kapsamında Komisyon'un rekabet politikaları açısından görüşünü ortaya koymaktır.

Mart 2000 tarihli Lizbon Avrupa Konseyi, AB'yi 2010 yılına kadar dünyanın en rekabetçi ve dinamik bilgiye dayalı ekonomisi haline getirme hedefini üstlenen ekonomik reform programını kabul etmiştir. Ekonomi ve iş dünyasına girdi sağlamaları, dolayısıyla da nitelikleri ve rekabet edebilirlikleri açısından önemli etkilere sahip olmaları açısından mesleki hizmetlerin, Avrupa ekonomisinde rekabeti geliştirme konusunda önemli rolleri vardır. Mesleki hizmetler ayrıca, tüketicilerle doğrudan ilgili olmaları bakımından da önem kazanmaktadır.

AB'de meslekleri kısıtlayıcı mevcut düzenlemeler şu beş kategoride incelenebilir: (i) fiyat belirleme, (ii) tavsiye edilen fiyatlar, (iii) reklam denetimleri, (iv) giriş şartları ve saklı tutulan haklar, ve (v) iş yapısını ve çok disiplinli uygulamaları yönlendiren düzenlemeler.

Bir yandan, aşırı veya güncelliğini yitirmiş kısıtlayıcı düzenlemelerin tüketiciler açısından olumsuz etkilerini gösteren çok sayıda deneysel araştırma mevcuttur. Bu tür düzenlemeler, hizmet sunucular arasında rekabeti kısıtlamak veya tamamen ortadan kaldırmak gibi birtakım sonuçlar doğurabilir ve dolayısıyla, mesleği uygulayanların maliyet açısından daha verimli çalışmalarına, fiyatları düşürmelerine, kaliteyi artırmalarına veya yenilikçi hizmetler sunmalarına yönelik teşvikleri azaltabilir.

Öte yandan, mesleki hizmetlerde bazı düzenlemelerin gerekli olabileceğine dair temelde üç neden vardır: Tüketiciler ile hizmet sunucular arasındaki bilgi asimetrisi (çünkü mesleki hizmetlerin belirleyici bir özelliği de uygulamacıların tüketicilerin sahip olamayacağı ileri düzey bir teknik bilgiye sahip olmaları gereğidir); dış faktörler (çünkü bu hizmetlerin üçüncü şahıslar üzerinde de etkileri olabilir) ve bazı mesleki hizmetlerin genel anlamda toplum için değerli olabilecek "kamu malları" ürettiği düşüncesi. Bu nedendir ki, kısıtlayıcı düzenlemelerden yana olanlar, bu tür düzenlemelerin mesleki hizmetlerde kaliteyi belirli bir

düzeyde tutmaya ve tüketicileri kötü uygulamalara karşı korumaya yönelik olarak oluşturulduğunu savunurlar.

Komisyon, bu sektördeki bazı düzenlemelerin geçerli birtakım gerekçeleri olduğunu kabul etmekle birlikte, bazı durumlarda geleneksel birtakım kısıtlayıcı kurallar yerine daha rekabet yanlısı mekanizmaların kullanılabilmesi ve hatta kullanılması gerektiği düşüncesini taşımaktadır.

Topluluk rekabet kanunları bakımından, meslek örgütleri ile Üye Ülkeler'in üstleneceği sorumluluklar arasında bir ayırım yapmak gereklidir.

Meslek örgütleri tarafından benimsenen bazı düzenlemeler Avrupa Toplulukları (AT) Antlaşması'nın 81. maddesinde belirtilen yasağı ihlâl edebilecek nitelikte kararlar içermektedir. Ancak, mesleklerin ilgili Üye Ülke'de doğru bir şekilde uygulanmasını garanti altına almak adına kayıtsız şartız gerekli olan birtakım düzenlemeler, yasağın kapsamı dışındadır.

Rekabet karşıtı uygulamaları oluşturan, destekleyen veya bunların etkilerini kuvvetlendirici nitelikteki devlet düzenlemeleri AT Antlaşması'nın 3(1)(g), 10(2) ve 81 maddelerini ihlâl eder. Devlet eğer politika oluşturma yetkisini bir meslek örgütüne yeterli önlemleri almaksızın, yani uyulması gereken kamu yararına yönelik hedefleri açıkça belirtmeksizin, son söz hakkını elde tutmaksızın ve uygulama noktasında denetimi elinde bulundurmaksızın devredecek olursa, o Üye Devlet sonuçta meydana gelebilecek ihlâlden de sorumlu tutulabilir.

Komisyon'un görüşüne göre, sonuçta, mesleki düzenlemelerle ilgili tüm değerlendirmelerde bir oranlılık testi uygulanmalıdır. Oranlılık ilkesine göre kuralların net bir şekilde ifade edilebilen, meşru bir kamu yararı hedefi içermesi ve bu hedefe ulaşma doğrultusunda rekabeti mümkün olan en az düzeyde kısıtlayan mekanizmalar olması gerekir. Bu tür kurallar hem hizmeti alanların hem de verenlerin yararına olacaktır.

Komisyon, ilgili tüm kesimlere, haklı gerekçeleri olmayan kuralları değiştirmek veya tamamen ortadan kaldırmak için ortak bir çaba göstermek konusunda çağrıda bulunmaktadır. Üye Ülkelerdeki düzenleyici kurumların ve meslek kuruluşlarının mevcut yasaları inceleyerek, bu kuralların kamu yararı için gerekli olup olmadıklarını, oranlı olup olmadıklarını ve haklı gerekçelerinin bulunup bulunmadığını değerlendirmeleri beklenmektedir. Komisyon ayrıca, tüketici desteğini güçlendirme bakımından ek birtakım rekabet yanlısı ve şeffaflığı artırıcı mekanizmaların getirilmesinin gerekip gerekmeyeceği konusunu da ilgili kesimlerle birlikte değerlendirmeyi önermektedir.

Yürürlüğe koyma bakımından, Mayıs 2004'ten itibaren, ulusal rekabet kurumlarının ve ulusal mahkemelerin, söz konusu mesleklerde kural ve düzenlemelerin yasallığını değerlendirmede daha baskın bir rolü olacaktır. Üye Ülkelerde, rekabet kısıtlamalarının merkezî bir ağırlık teşkil etmesi ölçüsünde, serbest mesleklerde AB rekabet kurallarının idari olarak yürürlüğe konulması büyük oranda ulusal rekabet kurumlarının görevi olacaktır. Ancak Komisyon da gerektiği yerlerde belirli durumlar özelinde çalışmalar yapmaya devam edecektir. Avrupa Rekabet Ağı aracılığıyla gerçekleştirilecek işbirliği, 81. ve 82. maddelerin bütüncül ve anlamlı bir şekilde uygulanmasını temin edecektir.

Komisyon 2005 yılında, kısıtlayıcı ve gerekçesiz kuralların ortadan kaldırılması yönündeki ilerlemeye dair bir rapor sunacaktır.

1. GİRİŞ VE KAPSAM

1. Serbest meslekler, örneğin avukatlar, noterler, mühendisler, mimarlar, muhasebeciler ve eczacılarda olduğu gibi, yüksek fen veya bilimlerde özel eğitim görmüş olmayı gerektiren mesleklerdir. Oluşturdukları sektörler genelinde gerek devlet denetimi gerekse meslek

kuruluşları tarafından gerçekleştirilen özdenetimler olsun çok ileri düzey bir denetim olgusu karşımıza çıkmaktadır. Bu denetim kapsamına şu konular da dahildir: Mesleğe girecek olan kişilerin sayısı; mesleği uygulayacak kişilerin talep edebilecekleri ücretler, izin verilen diğer ücretlendirme düzenlemeleri (örneğin fazla mesai, iş riski ücretleri); mesleki hizmet girişimlerinde teşkilat yapısı; reklamların ne ölçüde olacağı; ve meslek üyelerine ayrılmış görevler.

2. Mesleğin özdenetimi ile ilgili olarak, AT Antlaşması'nın 81(1). maddesinde "Üye Ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve ortak pazar içindeki rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya saptırıcı amaç veya etkilere sahip olabilecek, her tür şirket kararı, şirketler arası anlaşma ve meslek kuruluşu kararı" yasaklanmıştır.

3. Devlet denetimi ile ilgili olarak, AT Antlaşması'nın 10(2). maddesi Üye Ülkelerin Antlaşma'nın hedeflerine ulaşmasını riske atabilecek tedbirler almalarını yasaklamaktadır. 3(1)(g) maddesi (iç pazarda engelsiz bir şekilde işleyen bir rekabet sistemine ulaşma hedefinden bahsedilen madde) ve 81. madde ile ele alındığında, bu hükümler, Üye Ülkelerin, mesleki girişimler için rekabet kurallarını etkisiz kılacak nitelikte olan, gerek mevzuat dahilinde gerekse denetim kapsamında yer alan her tür tedbiri uygulamaya sokmaktan kaçınmalarını veya varsa yürürlükten kaldırmalarını gerektirir.

4. Dolayısıyla, bu mesleklerde bir yandan, belli düzeyde bir denetime duyulan ihtiyaç ile diğer yandan Antlaşma'nın rekabet kuralları arasında potansiyel bir gerilim vardır.

5. Bu raporun amacı, rekabet politikası perspektifinden bakıldığında neden meslek alanlarında birtakım eylemlere gerek olduğunu ortaya koymak (2.Bölüm); Komisyon'un şimdiye kadar neler yaptığı hakkında bir rapor sunmak (3.Bölüm); Komisyon'un temel birtakım kısıtlamalara ve bunların kamu yararı adı altında gerekçelendirilmelerine ilişkin tespitlerini ifade etmek (4.Bölüm); bu kısıtlamaların Topluluk yasaları içinde hangi çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini anlatmak (5.Bölüm); ve son olarak gerekçelendirilemeyen kısıtlamaların ortadan kaldırılabilmesi yolunda atılabilecek ileriki adımları önermektir (6.Bölüm).

6. Bu raporda, yalnızca şimdiye dek incelemeye alınmış meslek grupları yani, avukatlar, noterler, muhasebeciler, mimarlar, mühendisler ve eczacılar üzerinde durulmuştur. Bunlarda varılan sonuçlar, komşu mesleklere (örneğin vergi danışmanlığı, gayrimenkul araçları) de uyarlanabilir. Tıp mesleklerine bu raporda yer verilmemiştir.¹ Ayrıca Komisyon, değerlendirme sürecini mevcut 15 Üye Ülke ile sınırlamıştır.

7. Komisyon, farklı mekanizmalar kullanılarak da önemli ilerlemeler kaydedilebileceğini düşündüğünden, şu aşamada Antlaşma'nın 86. maddesini kullanma ihtimali üzerinde durmamaktadır. Ayrıca, Antlaşma'nın 82. maddesinin veya Şirket Birleşmeleri Tüzüğü'nün (*Merger Regulation*) uygulanma ihtimalinin de bu raporda ele alınmasını gerekli görmemektedir.²

2. GENEL BİLGİLER

2.1. Genel Bağlam

8. Mart 2002 tarihinde Lizbon Avrupa Konseyi'nde, AB'yi 2010 yılına kadar dünyanın en rekabetçi ve dinamik bilgi tabanlı ekonomisi haline getirme hedefli bir ekonomik reform programı kabul edilmişti. Bu bağlamda Avrupa Konseyi, hizmet sektörünün ekonomideki anahtar rolü ile büyüme ve istihdam konusunda sahip olduğu potansiyelin altını çizmiştir.

¹ Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) mesleki hizmetlerde rekabet konusunda araştırma yapmakta ve burada yer almayan bazı meslekleri de kapsamına almaktadır.

² Konsey Tüzüğü (EEC) 4064/89, OJL 395, 30.12.1989; 1 Mayıs 2004 tarihinde, şirketler arasında birleşmelerin denetlenmesi hakkında olan 20 Ocak 2004 tarihli 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü (EC) ile değişik; OJ L 24, 29.01.2004.

9. Hizmetler, GSMH'nin % 54'ünü ve istihdamın % 67'sini oluşturması nedeniyle AB'de büyümenin ana motorudur.³ Dolayısıyla, Lizbon Programı'nda kilit noktalardan biri de tüm hizmet suncular için tam olarak işleyen bir iç pazar oluşturmayı amaçlayan "Hizmetlerde İç Pazar Stratejisi"dir.⁴ Bu bağlamda Komisyon, mesleki hizmetler de dahil olmak üzere, İç Pazar'da hizmetler konusunda yeni bir direktif önerisini henüz kabul etmiş bulunmaktadır.⁵ Burada karşılıklı tanıma, idari işbirliği, çok gerektiği yerlerde uyumlaştırma ve özdenetimin teşvik edilmesi konuları gündeme gelmiştir. Denetime tabi olan mesleklerle ilgili olarak, bu öneri, ilk okumasının tamamlanması beklenen ve Mart 2002 tarihinde Komisyon tarafından kabul edilmiş olan Mesleki Yeterliliklerin Tanınması Hakkında Direktif Önerisi'ni tamamlayıcı niteliktedir.⁶ Öneri, mesleki yeterliliklerin tanınması konusundaki mevcut sistemi geliştirerek kuvvetlendirmekte ve sınırlar arasında hizmet sunumu da dahil olmak üzere bu kapsamdaki paralel konuları içermektedir. Avrupa Parlamentosu da mesleki hizmetlerin önemini kabul etmiş durumdadır.⁷

10. Ticari hizmetlerde rekabet ve bu hizmetlerin Avrupa'daki işletmelerin performansına olan katkısı hakkında yakın zamanda çıkmış olan Komisyon Bildirimi'nde, ticari hizmetlerin, özellikle de bilgi ağırlıklı olanların, Avrupa ekonomisinde istihdam artışına ve rekabet hakkındaki Lizbon hedeflerine olan katkısı üzerinde durulmuştur.⁸ Komisyon tarafından önerilen tedbirler arasında, sürekli eğitimin ve becerilerin güncellenmesinin desteklenmesi, verimliliğin geliştirilmesi amacıyla bilgi ve iletişim teknolojilerinin (ICT) ticari süreçlere dahil edilmesi ve sınırlar arası hizmet sunumunda gönüllü standartların ve hizmet kalitesinin teşvik edilmesi yer almıştır.

2.2. AB Ekonomisinde Mesleki Hizmetlerin Önemi

11. Mesleki hizmetler Avrupa ekonomisinde rekabeti artırmada önemli rol oynamaktadır. Sektörle ilgili kesin bilgiler olmamasına rağmen, "diğer ticari hizmetler"de çalışanların yaklaşık üçte birinin mesleki hizmetler yapmakta olduğu söylenebilir.⁹ Diğer iş alanlarında AB'de 2002 yılında 10 milyon üzerinde kişi çalışmıştır; bu da % 6,4 işgücüne karşılık gelmektedir. Ancak diğer alanlara göre daha kalifiye işçiler çalıştırılmıştır; bu da toplam kalifiye işgücünün % 10'una karşılık gelmektedir.¹⁰ 2001 yılında, yaklaşık 980 milyar Euro iş hacmine ulaşan sektör AB-15 için yaklaşık 500 milyar Euro katma değer oluşturmuştur. Ayrıca, büyümekte olan bir sektördür: 2003 yılının ilk yarısında "diğer ticari hizmetler"in iş hacmi % 5, istihdamı % 0,7 oranında artmıştır.¹¹

12. Mesleki hizmetlerin ekonomi ve iş dünyasına büyük etkileri olduğundan kalitesi ve rekabet gücünün de ekonominin geneli üzerinde etkisi vardır. İtalya Rekabet Kurumu ihracat firmalarının toplam değerinin ortalama % 6'sının mesleki hizmetlerden kaynaklandığını

³ Kaynak: Eurostat, **Avrupa İş Dünyası: Gerçekler ve Rakamlar** (*European Business: Facts and Figures*), 2002. Buradaki hizmetlere inşaat dahildir; fakat sosyal hizmetler ve kamu idaresi kapsam dışı bırakılmıştır.

⁴ Komisyon'dan Konsey ve Avrupa Parlamentosu'na Bildirim, **Hizmetler için İç Pazar Stratejisi**, COM(2000) 888 nihai, 29.12.2000.

⁵ **Avrupa Parlamentosu ve Konsey'den İç Pazarda Hizmetler Hakkında Direktif Önerisi**, COM (2004) 002, 13.01.2004.

Bu belgenin hazırlandığı tarihte direktif önerisi halinde olan bu belge, Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in İç Pazarda Hizmetler (SIM) Direktifi (2006/123/EC) başlığı altında 27 Aralık 2006 tarihli AB Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır. – yay. haz. notu

⁶ **Mesleki Yeterliliklerin Tanınması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey'den Direktif Önerisi**, COM (2002) 119, 7.3.2002 nihai.

Bu belgenin hazırlandığı tarihte direktif önerisi halinde olan bu belge, AB Parlamentosu ve Komisyonu'nun Mesleki Yeterliliklerin Tanınmasına İlişkin Direktifi (2005/36/EC) başlığı altında 7 Eylül 2005 tarihli AB Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır. – yay. haz. notu

⁷ **Serbest Meslekler için Pazar Düzenlemeleri ve Rekabet Kuralları Hakkında Avrupa Parlamentosu Kararı**, 16.12.2003.

⁸ **Ticari Hizmetlerin Rekabet Gücüne ve Avrupa Kurumlarına Katkıları**, COM (2003) 747 nihai, 4.12.2003.

⁹ Avrupa Topluluğu Ekonomik Etkinlikler Sınıflandırması'nda (NACE) 74. kategori "Diğer iş alanları" şunları içermektedir: Hukuk, muhasebe ve denetim faaliyetleri; danışmanlık; pazar araştırması; ticari ve idari danışmanlık; mimarlık ve mühendislik etkinlikleri ve ilgili teknik danışmanlık; teknik deney ve analiz; reklamcılık; iş arama ve personel durumu; araştırma ve sosyal faaliyetler; endüstriyel temizlik ve diğerleri.

¹⁰ Kaynak: Eurostat, **AB İşgücü Araştırması** (*EU Labour Force Survey*).

¹¹ Kaynak: Eurostat, **2003 Yılı'nın İkinci Üç Aylık Döneminde Hizmetlerin Gelişimi** (*Developments for Services During the Second Quarter of 2003*).

tahmin etmektedir. Mesleki hizmetlerde fiyat ve kalite çeşitliliği ve yeniliklerin geliştirilmesi, Avrupa'daki işletmeler arasındaki rekabeti ve AB'nin GSMH'sini artıracaktır.

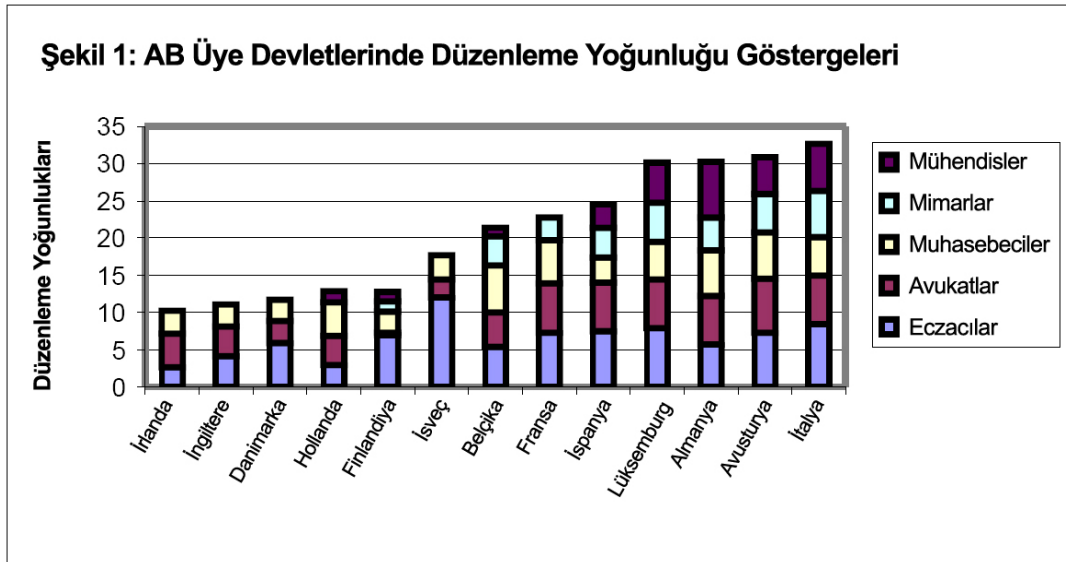
13. Mesleki hizmetler ayrıca, tüketiciler üzerinde doğrudan etkiye sahip olduklarından dolayı da önemlidirler. Mesleki hizmetlerde rekabet yakın gelecekte daha çok yerel düzeyde gerçekleşecek gibi görünmektedir. Mevcut hizmetlerin çeşitliliği ve farklı fiyat seçenekleri, kullanıcıların kendi ihtiyaçlarına en uygun fiyat ve kalite birleşimini seçmelerine olanak vermektedir.

14. Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü tarafından, çeşitli Üye Devletlerde serbest meslek düzenlemelerinin ekonomik etkisi hakkında yapılan güncel bir çalışmadan elde edilen sonuçlar, hafifletilmiş düzenlemelerin ülkenin genel zenginliği için bir engel olmadığını, hatta bu zenginliği artırıcı nitelikte olduğunu göstermektedir.¹² Düzenlemelerin daha az olduğu ülkelerde, oransal açıdan daha fazla uygulama yapan meslek adamı, göreceli olarak daha fazla bir toplam iş hacmi yaratmaktadır.

3. MESLEKİ HİZMETLERDE REKABET ALANINDA KOMİSYON HAREKETİ

15. Serbest mesleklerdeki düzenlemeleri ve etkilerini daha iyi anlamak için Komisyon 2002 ve 2003 yıllarında envanter çıkarma konusunda önemli bir görev üstlenmiştir.

16. İlk olarak, farklı düzenleme sistemleri ve onların ekonomik etkileri hakkında güvenilir bilgi almak amacıyla, Rekabet Genel Müdürlüğü tarafından 2002 yılında düzenlenen yukarıda bahsedilen çalışma Mart 2003 yılında internette yayınlanmıştır. Üye Devletler ve farklı meslekler arasında düzenlemelerin yoğunluğu açısından ciddi farklılıklar görülmüştür (**Şekil 1**). Göreceli olarak daha az düzenlemeye sahip ülkelerin piyasalarında daha kötü bir işleyiş olmadığı da gözlemlenmektedir. Bunun tersine çalışmanın sonucu mesleklerde daha fazla özgürlüğün ülke için daha fazla zenginlik sağladığını göstermektedir.



Kaynak: IHS Araştırması

Not: Yunanistan ve Portekiz dâhil edilmemiştir, çünkü bazı mesleklerle ilişkin bilgi eksikliği söz konusudur.

¹² Farklı Üye Devletlerde Serbest Mesleklerdeki Düzenlemelerin Ekonomik Etkisi (*Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different EU Member States*), Ian Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus, Institute for Advanced Studies (IHS), Viyana, Ocak 2003.

17. İkinci olarak, çalışmanın takibi açısından Komisyon “Serbest Mesleklerde Düzenleme ve Etkileri” konusunda 27 Mart tarihinde görüş alma sürecini başlatmıştır. Alınan yaklaşık 250 görüşün yanı sıra 15 Üye Devlette mevcut kural ve yönetmelikler de internette yayınlanmıştır.¹³ Envanter faaliyeti, Brüksel’de 28 Ekim’de, yaklaşık 260 meslek temsilcisi ile çeşitli işverenler, tüketici temsilcileri, rekabet kurumları, politikacılar ve bunların yanı sıra akademik dünyanın bir araya geldiği Mesleki Hizmetlerde Düzenleme konulu konferansla sona ermiştir.

18. Envanter faaliyeti süresince ve sonrası Komisyon diğer rekabet kurumlarıyla yakın bir işbirliği kurmuştur. Örneğin, mesleki hizmetleri düzenleyen kurallar Ulusal Rekabet Kurumları Genel Müdürleri arasında 18 Haziran ve 19 Kasım 2003 tarihlerinde yapılan toplantılarda tartışılmıştır. Ulusal Rekabet Kurumları uzmanları ile Kasım 2003 tarihinde bir toplantı düzenlenmiş ve bu toplantıda bu alandaki ortak yaklaşımlar tartışılmıştır.

19. Bu envanter çıkarma süreci Komisyon’a, sözkonusu sektörlerde mevcut bulunan çeşitli piyasa sorunlarını ve farklı düzenleme sistemlerinde bunlara karşılık getirilen çözümleri değerlendirme imkanı sağlamıştır. İlgili diğer taraflar tartışmaya çeşitli kültürel hassasiyetler ve tüketicilerin güçlendirilmesi gereği gibi yeni boyutlar getirmişlerdir.

20. Buna paralel olarak, Komisyon geleneksel bir örnek çalışma gerçekleştirmiştir. Mesleki hizmetlerde ücret tarifelerini yasaklayan ilk kararının ardından (bu karar İtalyan vergi kuruluşlarına yönelik olarak oluşturulmuştur¹⁴) on yıl geçmesine rağmen minimum ücret tarifelerinin hâlâ yürürlükte olduğunu gören Komisyon üzüntü duymaktadır. Bu nedendir ki Komisyon 3 Kasım 2003 tarihinde Belçikalı Mimarlar Birliği’ne, tavsiye niteliğindeki minimum ücret tarifesinin AB rekabet kurallarını ihlâl ettiğini ve bu nedenle ceza kesilebileceğini bildiren bir gerekçeli karar göndermiştir.

21. Mesleki hizmetler alanında mevcut kısıtlamaları yakından inceleme işini Komisyon tek başına yürütmemektedir. Haziran 2002’den bu yana çalışmalarını Ulusal Rekabet Kurumları ile de koordine etmiştir. Belli başlı olayların ele alınması anlamında, hemen hemen tüm Ulusal Rekabet Kurumları kendi ulusal rekabet kanunları kapsamında izinler ve muafiyetlere ilişkin bildirimler veya meslek kuruluşlarının uygulamalarına yönelik şikayetlerle ilgilenmişlerdir. Davalar arasında en yaygın olanı, ücret belirlemesinin meslek kuruluşları tarafından yapılmasına yönelik olmuştur. Tabii ki, mesleğe girişte ayırım gözeten şartlar, grev uygulamaları ve reklam kısıtlamaları konularıyla ilgili adımlar da atılmıştır. Beş ayrı Ulusal Rekabet Kurumu (Danimarka, İrlanda, Hollanda, Finlandiya, İngiltere), özellikle sabit fiyat uygulamaları veya tavsiye niteliğindeki ücret tarifelerini ortadan kaldırmaya yönelik olmak üzere, bu sektöre reform getirmeye yönelik genel bir eylem programını başlatmış durumda veya sürdürmektedir.

4. SERBEST MESLEKLERDE KISITLAYICI DÜZENLEMELER

22. Serbest mesleklerde kısıtlayıcı düzenlemeler arasında, mesleğe giriş şartları ve birtakım hizmetlerin sözkonusu mesleğe tahsisi gibi şartları getiren lisans kısıtlamaları ve ayrıca, fiyat düzenlemeleri, reklam kısıtlamaları ve işletme yapısının denetimi gibi uygulamaya yönelik kurallar yer almaktadır. Bu tür kısıtlamalar, hizmet sunucular arasında rekabeti ortadan kaldırarak veya kısıtlayarak, mesleği uygulayanların maliyet açısından daha verimli çalışabilmelerini, fiyatları düşürmelerini, kaliteyi artırmalarını veya yeni hizmetler sunmalarını engellemektedirler. Fiyatların düzenlenmesi, reklam kısıtlamaları ve mesleğe girişe ilişkin kısıtlamalar örneğin fiyatların rekabetçi düzeyin üzerinde kalmasına neden olmaktadır. İş

¹³ Bu ve ilgili diğer belgelere, ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html adresinden ulaşılabilir.

¹⁴ AT Antlaşması’nın 85. maddesine bağlı bir dava ile ilgili olarak, 93/438/EEC: 30 Haziran 1993 tarihli Komisyon Kararı, (IV/33.407-CNSD) OJL203, 13.08.1993, s. 27.

yapısı kuralları yeni hizmetlerin ve maliyet açısından verimli iş modellerinin gelişimini engelleyebilmektedir.

23. Deneysel araştırmaların büyük bir kısmı, kuralların fazla olmasının tüketiciler üzerindeki olumsuz etkilerini göstermektedir.¹⁵ Bu araştırmalar, reklâmcılık ve lisans konularındaki düzenlemelerin aşırı düzeylerde olmasının bazı durumlarda mesleki hizmet piyasasında daha düşük kaliteye rağmen daha yüksek fiyata neden olduğunu göstermiştir. Bununla birlikte, rekabet karşıtı kısıtlamaların hafifletilmesi fiyat ve kaliteyi olumlu yönde etkilemiştir.

24. Diğer taraftan mesleki hizmetlerde kuralların gerekliliği konusunda üç önemli neden vardır.

25. Birincisi, işveren ve hizmet sunucular arasındaki “bilgi asimetrisi” kavramına dayalıdır. Mesleki hizmetlerin tanımlayıcı özelliklerinden biri, uygulamacıların yüksek düzeyde teknik bilgiye sahip olmaları gerektiğidir. Tüketiciler bu bilgiye sahip olmayabilirler ve bu yüzden de aldıkları hizmetin kalitesi konusunda karar vermekte zorlanabilirler. Mesleki hizmetler sonucu elde edilecek ürünler, kalitenin önceden gözlem yoluyla veya bazı piyasalarda tüketim veya kullanım sırasında bile çok kolay ölçülemediği “güvene dayalı mallardır” (*credence goods*).

26. İkinci gerekçe “dış faktörler” kavramına dayalıdır. Bazı pazarlarda, verilen bir hizmet o hizmeti satın alan dışında birtakım üçüncü tarafları da etkiler. Doğru şekilde yapılmayan denetimler kredi açanları veya yatırımcıları yanlış yönlendirebilir. İyi inşa edilmeyen bir bina kamu güvenliğini tehlikeye düşürmektedir. Bu hizmetleri sunanlar ve satın alanların sözkonusu dış faktörleri yeterince dikkate almamaları tehlikesi bulunmaktadır.

27. Üçüncü gerekçe “kamu malları” kavramına dayalıdır. Belli bazı mesleki hizmetler genel olarak toplumda değeri olan kamu malları üretmeyi amaçlarlar. Adaletin tam bir şekilde sağlanması veya kentlerin kaliteli bir şekilde geliştirilmesi bunlar arasında sayılabilir. Birtakım mesleki hizmetlerin yasalarla düzenlenmemesi, kamu mallarının yetersiz veya eksik olarak sunulması sonucunu doğurabilir.

28. Bazı durumlarda bu sorunlar arzda eksikliğe, fazlalığa veya kalitesiz hizmete neden olabilir. Kısıtlayıcı kurallar bu yüzden mesleki hizmetin kalitesini koruyan unsurlar olarak nitelendirilmiştir. Örneğin; ruhsat sınırlamaları gerekli yetkinliğe veya yeterliliğe sahip olmayan uygulamacıların hizmet sunmalarına engel olabilir; disiplin prosedürleri nitelik yönünden minimum standartları karşılamayan hizmet sunucuları cezalandırmak için kullanılabilir. Reklâm konusundaki sınırlamalar tüketicileri yanlış yönlendirilmeye karşı korumaktadır.

29. Avrupa Parlamentosu serbest mesleklerde pazarın düzenlenmesi ve rekabet kurallarıyla ilgili kararında şu sonuca varmıştır: “Genel bir bakış açısıyla, her bir mesleğin kendine özgü bağlamı içinde, özellikle meslek üyelerinin örgütlenme, yeterlilik, meslek etiği, denetim, sorumluluk, tarafsızlık ve yetkinlikleriyle ilgili olanlar veya çıkar çatışmaları ile yanlış yönlendirici reklâmları önlemek için oluşturulanlar olmak üzere çeşitli kurallara gereksinimi vardır. Bununla birlikte, bu kuralların son kullanıcıya güvenilirlik ve deneyim konusunda garanti sağlamaları ve rekabet üzerinde kısıtlama getirmemeleri esastır.”¹⁶

30. Aşağıda verilen alt başlıklarda AB’de mesleki hizmetler konusunda getirilen kısıtlamalar beş temel kategoride ayrı ayrı ele alınmaktadır: (i) sabit ücretler; (ii) tavsiye edilen ücretler; (iii) reklâmcılık kuralları; (iv) mesleğe giriş koşulları ve saklı haklar; (v) iş yapısı ve çok disiplinli uygulamaları belirleyen kurallar. Her bölümde söz konusu kategori ile ilgili olumlu ve

¹⁵ Bkz. “Mesleki Hizmetlerde Rekabet”, **Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) Rekabet Kanun ve Politika Bülteni**, No: 4, Şubat 2002, s. 56–57 (www.oecd.org/dataoecd/35/4/1920231.pdf). Ayrıca 18. ve 19. dipnotlarda verilen kaynaklara bakınız.

¹⁶ **Serbest Mesleklerde Pazar Denetimi ve Rekabet Kurallarına İlişkin Avrupa Parlamentosu Kararı**, 16.12.2003.

olumsuz görüşlerin genel bir özeti ve mevcut kuralların nasıl hafifletilebileceği konusunda çeşitli açıklamalar sunulmaktadır.

4.1. Sabit Ücretler

31. Mesleki hizmetler için alınan ücretler, birçok Üye Devlette uygulamacılar ve işverenler arasında serbestçe görüşülmektedir. Ancak, bazı ülkelerde hâlâ sabit ücret ve minimum-maksimum ücret uygulamaları devam etmektedir. Bu konuda Komisyon'un mevcut bilgisi **Tablo 1**'de verilmektedir. Sabit veya minimum ücretler rekabete en zararlı etkileri olan ve rekabetçi pazarların tüketicilere sundukları yararları ciddi ölçüde azaltan veya yok eden düzenlemelerdir.

32. Bazı meslek örgütlerine göre, sabit ücret uygulaması ücretlerin düşük tutulmasını sağlayan bir mekanizmadır. Öte yandan ekonomi kuramı, diğer açılardan rekabetçi olan bir pazarda gerçekleştirilen sabit ücret uygulamasının ücretleri rekabetçi düzeylerin altında tutma konusunda başarılı olmadığını savunmaktadır.

33. Meslek örgütleri ayrıca, sabit ücretlerin hizmet kalitesini koruduğunu savunmaktadırlar. Ancak sabit fiyatlar, ne ilkelerine bağlı olmayan uygulamacıların kalitesiz hizmet sunmalarını engelleyebilir; ne de uygulamacıların mali nedenlerle kalite ve ücretleri düşürme eğilimlerini ortadan kaldıracaktır. Ayrıca, kaliteyi sağlayacak ve tüketiciyi koruyacak daha az kısıtlayıcı mekanizmalar mevcuttur. Örneğin, mesleki hizmetler hakkında bilginin niteliği ve erişilirliğini geliştirme konusunda yapılacak birtakım düzenlemeler tüketicilerin hizmeti daha bilinçli bir şekilde satın almalarını sağlar.

34. Son yirmi yıldır, birçok üye devlet serbest mesleklerde sabit ücretleri kaldırmışlardır. 1970'li ve 1980'li yıllarda örneğin İngiltere'de mimarlık ve noterlik hizmetleri için sabit ücretler kaldırılmıştı. Fransa'da da hukuk hizmetleri için sabit ücretler kaldırılmıştır. Hukuk, muhasebecilik, mühendislik ve mimarlık meslekleri günümüzde birçok üye devlette sabit ücret olmaksızın etkin bir şekilde yürütülmektedir. Bu durum, söz konusu meslekler için ücret denetiminin çok önemli bir düzenleyici unsur olmadığını ve daha az kısıtlayıcı mekanizmaların yüksek standartların korunması için etkin araçlar olarak kullanılabileceğini göstermektedir.

35. Mesleğe giriş için fazla engel bulunan ve yeterince rekabet ortamına sahip olmayan pazarlarda, maksimum ücretlerin tüketicileri fahiş fiyattan koruması olasıdır. Bununla birlikte, AB'de mesleklerin çoğu için bunun geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir.

36. İspanya'da ücretlere ilişkin düzenlemelerin ciddi biçimde rekabeti kısıtlayan mesleğe girişe ilişkin nicel kısıtlamalar ve reklâm yasakları gibi çeşitli kurullarla birleştirildiği noterlik mesleği bu konuda bir istisna oluşturabilir. Bu pazarda, düzenleyicilerin reform yapmak için daha bütünsel bir yaklaşım sergilemeleri gerekmektedir. Fiyat tarifesinin kaldırılmasına, örneğin mesleğe girişe ilişkin nicel kısıtlamalarda ve reklâm sınırlamalarında rahatlatma gibi diğer rekabet yanlısı birtakım reformların da eşlik etmesi gerekebilir.

Tablo 1: Sabit, minimum veya maksimum ücretlere sahip meslek ve ülkelerin listesi

Meslek	Sabit Fiyatlar	Minimum Fiyatlar	Maksimum Fiyatlar
Muhasebe/Denetçilik	Yunanistan ve Portekiz (yasal denetim için)	İtalya (kamuda çalışan muhasebeciler için)	İtalya (kamuda çalışan muhasebeciler için)
Vergi Danışmanları	Almanya		
Mimarlar		İtalya, Almanya	Almanya
Mühendisler		İtalya, Almanya, Lüksemburg	Almanya

Avukatlar		İtalya, Almanya, Lüksemburg	İtalya
Noterler		Belçika, Fransa, Almanya, İspanya, Yunanistan	Avusturya, Belçika, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, İspanya

Kaynak: 12. dipnotta bahsedilen çalışmaya ek olarak, meslek örgütleri ve/veya ulusal rekabet kurumları tarafından sağlanan bilgi. Eczacılar dâhil değildir.

4.2. Tavsiye Edilen Ücretler

37. Tavsiye edilen ücretler az sayıda Üye Devlette hukuk, muhasebe, mimarlık ve mühendislik hizmetleri için yayınlanmaktadır (**Tablo 2**). Tavsiye edilen ücretlerin, sabit ücretler gibi rekabet üzerinde önemli olumsuz etkileri vardır. İlk olarak, tavsiye edilen ücretler hizmet sunucular arasında fiyat koordinasyonunu kolaylaştırabilir. İkinci olarak da makul fiyat seviyeleri konusunda tüketicileri yanlış yönlendirebilir.

38. Meslek örgütleri, tavsiye niteliğindeki ücretlerin tüketicilere hizmetlerin ortalama maliyetleri hakkında faydalı bilgi verdiklerini belirtmektedir. Bunun yanısıra, bireysel anlamda ücretlerin belirlenmesi veya görüşülmesi aşamalarında da yine tavsiye edilen ücretlerin kullanılmasının müzakere maliyetleri düşürdüğünü ve ayrıca ücret belirleme konusunda deneyime sahip olmayan uygulamacılar için de kılavuz görevi gördüğünü ifade etmektedir. Bu tarifeler, karmaşık hizmetler için ücret görüşmeleri sürecinde işlem maliyetinden tasarruf sağlayabilmektedirler.

39. Arama maliyetlerinin yüksek olduğu pazarlarda, tüketicilerin tipik fiyatlar konusunda doğru bilgiye ulaşabilmeleri onlar açısından gerçekten de bir avantaj olabilir. Ancak, ücret bilgisinin sağlanması konusunda alternatif yöntemler bulunmaktadır. Örneğin, tüketici örgütleri gibi bağımsız taraflarca yayınlanan tarihe veya diğer ayrıntılı verilere dayalı fiyat bilgisi tüketiciler için rekabeti daha az bozan ve daha güvenilir bir fiyat kılavuzu sağlayabilir.

40. Meslek adamlarının ücretleri belirlemede tavsiye edilen fiyatlara ihtiyaç duydukları iddiası bu tespitlerden hareketle gittikçe zayıflamaktadır. Diğer hizmet sunucuları gibi meslek adamları da ücret belirlemede gerekli iş deneyimini genellikle zamanla kazanmakta veya bunu hizmet olarak almaktadır. Ayrıca, işlem maliyetlerini düşürmek için tarihe veya diğer ayrıntılı verilere dayalı fiyat bilgi sistemleri gibi daha az kısıtlayıcı mekanizmalar da bulunmaktadır.

41. Son yirmi yıldır birçok ülke mesleki hizmetler için tavsiye edilen fiyatları kaldırmıştır. 1980'li yılların sonlarında örneğin Finlandiya Rekabet Kurumu hukuk, mimarlık ve diğer mesleki hizmetlerde tavsiye edilen fiyat kavramının kaldırılmasını teşvik etmiştir. 1990'lı yılların sonlarında da tavsiye edilen fiyatlar Hollanda'da avukatlar için Fransa'da ise mimarlar için kaldırılmıştır. Son iki yıldır, tavsiye edilen fiyatlar İngiltere'de mimarlar ve inşaat şirketleri için kaldırılmıştır.

Tablo 2: Tavsiye edilen fiyatlara sahip ülkeler özeti

Meslek	Tavsiye Edilen Fiyatlar
Muhasebe/Denetçilik	Avusturya, Portekiz, Yunanistan
Mimarlar	Avusturya, Belçika, Danimarka, İrlanda, Almanya, İspanya
Mühendisler	Avusturya, Lüksemburg
Avukatlar	Avusturya, Portekiz, İspanya
Noterler	Avusturya, Belçika

Kaynak: 12. dipnotta bahsedilen çalışmaya ek olarak, meslek örgütleri ve/veya ulusal rekabet kurumları tarafından sağlanan bilgi. Eczacılar dâhil değildir.

4.3. Reklam Kısıtlamaları

42. AB'deki mesleklerin çoğu sektöre özel reklam kurallarına tabidir (**Tablo 3**). Bazı durumlarda reklam yapmak yasaktır. Bazılarında radyo reklamları, televizyon reklamları veya "telefon üzerinden pazarlama" (*cold calling*) gibi belirli reklam biçimleri ile birtakım reklam içerikleri yasaklanmaktadır. Bazı durumlarda, mevcut reklamcılık kurallarında tam bir netlik bulunmadığından meslek adamları çeşitli reklam biçimlerini kullanmaktan vazgeçmektedirler.

43. Ekonomi kuramına göre reklam, tüketicilere farklı ürünler hakkında bilgi vermesi ve daha bilgili bir şekilde alışveriş yapmalarını sağlaması açısından rekabeti de destekleyebilmektedir. Farklı ürünler hakkında bilgi alma maliyetini artıran reklam sınırlamaları rekabeti azaltabilir ve böylelikle tüketiciler ihtiyaçlarını karşılayacak en iyi fiyat ve kaliteyi bulmakta zorlanabilirler. Ayrıca özellikle de karşılaştırmalı reklam olmak üzere çeşitli reklam uygulamaları, pazara giren yeni firmalar veya mevcut firmaların piyasaya yeni ürün sürmeleri için önemli bir rekabet aracı olabilir.¹⁷

44. Reklam konusundaki kısıtlamaları savunanlar, mesleki hizmetleri sunanlar ile bu hizmeti alan tüketiciler arasındaki bilgi asimetrisini vurgulamaktadırlar. Bu görüşe göre, tüketiciler mesleki hizmetler hakkında bilgi edinmekte zorlanmaktadır ve bu yüzden yanlış yönlendirmeler ve menfaatlerinin kötüye kullanılmasına karşı özel olarak korunmaları gerekmektedir.

45. Bununla birlikte, bazı reklam sınırlamalarının potansiyel olumsuz etkilerini vurgulayan deneysel bulgularda artış görülmektedir.¹⁸ Bu araştırmaya göre, reklam sınırlamaları bazı durumlarda hizmetin kalitesi üzerinde olumlu bir etkiye sahip olmaksızın mesleki hizmet ücretlerini artırabilmektedir.

Bu bulgulardan çıkartılan sonuç; bu tür reklam sınırlamalarının mesleki hizmetlerde bilgi asimetrisine uygun bir yanıt sağlamadıklarıdır. Bunun tersine, doğru ve objektif reklamcılık tüketicilerin daha bilinçli alışveriş kararları almalarını ve bu asimetrimin üstesinden gelmelerine yardımcı olacaktır.

46. Son yirmi yıldır, birçok Üye Devlet, mesleklerdeki reklam kısıtlamalarına bir rahatlama getirmişlerdir. 1970'li yıllarda örneğin, reklamcılık kısıtlamaları İngiltere'de hukuk ve muhasebe mesleklerinden kaldırılmıştır. 1990'lı yıllarda da reklamcılık kısıtlamaları Danimarka'da hukuk, muhasebe ve mimarlık mesleklerinden kaldırılmıştır. Son birkaç yıldır da Almanya'da bazı meslek gruplarında katı reklamcılık yasaklarına bir rahatlama getirilmiştir.

Tablo 3: Önemli reklamcılık kısıtlamalarına sahip meslek ve ülkelerin özeti.

Meslek	Etkin Reklamcılık Yasağı	Özel Reklamcılık Kısıtlamaları
Muhasebe	Fransa	Belçika, Almanya, İtalya, Lüksemburg, Portekiz
Denetçilik	Fransa, Lüksemburg, Portekiz, İspanya	Belçika, Almanya, Yunanistan, İtalya
Mimarlar	İtalya, Lüksemburg	İrlanda, Almanya, Hollanda, Avusturya, Yunanistan

¹⁷ Bkz. Karşılaştırmalı reklamı da dahil ederek yanıltıcı reklamlar hakkındaki 84/450/EEC no'lu Direktifi değiştiren 6 Ekim 1997 tarihli ve 97/55/EC no'lu Direktif, OJL290, 23.10.1997, s.18.

¹⁸ Hukuk mesleğinde reklam kısıtlamalarına ilişkin bir araştırma, örneğin F.H. Stephen ve J.H. Love tarafından özetlenmiştir: B.Bouckaert ve G.De Geest (ed), "Hukuk Mesleğinin Kuralları", **Kanun ve Ekonomi Ansiklopedisi**, Cilt III: Sözleşme Kuralları, Cheltenham, 2000, ss. 987-1017.

Mühendisler	Lüksemburg	İtalya, Yunanistan, İrlanda
Avukatlar	Yunanistan, Portekiz, İrlanda (“ <i>barrister</i> ” denilen üst mahkeme avukatları için)	Avusturya, Belçika, Fransa, İrlanda (“ <i>solicitor</i> ” denilen alt mahkeme avukatları için), İtalya, Lüksemburg, İspanya
Noterler	Fransa, İtalya, İspanya, Yunanistan	Avusturya, Almanya
Eczacılar	İrlanda, Portekiz, Yunanistan	Avusturya, Fransa, Lüksemburg

Kaynak: 12. dipnotta bahsedilen çalışmaya ek olarak, meslek örgütleri ve/veya ulusal rekabet kurumları tarafından sağlanan bilgi.

47. Günümüzde pek çok Üye Devlette, muhasebecilik ve teknik meslekler sektöre özel reklam kısıtlamalarına ihtiyaç duyulmaksızın verimli olarak işlemektedirler. Bu durum da sözkonusu mesleklerde sektöre özel reklam kısıtlamalarının tüketicilerin yanlış yönlendirilmesini engellemek konusunda gerekli olduklarını göstermektedir. Benzer şekilde, hukuk, noterlik ve eczacılık meslekleri birçok Üye Devlette reklamcılığın birçok şeklini kullanabilmektedirler. Bununla birlikte doğal olarak mesleklerin tümü gerçek dışı ve aldatıcı reklamcılığı önleyen genel kurallara uymak durumundadırlar.

4.4. Mesleğe Giriş Kısıtlamaları ve Mesleğe Tahsis Edilmiş Görevler

48. Birçok Üye Devlette meslekler yeterliliğe dayalı kayıt koşullarına tabidirler. Bu koşullar minimum eğitim süresi, mesleki sınav ve meslek pratiği şeklinde görülebilmektedir. Birçok durumda giriş kısıtlamaları bazı hizmetlerin sunumunda saklı tutulan haklarla birlikte değerlendirilmektedir. Bazı Üye Devletlerde eczacılık ve noterlik meslekleri demografik veya coğrafi kriterlere dayalı nicel giriş kısıtlamalarına bile tabi olabilmektedirler.

49. Saklı tutulan hakları da dikkate alan nitel giriş kısıtlamaları, sadece uygun yeterlilik ve yetkinliğe sahip uygulayıcıların belli bazı görevleri yürütebileceklerini temin etmektedir. Bu kısıtlamaların, mesleki hizmetlerin kalitesini sağlamada önemli katkıları olacaktır.

50. Ancak, lisans verme konusundaki kuralların aşırı düzeyde olması, hizmet sunucuların sayısını düşürecek ve dolayısıyla da hizmetin kalitesi ile rekabete olumsuz yönde etki edecektir. Deneysel araştırmalar, bazı durumlarda aşırı düzeydeki kısıtlamaların kaliteyi olumlu yönde etkilemeyip, daha yüksek fiyatlara neden olduğunu göstermektedir. Örneğin 1990 yılında hazırlanan bir raporda, ABD Federal Ticaret Komisyonu lisans vermeye ilişkin kısıtlamalar konusunda yapılan çok sayıda deneysel çalışmayı değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeye göre, az sayıdaki çalışmanın sonucu iş yapısına ilişkin kısıtlamaların daha yüksek kaliteyi getirdiğini gösterirken, çalışmaların büyük bir bölümü lisansa veya lisansla ilgili olarak iş yapısına ilişkin kısıtlamaların kaliteyi etkilemediğini göstermiştir. Hatta bazı durumlarda lisans kısıtlamalarının kalite üzerinde olumsuz etkisi bile gözlemlenmiştir.¹⁹

51. Buna karşılık, bazı ülkelerde çeşitli mesleklerdeki kısıtlamaların hafifletilmesi kaliteyi belirgin bir şekilde etkilemeksizin, daha düşük ücretlere neden olmuştur. Örneğin, Avusturya’da noterlik işlemlerinde avukatların, mahkeme işlemlerinde ise üst mahkeme avukatlarının (*ballister*) tekellerinin kaldırılması hukuk masraflarının genelinde yaklaşık % 12 düşüşle sonuçlanmıştır. İngiltere’de noterlik hizmetlerinin verilmesi konusunda çeşitli mesleklere tanınan hakların 1980’li yıllarda daha da genişletilmesi yine aynı şekilde daha düşük fiyatlara neden olmuştur. Hollanda’da 1990’lı yılların sonlarında emlakçılar için mesleğe giriş kısıtlamalarının kaldırılmasıyla kayıt sayısında yükselme, emlak işlemlerinde daha düşük ücretler ve hizmette daha esnek şartlar görülmüştür.

¹⁹ C. Cox ve S.Foster, **Mesleki Kuralların Maliyetleri ve Faydaları**, Federal Ticaret Komisyonu Adına Ekonomi Bürosu Personel Raporu, 1990, ss. 26-27.

52. Bu deneyimler lisans verme kurallarının bazı durumlarda aşırı kısıtlayıcı olabildiklerini ve mevcut kuralların hafifletilmesinin tüketicilerin yararına olabileceğine göstermektedir.

53. İlk olarak, mesleğe giriş koşullarının mesleğin karmaşıklığı açısından orantısız olduğu yani aşırı kaldığı durumlarda sözkonusu koşulların hafifletilmesi sözkonusu olabilir.

54. İkinci olarak, mesleğe tahsis edilmiş görevlerin kapsamını daraltmak mümkün olabilir. Yüksek nitelikler gerektiren meslekler, bazı durumlarda, yerine getirdikleri temel hizmetlerin yanı sıra daha az karmaşık olan birtakım hizmetleri de vermek üzere kendilerine tahsis edilmiş haklara sahiptirler. Örneğin üye devletlerin bazılarında avukatlar veya noterler hukuki görüş verme konusundaki temel haklarının yanı sıra, devir ve vasiyet işleriyle ilgili hizmetler verme konusunda da kendilerine tahsis edilmiş haklara sahiptirler. Bu gibi durumlarda, daha az karmaşık olan bu ek hizmetlerin daha geniş bir hizmet sunucu grubu tarafından verilebilmesi mümkün olabilir.

55. Üçüncü olarak, kaliteyi garanti eden daha az kısıtlayıcı mekanizmaların olduğu durumlarda mesleklere tahsis edilmiş alanlar kaldırılabilir. Örneğin bazı pazarlarda, bağımsız akreditasyon veya kalite denetim sistemleri aracılığıyla kaliteyi sağlamak mümkün olabilmektedir. Bu pazarlardaki tüketiciler yeterliliğe sahip veya akredite olmuş bir hizmet sunucuyu seçmekte serbesttirler.

56. Nicel giriş kısıtlamaları hizmet sunucuların sayısını ve dolayısıyla da tüketici için mevcut seçenekleri ve arzı düşürmektedir. Daha da fazlası, bazı durumlarda nicel kısıtlamalar yerel tekellerin oluşmasına neden olabilmektedir.

57. Birtakım önemli hizmetlere ulaşımın daha güvenli hale getirilmesi için demografik kriterlere dayalı nicel kısıtlamaların gerekli olduğu yönünde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak, nicel kısıtlamaların bir yandan seyrek nüfuslu bölgelerdeki hizmet sunucuların varlıklarını sürdürebilmelerini sağlayarak diğer yandan da kârı arttırdığı savunulmaktadır. İkinci olarak ise, nicel kısıtlamaların seyrek nüfuslu bölgelerde hizmetlerin gereğinden fazla biçimde tekrar etmesinin önüne geçtiği savunulmaktadır (örneğin eczacı ve noterler).

58. Yine de bu uygulamaların taşıdıkları potansiyel olumsuz etkiler düşünüldüğünde, düşük yoğunluklu nüfusa sahip bölgelerde bu tür hizmetlerin gereğince verilebilmesi için daha az kısıtlayıcı ve daha şeffaf olan araçların (örneğin kamu hizmeti tazminatları gibi) olup olamayacağı araştırılmalıdır. Bununla birlikte, düşük yoğunluklu nüfusa sahip olmayan ve dolayısıyla da düşük arz riski bulunmayan alanlarda hizmet sunmayla ilgili bu tür nicel kısıtlamaların uygulanmasının savunulabilir yanı yoktur.

4.5. İş Yapısına Dair Düzenlemeler

59. Çok sayıda meslek, iş yapıları açısından belirli sektör kurallarına tabidir. Bu kurallar mesleki hizmet sunan şirketlerin mülkiyet yapısını, diğer mesleklerle işbirliğinin kapsamını ve bazı durumlarda şubelerin açılmasını, imtiyaz (*franchise*) veya zincirlerin oluşturulmasını sınırlandırabilir.

60. Hizmet sunucuların yeni hizmetler veya maliyet açısından daha verimli iş modelleri geliştirmelerini engelleyen iş yapısı kurallarının olumsuz ekonomik etkileri olabilir. Örneğin bu kurallar, avukat ve muhasebecilerin vergi konusunda ortak hukuk ve muhasebecilik görüşü vermelerini veya kırsal alanlarda mesleki hizmetler için tek hizmet noktalarının (*one stop shops*) gelişmesini engelleyebilir. Ortaklıklara ilişkin yasaklar gibi birtakım mülkiyet kuralları; mesleki hizmet pazarlarında giriş ve gelişmeyi engelleyerek sermayeye erişimi zorlaştırabilir.

61. Diğer taraftan, iş yapısı ve mülkiyet kurallarının uygulamacıların işverenlere karşı kişisel sorumlulukları ve yükümlülüklerini temin etmek ve çıkar çatışmalarını önlemek için gerekli

oldukları savunulmaktadır. Ayrıca, bu kuralların uygulamacıların bağımsızlıklarını sağlamak için de gerekli oldukları ileri sürülmektedir. Mesleki hizmet sunan şirketlerin söz konusu meslek dışındaki kişiler tarafından yönetilmesi veya etki altına alınması durumunda, uygulamacıların mesleki değerlere ilişkin kararları veya saygılarına gölge düşebileceği ifade edilmektedir.

62. Komisyonun görüşüne göre iş yapısı kurallarının en az savunulabilir olduğu durum, aynı meslek mensupları arasındaki işbirliğinin kapsamının kısıtlanması durumudur. Aynı meslek mensupları arasında işbirliğinin meslek adamlarının bağımsızlığını veya etik standartlarını düşürmesi ihtimali düşük görünmektedir.

63. Uygulamacıların bağımsızlığını korumanın öncelikli bir ihtiyaç olmadığı mesleklerde de, benzer şekilde, iş yapısına ilişkin kurallar daha az savunulabilir niteliktedir. Örneğin mimarlık ve mühendislik meslekleri birçok üye devlette bu kurallar olmadan daha etkin olarak yürütülmektedir. Buna bağlı olarak, bu tür hizmetleri alan tüketicilerin korunması için iş yapısı kurallarına ihtiyaç duyulması mantıklı görünmemektedir.

64. İş yapısı kuralları, daha çok uygulamacıların bağımsızlıklarının veya kişisel sorumluluklarının korunmasına ihtiyaç duyulan pazarlarda haklı görülebilir. Bununla birlikte, bağımsızlık ve etik standartların korunması konusunda rekabeti daha az kısıtlayıcı alternatif mekanizmalar bulunmalıdır. Bazı pazarlarda bulunan sıkı mülkiyet sınırlamaları, daha az kısıtlayıcı kurullarla kısmen veya tamamen değiştirilebilir.

5. AVRUPA TOPLULUĞU REKABET KURALLARININ MUHTEMEL UYGULAMALARI

65. Serbest meslekler sektöründe rekabete aykırı kurallar ve yönetmelikler hem meslek kuruluşları tarafından kabul edilen önlemlerde hem de kamu otoriteleri tarafından oluşturulan yasal veya düzenleyici birtakım araçlarda bulunmaktadır. Bu yüzden (i) 81. madde altındaki meslek üyelerinin ve kuruluşlarının yükümlülükleri ile (ii) 3(1)(g), 10 ve 81. maddeler altındaki üye devletlerin yükümlülükleri arasında kesin bir ayırım yapılmalıdır.

5.1. Meslek Mensuplarının Yükümlülükleri

5.1.1. Meslek Mensuplarının Ticarî Girişimleri

66. 81. madde girişimler ile ilgilidir. Girişim kavramı, yasal durumu veya finansman şekli ne olursa olsun ekonomik faaliyet yürüten her tür iş yapısını kapsamaktadır.²⁰ Belli bir pazarda mal veya hizmet veren her türlü faaliyet ekonomik bir faaliyettir.²¹

67. Aşağıda yer alan üç konu 81. maddenin uygulama kapsamı dışındadır:

- (1) Devletin pazar içinde başka hiçbir girişim tarafından sağlanamayacak birtakım etkinlikleri yerine getirmesi durumunda ilkesel olarak ekonomik etkinlik sözkonusu değildir;²²
- (2) Kamu otoritesinin uygulamaları da ekonomik bir faaliyet değildir²³; ancak girişim kavramı görelidir: Bir kurum kısmen bir ekonomik faaliyet yürütürken, kısmen de kamu otoritesini uygulayabilir²⁴; ekonomik bir faaliyet ile ilgili olduğu sürece sözkonusu etkinlik rekabet kurallarına tabidir.
- (3) Çalışanlar girişimci olarak kabul edilmeyecektir.²⁵

²⁰ Dava C-41/90, *Höfner ve Esler*, [1991] ECR I-1979, paragraf 21 ve Dava C-309/99, *Wouters*, [2002] ECR I-1577, paragraf 46.

²¹ Dava C-35/96, *Komisyona karşı İtalya (CNSD)*, [1998] ECR-I03851, paragraf 36.

²² Dava C-160/91, *Poucet*, [1993] ECR I-637 (Dayanışma ilkesi üzerine kurulu zorunlu sosyal güvenlik sistemi bir girişim değildir) ve Dava C-218/00, *CISAL di Battistello*, [2002] ECR I-00691. Diğer taraftan bakınız Dava C-67/96, *Albany*, [1999] ECR I-5863. (Sermayeye dayalı sistemler girişimdir) ve Dava C-180/98, *Pavlov*, [2000] ECR I-06451.

²³ Dava C-364/92, *Eurocontrol*, [1994] ECR I -0043, paragraf 30, ve C-343/95, *Cali ve Figli* 1997 ECR I – 1547, paragraf 22-23.

²⁴ Bu durum, *Höfner* davasında kamusal iş kurumu (bkz. 21. dipnot), “C-82/01 P, *Aéroports de Paris*, [2002] ECR II-3929” davasındaki havaalanı idaresi ve “C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, [2001] ECR I-08089” davasındaki Trier kentinde görülebilmektedir.

²⁵ “C-180/98 ve C-184/98, *Pavlov*” davasında Baş Avukat Jacobs görüşü (bkz. 23. dipnot) ve “C-22/98, *Becu*, [1999] ECR I - 4449.” davasında alınan karar.

68. Serbest meslek mensuplarının, çalışan konumunda olmadıkları sürece ekonomik bir faaliyet yürütmekte oldukları kabul edilmektedir, çünkü pazarda ücret karşılığı hizmet vermektedirler.²⁶ Ne yaptıkları faaliyetin bilgiye dayalı olması, yetki gerektirmesi ve fiziksel, düşünsel ve işgücüne dayalı kaynakların birleşiminden oluşan geleneksel iş tanımı olmaksızın yerine getirilebilmesi²⁷, ne de verdikleri hizmetin karmaşık ve teknik özelliği nedeniyle mesleğin düzenlenmiş olması²⁸ bu gerçeği değiştiremez.

5.1.2. Ticari Girişimler Adına Birlik Yoluyla Öz Denetim

69. Meslek mensuplarının ekonomik davranışlarını düzenleyen bir meslek kuruluşu 81. madde kapsamında ticari girişimlerin denetimini sağlayan bir birlik görevi de yapmaktadır. Meslek kuruluşları normal olarak ve çoğunlukla mesleğin bağımsız üyelerini temsil ettiğinden, bu durum çalışan statüsündeki meslek adamlarını kabul eden kuruluşlar için de geçerlidir.²⁹

70. Bazı meslek kuruluşlarının kamusal bir yasal statüye sahip olmaları³⁰ veya kamu yararına ilişkin yapmaları gereken birtakım etkinlikler olması³¹ veya kamu yararına çalıştıklarını ifade etmeleri³² bir şeyi değiştirmez.

71. Mesleki davranışları düzenleyen kuruluş daha çok kamu kurumlarının temsilcilerinden oluşuyorsa ticarî bir girişim sayılmaz ve kamu yararına ilişkin önceden tanımlanmış kriterleri gözetmek zorundadır.³³ Bir meslek kuruluşu tarafından kabul edilen kurallar ancak devletin, bu kuralların uyum sağlaması gereken kamu yararı kriterleri ve gerekli diğer ilkeleri tanımlamış olması ve devletin son karar alma yetkisini kendisinde tutması halinde devlet tedbirleri olarak kabul edilebilir.³⁴

5.1.3. Rekabeti Kısıtlayan Bir Faktör Olarak Öz Denetim

72. Mevcut raporun 4. bölümü mesleki hizmetler alanında tipik rekabet kısıtlamalarını listelemektedir. Komisyon, İtalyan gümrük komisyoncusu³⁵ ve İspanya sanayi mülkiyet acenteleri³⁶ için geçerli sabit ücret tarifelerini inceleyerek yasaklanmaları yönünde adım atmıştır. Yakın bir tarihte ise Belçika Mimarlar Birliği'ne yayınlamakta olduğu ücret tarifesi nedeniyle bir itiraz mektubu göndermiştir. Komisyon ayrıca, Avrupa Patent Enstitüsü'nün oluşturduğu davranış kurallarını da incelemiştir.³⁷ Komisyon, buradaki kısıtlamalardan çoğunun yalnızca deontolojik kurallar olduklarını ve bu nedenle de 81. madde kapsamının dışında kaldıklarını tespit etmiş, ancak karşılaştırmalı reklam konusundaki kısıtlamanın ise 81(3). maddesine istisna olarak ancak geçici olarak sürdürülebileceğine hükmetmiştir.

5.1.4. Üye Devletler Arasındaki Ticaret Üzerindeki Etki

73. Mesleki kurallar ülkenin tamamını kapsamaları halinde Üye Devletler arasındaki ticareti kayda değer biçimde etkilemektedirler.³⁸

²⁶ Mahkeme, *Wouters* (bkz. 21. *dipnot*), paragraf 48'de avukatların belirli bir ücret karşılığında hukuki işlemlerde müşterilerini temsil ettikleri ve hukuki konularda görüş verdiklerini belirtmiştir. Örneğin, *CNSD* (T-513/93 ve C-35/96) davalarındaki gümrük komisyoncuları ve *Pavlov* (bkz. 23. *dipnot*) davasındaki uzman doktorlar gibi diğer bazı mesleklerde de benzer bir durum söz konusudur.

²⁷ *CNSD*, (bkz. 22. *dipnot*), paragraf 38.

²⁸ *Wouters*, (bkz. 21. *dipnot*), paragraf 49.

²⁹ *Wouters*, (bkz. 21. *dipnot*), paragraf 64.

³⁰ *Wouters*, (bkz. 21. *dipnot*), paragraf 65-66.

³¹ Baş Avukat Léger görüşü: Dava C-35/99, *Arduino*, [2002] ECR I-01529, paragraf 56.

³² Baş Avukat Jacobs görüşü: *Albany* (bkz. 23. *dipnot*).

³³ *Wouters*, (bkz. 21. *dipnot*), paragraf 61-64 ve *Arduino* (bkz. 32. *dipnot*), paragraf 37-39

³⁴ *Wouters*, (bkz. 21. *dipnot*), paragraf 68

³⁵ 30.6.1993 tarih, 93/438/EEC sayılı Komisyon Kararı *CNSD* (OJ L 203, 13.08.1993)

³⁶ AB Antlaşması'nın 85. maddesindeki (IV/33.686-Coapi), sayfa 37'ye istinaden 30.1.1995 tarih, 95/188/EC sayılı Komisyon Kararı, (OJ L 12, 02.06.1995).

³⁷ AB Antlaşması'nın 85. maddesine (IV/36.147-EPI davranış kodu) istinaden 7.4.1999 tarih, 1999/267/EC sayılı Komisyon Kararı, (OJ L 106, 23.04.1999), sayfa 14. Ayrıca İlk Etap Mahkemesi Dava T-144/99, *Komisyon'a karşı Hollanda*, [2001] ECR I-03541.

³⁸ *Wouters*, (bkz. 21. *dipnot*), paragraf 95 ve *Arduino* (bkz. 32. *dipnot*), paragraf 33.

5.1.5. “Wouters İstisnası”

74. Avrupa Adalet Mahkemesi Wouters kararına göre, rekabeti sınırlayıcı etkisi olduğu tespit edilen girişimler arası her tür anlaşmanın veya girişimler adına oluşturulan birlikler tarafından alınan her tür kararın AB Kurucu Antlaşması'nın 81(1). maddesini mutlaka ihlâl ettiği söylenemez. Bu istisnada, sözkonusu mesleki düzenleme rekabeti sınırlayıcı etkilere sahip olmasına rağmen yine de sözkonusu üye devlette mesleğin düzgün bir şekilde uygulanabilmesi için gerekli olduğundan 81(1). madde ihlâli gerçekleşmemektedir.³⁹

75. Mahkeme bu sonuca ulaşmak için birkaç aşama kat etmiştir.⁴⁰

- Öncelikle girişimler adına oluşturulan birliğin kararları aldığı ve bu kararların etkiye sahip olduğu çevre ve şartlar dikkate alınmalıdır. Daha açıkçası, mesleki hizmetleri kullananlar ve kamu yararı için güvenilirlik ve deneyim konusundaki garantileri sağlamak amacıyla örgütlenme, yeterlilik, meslek etiği, denetim ve sorumluluk ile ilgili kuralların konulmasını gerektiren koşullar dikkate alınmalıdır.

- Bunun ardından, rekabetin sınırlayıcı etkilerinin kuralların sahip olduğu amaçlara ulaşmak konusundaki yeri değerlendirilmeli ve ilgili Üye Devlette düzenlendiği üzere mesleğin iyi bir şekilde uygulanmasında gerekli olup olmadıkları kararına varılmalıdır.

- Rekabetin sınırlayıcı etkileri , mesleğin düzgün bir şekilde uygulanması için gerekli olan şartları aşmamalıdır (oranlılık ilkesi).

5.1.6 . Savunma Olarak Devlet Yaptırımı

76. Ticari girişimler, devletin kamu otoritelerinin aldığı tedbirler yoluyla rekabete aykırı bir davranışta bulunmalarına neden olması halinde 81. Maddeye tabi değildirler.⁴¹ Böyle bir durumda Antlaşma'nın 81. maddesinin ihlâli söz konusu değildir.⁴²

77. Devletten gelen bu yaptırıma dayalı savunma sadece devletin sözkonusu davranışları şart koştuğu durumlarda geçerlidir.⁴³ Sonuç olarak ulusal bir kanun, girişimlerin rekabet karşıtı davranışlarda bulunmalarına yalnızca izin veriyor, bunu teşvik ediyor veya kolaylaştırıyorsa devlet yaptırımına dayalı savunma işlemeyecektir.⁴⁴

78. Ayrıca, devletin girişimlerin rekabet karşıtı bir tutum içerisinde bulunmalarını gerektirdiği durumlarda dahi, eğer girişimler ulusal mevzuatın uygulanmasında belirli bir ayrımcılık nedeniyle⁴⁵ belirli bir bütün içinde bir grup olarak özerk bir biçimde rekabeti kısıtlayan davranışlar içine giriyorlarsa, hem devlet hem de girişimler sorumlu tutulabilecektir. Esasen, ekonomik aktörlerin rekabet karşıtı bir tutum sergilenmesini gerektiren devlet mevzuatının kendisi Antlaşma'nın özellikle de 3(1)(g), 10(2) ve 81/82. maddelerini ihlâl edecektir (ayrıca 5.1.8 bölümüne bakınız).

79. Avrupa Adalet Mahkemesi yakın bir dönemde aldığı Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) kararında, girişimlerin 81(1). maddesine uygun olmayan davranışlarda bulunması ve bu davranışların 3(1)(g), 10(2) ve 81/82. maddelerini ihlâl eden devlet yaptırımları sonucunda oluşması veya kolaylaştırılması halinde ulusal rekabet otoritesinin sözkonusu devlet tedbirlerini uygulamadan kaldırması ve 81. maddeyi işletmesi gerektiğini hükmetmiştir. Bu kararın sonucunda, ulusal rekabet otoritesinin sözkonusu ulusal mevzuatı uygulamaması kesinleştiğinde, devlet yaptırımına dayalı savunma artık geçerli değildir.⁴⁶ Mevzuatın

³⁹ Wouters, (bkz. 21. dipnot), paragraf 110

⁴⁰ Wouters, (bkz. 21. dipnot), paragraf 97-110

⁴¹ Dava C-13/77, GB-Inno-BM. [1997] ECR I-02115.

⁴² Dava C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF,) [2003] ECR I – 0000, paragraf 51.

⁴³ Dava C-359/95 P ve C-379/95 P, Ladbroke, [1997] ECR I-6265, paragraf 33 ve 34.

⁴⁴ Birleştirilmiş Davalar T-191/98, T212/98'den T-214/98'e kadar, Atlantic Container Line'a Karşı Komisyon, [2003] ECR II-0000.

⁴⁵ Dava T-513/93, CNSD, [2001] ECR II -1807, paragraf 71-72.

⁴⁶ CIF, (bkz. 43. dipnot), paragraf 55.

uygulanmaması kararı öncesi devlet yaptırımına dayalı savunma geçerlidir ve girişimler para cezalarından ve zararlara ilişkin suçlamalardan muaftır (ayrıca 5.1.8 bölümüne bakınız).⁴⁷

5.1.7. Madde 81(3)

80. 81(1) maddesi kapsamına giren fakat “Wouters istisnası”na uymayan bazı kurallar; 81(3) maddesinde belirtilen şartları yerine getirdikleri sürece muafiyetten yararlanabilirler.

5.1.8. Muhtemel Uygulama Faaliyetleri

81. Meslek kuruluşu tarafından kabul edilen bir kural 81. maddeyi ihlâl ederse Komisyon bu kuruluştan ihlâli durdurmasını ve/veya para cezası ödemesini talep edebilir. Ulusal rekabet kurumları da benzer bir idari uygulama gücüne sahiptirler.

82. Girişimlerin 81(1). maddesine uymayan davranışlarda bulunmaları ve bu davranışların ve 3(1)(g), 10(2) ve 81/82. maddelerine aykırı olan devlet yaptırımları nedeniyle ortaya çıkması halinde, son alınan CIF kararına göre ulusal rekabet kurumu ulusal mevzuatı uygulamamaya ve bunun yerine 81. maddeyi uygulamaya yetkilidir. Böyle durumlarda, yasal tutarlılık ilkesi gereği geçmiş davranışlara istinaden sözkonusu girişimlere herhangi bir ceza (adli veya idari) verilemez. Gelecekte yapılacak davranışlar için de ulusal rekabet kurumu girişimlerden sözkonusu eylemi durdurmaları veya bu eylemden vazgeçmelerini talep edebilecek ve ayrıca ulusal mevzuatın uygulanmaması kararından sonra yapılan davranışlara da para cezası uygulayabilecektir.

83. 81. maddenin ihlâli pek çok konuyu doğrudan etkilediği gibi, ulusal mahkemelerin yargılama usullerinde de etkiye sahip olmaktadır. Öncelikle 81. maddenin ihlâlinden kaynaklanan mesleki kurallardan olumsuz yönde etkilenenler bu konuda bir resmî karar alınmasını ve/veya zararlarının teminini talep edebilirler. Bununla birlikte, 81. maddeye aykırı olan bir davranışın halihazırda 3(1)(g), 10(2) ve 81/82. maddelerini ihlâl eden bir ulusal mevzuat nedeniyle gerçekleşmesi halinde, hukuki tutarlılık ilkesi doğrultusunda, bu davranış nedeniyle mağdur olanlar rekabete aykırı ulusal yasanın uygulamaya girmesinden önceki dönem için zararlarının teminini talep edemez.

İkinci olarak, Antlaşma'nın 81(2). maddesine göre , 81. maddeye istinaden yasaklanan her tür girişim anlaşması veya kararı hükümsüzdür. 81. maddeye aykırı olan mesleki kuralların hükümsüzlüğü bu kuralların uygulanmasına ilişkin davalarda bir savunma olarak kullanılabilir.

5.2. Üye Devletlerin Yükümlülükleri

84. Madde 81 yalnızca girişimlerin davranışlarıyla ilgili olup, Üye Devletlerin oluşturduğu yasalar ve yönetmelikleri kapsamaz. Ayrıca, Antlaşma'nın 3(1)(g). maddesi ve 10(2). maddesi gereği Madde 81 “Üye Devletlerin, yasama veya düzenleme niteliği bile olsa, girişimlere ilişkin rekabet kurallarını etkisiz kılacak yaptırım düzenlemeleri oluşturmaları veya sürdürmelerini yasaklamaktadır”.⁴⁸

85. Bu bağlamda, Avrupa Adalet Mahkemesi bir çok davada Madde 81'e uymayan anlaşmaların, kararların veya ortak uygulamaların benimsenmesini sağlayan veya savunan; bu türden uygulamaların etkilerini güçlendiren veya özel ekonomik güçleri bütün bir ekonomiyi olumsuz yönde etkisi altına alacak çeşitli kararlar vermek üzere yetkilendirerek kendi kurallarının yasama bütünlüğünü bozan Üye Devletlerin 3(1)(g), 10 ve 81 maddelerine göre sorumlu olacaklarını tekrarlayarak ifade etmiştir.⁴⁹

86. Arduino kararı, özel işletmelere düzenleyici yetkiler veren devlet yaptırımlarının eğer kamu otoriteleri son söz hakkına ve uygulamaya ilişkin etkin bir denetim gücüne sahip değilse 3(1)(g), 10 ve 81. maddelerine aykırılığını söylemektedir. Arduino davasında

⁴⁷ CIF, (bkz. 43. dipnot), paragraf 54.

⁴⁸ Arduino, (bkz. 32. dipnot), paragraf 34.

⁴⁹ Arduino, (bkz. 32. dipnot), paragraf 34-35.

ücret belirlemede meslek kuruluşunun katılımının taslak bir tarife oluşturmakla sınırlandırılması ve ilgili bakanın tarifeyi değiştirme yetkisine sahip olması nedeniyle, özel işletmelere rekabete aykırı bir karar gücü verilmesi söz konusu değildir. Komisyon görüşüne göre, devletin son kararı alma ve uygulamayı denetleme gücünü, düzenlemelerde gözetilmesi gereken kamu yararı faktörünü net bir şekilde tanımlamaksızın aktarması yine yukarıda bahsedilen hükümler kapsamında aykırı bir eylem haline gelecektir.

87. Yukarıdaki ilkelere bağlı olarak, Komisyon görüşüne göre aşağıdaki konular 3(1)(g), 10(2), 81 ve 82 maddelerine aykırı durumlar içerebilir:

- Yürürlükte olan yasama prosedürlerinin “kontroller ve dengeler” (*checks and balances*) sistemini gerektirmediği ve/veya yetkili kurumların görüşme yapmalarına imkan vermediği Üye Devletler tarafından anlaşmalar veya kararlar için verilen basit ve görüşmesiz onaylar da dahil olmak üzere “rutin onay işlemleri”.
- Bir Üye Devletin yetkilerinin meslek kuruluşunun önerilerini bu önerilerin içeriği değiştirmek veya alternatif öneriler sunmak hakkına sahip olmaksızın, kabul veya red etmekle sınırlı olması.

88. Rekabet karşıtı meslek kurallarının kamu yararına ne ölçüde hizmet ettiğini gösterecek bir oranlılık testi yapılması uygun olacaktır. Bu amaçla, her bir kuralın açıkça ifade edilen bir amaç içermesi ve bu amaca ulaşmada seçilen düzenleyici tedbirin en az kısıtlayıcı nitelikte olduğuna ilişkin bir açıklamaya sahip olması faydalı olacaktır.

89. Bir Üye Devletin Madde 3(1)(g), 10 ve 81'e aykırı düzenlemeleri kabul edip yürürlüğe koyması halinde Komisyon ve diğer Üye Devletler 226. ve 227. Maddeler kapsamında ihlâl davası açabilirler. Ayrıca, Topluluk kanunlarının üstünlüğüne istinaden ulusal mahkemeler ve ulusal idari organlar kendi devletlerinin kurallarını bu Topluluk şartları ışığında yorumlama ve gerektiği yerlerde Antlaşmaya uymayan devlet kurallarını yürürlükten kaldırma yetkisine sahiptir. Ayrıca daha önce bahsi geçen CIF kararına göre, gerektiği yerde bu kuralları yürürlükten kaldırmaya ilişkin bu ikinci görevin ulusal rekabet kurumlarının girişimlerin davranışlarını incelemeleri sırasında da geçerli olduğunu ifade etmektedir. Son olarak, devlet yaptırımlarından olumsuz yönde etkilenen kişiler Topluluk kanununun ihlâli sebebiyle Üye Devlete karşı tazminat davası açabilirler.

6. MODERNİZASYONA YÖNELİK İLERİKİ ADIMLAR

90. Mevcut raporda Komisyon, nesnel bir şekilde yeterince gerekçe sunmaksızın rekabet ortamına zarar verme konusunda en büyük potansiyele sahip olan mesleklerdeki düzenleyici kısıtlamaları ele almıştır. Buna göre Komisyon bu kısıtlamaların incelenmesini ve nesnel olarak doğrulanamıyorsa ya kaldırılmalarını ya da daha az sınırlayıcı kurullarla değiştirilmelerini talep etmektedir.

91. Mevcut potansiyel sınırlayıcı kurulların ve yasaların incelenmesi ve gerekli görüldüğü durumlarda değiştirilmesi bütün ilgili tarafların birlikte çabalarını gerektirmektedir. Bu bölüm çeşitli tarafların (rekabet kurumları, düzenleyici kurumlar, meslek kuruluşları) sözkonusu ortak çalışmalara nasıl bir katkıda bulunacağını açıklamaktadır.

6.1. Mevcut Kurulların Düzenleyiciler Tarafından İncelenmesi

92. Komisyona göre genel anlamda kapsamlı bir değişikliğe ulaşmanın en iyi yolu, mevcut kısıtlamaları koyan sorumlu kişilerin gönüllü çalışmaları olacaktır. Söz konusu mesleklerde reform yapılması ihtiyacı ayrıntılı olarak incelenmeli ve rekabet kanunu ilkeleri ile mevcut kurulların uyumu da gözden geçirilmelidir. Yukarıda vurgulandığı üzere, sınırlayıcı kurullar doğrudan devlet veya meslek kuruluşları tarafından kabul edilip yürütülmektedir.

93. Bu yüzden Komisyon öncelikle Üye Devletin düzenleyici kurumlarını mevzuat veya düzenlemeleri incelenmeye davet etmektedir. Mevcut sınırlamaların kamu çıkarlarını koruma amaçlı olup olmadıkları, bu amaca ulaşmak için gerekli olup olmadıkları ve bunu başarmak için daha az sınırlayıcı araçların olup olamayacağı incelenmelidir.

94. Komisyon ayrıca meslek kuruluşlarının da kendi kural ve düzenlemelerinde benzer bir inceleme yapmalarını talep eder. Meslek kuruluşları, Üye Devletlerin düzenleyici kurumları için yukarıda ifade edilen oransalılık testini yapmalı ve gerektiği yerlerde mevcut kuralları değiştirmeli veya değişiklikler önermelidirler.

95. Komisyon, Avrupa kurumların meslek kuruluşlarıyla 2004 yılı boyunca kendi alanlarında kamu yararını nasıl algıladıkları ve bu yararın daha rekabetçi mekanizmalarla nasıl korunabileceği konusunda görüşmeler yapmayı önermektedir. Tüketici kurumlarına da danışılacaktır. Komisyon ayrıca henüz böyle bir çalışma gerçekleştirilmemiş olan ulusal rekabet kurumlarını da ulusal ölçekte aynı inceleme sürecini gerçekleştirmeye davet etmektedir.

96. Komisyon, bu tür kuralların avantaj ve dezavantajları konusunda tüketici görüşlerini izlemeyi sürdürecektir. Komisyon ayrıca, tüketici memnuniyetinin yanı sıra, farklı düzenleme yoğunlukları ile ekonomik veriler (fiyat ve kalite) arasındaki ilişkileri de araştırmaya devam etme eğilimindedir.

97. Bazı Üye Devletlerde, mesleki hizmetler alanında geçmiş modernizasyon çalışmalarından kazanılan deneyim, bu sektörde rekabeti artırmak için rekabet karşıtı mekanizmaların basit bir şekilde ortadan kaldırılmalarının yeterli olmayacağını göstermektedir. Bu nedenle, hem düzenleyici kurumlar hem de meslek kuruluşlarının şeffaflığı ve tüketici haklarını güçlendiren rekabetçi mekanizmaların kullanılması ihtiyacını anlamaları gerekmektedir. Bu mekanizmalar arasında örneğin tüketici birlikleri tarafından etkin bir izleme faaliyetinin yürütülmesi, ankete dayalı verilerin toplanması ve yayımlanması veya tarifelerin kaldırılmasıyla ilgili halka duyuru yapılması bulunabilir. Komisyon farklı alternatiflerin etkilerini araştırarak ve bir ilk adım olarak en iyi uygulamaların Avrupa düzeyinde nasıl tanımlanacağını tüketici kurumları ile birlikte belirleyecektir.

98. Komisyon rekabete ilişkin veri toplama işlemini 2004 yılından itibaren topluluğa yeni katılan 10 Üye Devleti de içine alacak şekilde genişletecektir.

6.2 Avrupa Rekabet Ağında Uygulama

99. Mayıs 2004 itibarıyla 1/2003 sayılı Tüzüğün⁵⁰ yürürlüğe girişinin ardından, ulusal rekabet kurumları ve ulusal mahkemelerin, meslekler kapsamında kural ve düzenlemelerin yasallığını değerlendirmede daha önemli ve baskın bir rolü olacaktır. Böylelikle herhangi bir anlaşma, karar veya uygulamanın, 81. maddenin 1. paragrafı ile uyumu konusunda kendileri karar verebilecek ve rekabet karşıtı anlaşmalarda genel yasaklardan muafiyet getiren 3. paragrafını uygulayabileceklerdir.

100. Herhangi bir Üye Ülkede rekabete dair kısıtlamaların merkezi bir ağırlığı olduğu oranda, serbest mesleklerde AB rekabet kurallarının uygulatılmasında idari süreç genel anlamda ulusal rekabet kurumlarının görev alanı dahilinde olmalıdır. Komisyon, gerekli yerlerde vaka çalışması yapmayı sürdürecektir.

101. Komisyon, Avrupa Rekabet Ağı dahilinde koordinasyon yoluyla, 81. ve 82. maddelerin uygun ve bütüncül bir şekilde uygulanmasını temin etmeyi ve ilerlemeleri izlemeyi planlamaktadır. Özellikle Pazar denetimi gerek ulusal rekabet uzmanlarıyla gerekse ulusal

⁵⁰ Antlaşma'nın 81. ve 82. maddelerinde sunulan rekabet ile ilgili kuralların uygulanması hakkında 16 Aralık 2002 tarihli Konsey Tüzüğü (EC), No 1/2003, (OJ L 1 4.1.2003, sayfa 1)

düzenleyici kurumlar ve benzeri kuruluşlardan yetkililerle birlikte düzenlenecek ve yürütülecektir.

102. Komisyon ulusal düzenleyici otoritelerle ayrıca, mevcut düzenlemenin gerekliliğini, oransallığını ve geçerliliğini de görüşmeyi önermektedir. Daha ileriki bir aşamada, eğer gerekirse, Komisyon ihlâl işlemlerini de devreye sokacaktır.

6.3 Son Notlar

103. Komisyon 2005 yılında, yukarıda tanımlanan kısıtlamaların ortadan kaldırılması konusunda elde edilen ilerlemeler veya mevcut kuralların daha net bir şekilde ifade edilen gerekçeleri hakkında bir rapor sunacaktır. Bu amaçla Komisyon, bu yılın sonuna kadar düzenleyici otoritelerle irtibata geçip kendilerinden, bu rapor kapsamına girecek düzenlemeler hakkında rapor sunmalarını talep edecektir. Otoriteler, sürdürmek istedikleri kısıtlayıcı kurallara dair tüm açık gerekçeleri Komisyona iletmelidirler.

104. Komisyon son olarak, Avrupa'da mesleki hizmet sunucularının etkinliklerini sürdürdüğü düzenleyici ortamı iyiye götürmek adına tüm ilgili tarafların çabalarının gerekli olduğunu hatırlatır. Daha rekabetçi mekanizmalar yoluyla kalitenin ve etik davranışların sağlanacağı bir ortam sayesinde, serbest meslekler yenilenme ve hizmetlerinde kalite ve seçeneği artırma imkanı bulacaklardır. Daha etkin ve rekabetçi mesleki hizmetler tüketiciye doğrudan yarar sağlayacak ve diğer işletmeler bakımından da anahtar girdiler olmaları itibarıyla, ekonominin tamamında daha ileri bir verimlilik getireceklerdir. Dolayısıyla, Avrupa'yı dünyanın en dinamik bilgiye dayalı ekonomisi haline getirmeye yönelik Lizbon hedefine katkı sağlayacaklardır.