

KILAVUZ METİN: ACE Üye Örgütleri için Bir Rekabet Politikası

Avrupa Mimarlar Konseyi (ACE)
Meslek Pratiği ve Mimarlık Hizmetlerinde Ticaret
Rekabet Çalışma Grubu

Çeviri: Aydan Erim

İÇİNDEKİLER

- I Giriş
- II Sunuş
- III Mimarlar ve Toplum Çıkarları
- IV Meslek Kuralları
- IV – 1 Maliyet Bilgi Sistemleri MBS (CIS)
- IV – 2 Reklam
- IV – 3 Çok Disiplinli Meslek Pratikleri
- V Dipnotlar

I GİRİŞ

1. Bu belge, ACE Üye Örgütlerine mesleğe ilişkin makul ölçülerde düzenlemeler gerçekleştirmek için bir gerekçe sağlayacaktır. Bu, tüm meslek kuruluşlarının mesleki faaliyetlerin yürütülmesi için yaşamsal önemde olduğunu kabul ettikleri düzenlemeler için de geçerlidir. Ancak, sadece AB Komisyonu değil, yetkili bazı ulusal rekabet kurumları da bu düzenlemelerin pek çoğunun tam olarak ortadan kaldırılmasını değilse bile, gözden geçirilip değiştirilmesini istemektedir.¹ Bu nedenle ACE, mimarlık mesleğinin işverenler ve genel olarak toplum yararına bağımsız olarak uygulanabilmesi için gerekli ulusal düzenlemelerin kalması konusunda Avrupa İç Pazarı kapsamında tutarlı bir politika sürdürülmesini savunmakta ve desteklemektedir. Mimarların serbest meslek sahibi kişiler olarak sahip oldukları özel işlev, Yeterlilikler Direktifi'nin 43. gerekçe maddesinde tanımlanmaktadır.^{2a}

2. Bu belge, 2002^{2b} tarihli belgenin yeniden gözden geçirilmiş hali olan 2005'deki "Rekabet Politikasının Mimarların Meslek Pratiğine Etkisi Konusunda ACE Tartışma Belgesi - 2" nin bir özetini oluşturmaktadır.

3. "Kayıt"³ ve "Fikrî Mülkiyet"⁴ konularındaki ilk belgelerde ortaya konan görüşler hâlâ geçerlidir ve özellikle de meslek unvanlarının karşılıklı tanınmasını ve iş kurma özgürlüğünü düzenleyen Mesleki Yeterlilikler Direktifi, 2005 yılı baharında yürürlüğe girdiği için, bu konuda herhangi yeni bir adım atmak gerekmemektedir. Aynı şekilde, fikrî mülkiyet konusunda tüm Avrupa'da yeterli ve homojen düzenlemeler bulunduğu gibi, bu konuları ele alan bir dizi de iç pazar Direktifi bulunmaktadır.

II SUNUŞ

4. Mimarlar genellikle serbest meslek mensupları olarak çalışmaktadır. Pek çok meslek adamı yeterliliklerini ve yetkinliklerini sadece teknik alandaki uzmanlık ve uygulamaları ile değil, etik ve topluma ilişkin konulardaki duruşları ile de kazanmaktadır. Bu saptama, ücretli çalışan mimarları

da içermektedir. Yeterlilik Direktifi'ne göre, serbest meslekler, işveren ve genel kamuoyu çıkarları için, entelektüel ve kavramsal çerçevede hizmet veren kişilerce, geçerli mesleki yeterlilikler esasına göre ve kişisel olarak, sorumlulukla ve mesleki olarak bağımsız bir şekilde uygulanan mesleklerdir. ⁵“Mimarlık ve aslında tüm diğer yaratıcı tasarım hizmetleri gibi entelektüel, yaratıcı, yenilikçi ve sanatsal olan hizmetler, örneğin tuvalet kağıtları ile aynı “pazarda” oldukları varsayılarak ele alınamazlar. Bildiğimiz kadarı ile tuvalet kağıdı tedarikçilerinin, mimarlarda olduğu gibi, genel kamuoyu çıkarı açısından uymaları gereken bir deontoloji kuralı bulunmamaktadır.”⁶

5. Tüketicinin korunması ve genel kamuoyu çıkarlarının gereklerinin yerine getirilebilmesi için, Üye Devletlerin büyük bir çoğunluğunda mimarlık mesleği düzenleme kapsamı içine girmektedir. Bu, söz konusu Üye Devletlerde ulusal yasal kurallar gereği, belirli mesleki yeterlilikler olmadan bu mesleğe girilemeyeceği ve mesleğin uygulanamayacağı anlamına gelmektedir. Üye Devletlerin mesleği düzenleyip düzenlemedikleri ve örneğin oda kuruluşlarının kendi düzenleme yapısı içinde yürütülebileceği gibi, nasıl düzenledikleri konusu, tartışma götürmez bir şekilde Üye Devletlerin kendi yetki alanları içine girmektedir. Ancak, mesleğin uygulanması, sabit asgari ücretler, reklam, grup halinde yürütülen meslek pratikleri vs.. gibi, yeterlilikle ilgisi olmayan çeşitli başka düzenlemelere de tabi olabilir

6. 2002 yılında AB Komisyonu, daha doğrusu Rekabet Genel Müdürlüğü (*DG Competition*), serbest mesleklerle ilişkin düzenlemeler konusunu ele aldı ve bunların haklı olup olmadıklarını değerlendirmeye başladı. Bu kapsamda, HIS araştırması ⁷ olarak bilinen bir çalışma ısmarlandı. Komisyon'un amacı serbest meslekler alanındaki, aşağıda sıralanan bazı düzenlemeleri Rekabet Yasası kapsamında test etmektir:

Sabit ücretler

Tavsiye edilen ücretler

Reklama ilişkin kurallar

Mesleğe giriş kuralları

Mesleğe giriş koşulları ve saklı tutulan haklar

Çok disiplinli meslek pratiklerinde firma yapısını düzenleyen kurallar

7. Komisyon, bu HIS araştırmasını esas alarak, üye ülkelerin her birinde ve her serbest meslek için bu tür yasal düzenlemelerin yoğunluk derecesini ve gücünü değerlendirdi. Bu değerlendirmenin ardından hazırlanan bir raporda ⁸ Komisyon, mesleki düzenlemelerin bazılarının hizmet sağlayanlar arasındaki rekabeti ortadan kaldıracak veya sınırlandırmasına yol açabilecek kısıtlamalara neden olabileceğini, bunun da bu tür düzenlemelerin, AB Antlaşması'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesini haklı çıkartabileceğini belirtti. Öte yandan, rapor aynı zamanda meslek hizmetlerinde bazı düzenlemelerin gerekli olduğuna ilişkin temel gerekçeler olabileceği gerçeğini de teslim ediyordu. Komisyon, tüketicinin korunmasına ilişkin konuları ele alırken, 81. Madde'nin harfi harfine uygulanmasında ısrarcı olmayacaktı ve tercihi **oransallık testi**'nden yanaydı (nedensellik testi / genel kamuoyu çıkarı / idame). ⁹

8. Komisyon, pazardaki çeşitli katılımcılar arasındaki “**bilgi asimetrisi**” sorunun farkındaydı – ACE bu sorunu Komisyon'a verdiği ilk raporda tanımlamıştı. Bilgi asimetrisi, bilgi yoksunu işverenler büyük ve karmaşık işler ihale ettiklerinde giderek önemli hale gelmektedir. Bu, ağırlıklı olarak yapı elde etmek isteyen işverenler için geçerli olmaktadır. Ayrıca, meslek hizmetlerinde bazı yasal düzenlemelerin gerekli olduğuna ilişkin başka gerekçeler de vardır: Üçüncü kişi ve tarafları etkileyebilecek olan “**Dışsallıklar**” (*externalities*) ve genel olarak toplum için değer taşıyan “**kamu malları**” gibi. Raporda ifade edildiği şekli ile: “Kötü inşa edilen bir yapı, kamu güvenliğini tehlikeye düşürebilir”. Raporda ayrıca, “...yasal düzenlemeler olmadan, bazı meslek hizmeti pazarlarının kamu mallarını yeterli miktarda veya yeterli şekilde sağlamaması tehlikesi de vardır” denmektedir.

9. Bu belgenin III. Bölümünde sunulan üç grup meslek kuralı, pek çok nedenle, Komisyon ve Avrupa idarelerindeki son tartışmaların¹⁰ odağında yer almıştır. Bu gelişme, henüz bir souca ulaşmamıştır. Geriye bakıldığında, ACE ve Rekabet Genel Müdürlüğü tarafından istenen meslek alanındaki düzenlemelere ilişkin hukuki kesinliğin henüz sağlanamadığı görülmektedir. Cevabı bulunmamış pek çok soru halen ortadadır. Bu nedenle, aşağıda belirtilen görüş ve hedeflerin ilerdeki gelişmelere göre yeniden uyarlanması gerekebilir. Komisyon her ne kadar Avrupa rekabet yasasının ihlallerini ele almak üzere ulusal rekabet kurumlarını içeren bir ağ oluşturduysa da, Rekabet Genel Müdürlüğü'nün kendisi, serbest mesleklerin Avrupa rekabet yasasını ihlal ettiği varsayılan olayları giderek daha fazla hedef alma eğilimi göstermektedir. Mimarlık ve inşaat alanında bir sektör araştırması¹¹ olmaması, Komisyon'un ortaya somut olaylara ilişkin deliller koymasını zorlaştırmaktadır ama, bu eksiklik Avrupa düzeyinde yasal işlemler başlatmasını da engellemektedir. Ancak, diğer serbest mesleklerle karşılaştırıldığında, mimarlık alanındaki düzenlemelerin daha az olduğu görülmektedir. Bu en azından, avukatlık veya eczacılık gibi başka serbest mesleklerdeki kuralların daha yüksek bir düzeyde olduğunu düşünen mimarlar arasında geçerli olan bir görüştür. Yine de, bu görüşün Komisyon tarafından da paylaşıldığı şüphe götürür.

III MİMARLAR VE TOPLUM ÇIKARI

10. Avrupa Birliği gibi, özünde serbest olan bir pazarda, pek çok faaliyetin yasal olarak düzenlenmesinin haklı nedenleri vardır. Faaliyetlerin, gerek bireysel işveren ya da müşteriye gerekse genel olarak halkı kabul edilemez risklerle karşı karşıya bırakmamak için düzen altına alınması gerekir. Bu risk, güvenlik yasalarını gerekli kılan sağlık ve güvenlik konuları ile ilgili olabileceği gibi, bankacılık veya diğer finansman kurallarını gerekli kılan kabul edilemez finansal riskler de olabilir. Gerçekten de, önemli bir finansman kuruluşunun iflası ile ortaya çıkan kabul edilemez bireysel risk, tüm toplum için kabul edilemez olabilir; zira, böylesine ciddi bir haksızlık hem genel olarak hoş görülemez hem de yarattığı yük, kamu kasasının, mahkemelerin ve diğer kurumların omuzlarına binmektedir.

11. Bu nedenle Mimarlar, gerek belirli bir işveren gerekse genel olarak toplum için önemli finansal ya da sağlık veya güvenlikle ilgili sonuçlar doğurabilecek yönlendirmeler yaptıkları için, yasal kurullarla düzenlenen bir faaliyet yürütmektedir. Avrupa Birliği'nin pek çok ülkesinde mimarların faaliyetleri yasayla düzenlenir ve bu yasaların hükümleri faaliyetlerini sıkı bir şekilde kontrol eden tüzük, yönetmelik ve kurullarla pekiştirilir. Bu tür yönetmelikler örneğin Mimarların işverenin parasını ne şekilde kullanabileceğini ya da işverene nasıl fikir verip onları nasıl yönlendirebileceklerini düzenleyebilir.

12. Tüm bunlara karşın, mimarın rolü gene de daha ileri düzeyde ve daha karmaşık bir dizi faktöre de açıktır.¹² Pek çok durumda, Mimarın işverenin çıkarlarını kendisinin ya da toplumun çıkarlarının önüne koyması şart koşulmaktadır. Mimarın işverenleri onların çıkarları için en iyi olanlar konusunda aydınlatması, örneğin belirli bir malzemenin ya da yüklenicinin seçimi gibi sadece kendisinin ilgi duyduğu bir yöne çekmemesi esastır. Ayrıca, Mimar kısa dönemli ve dar görüşlü fikirler vermek yerine, işvereni örneğin yaşam boyu maliyetler gibi konuları da gözeterek ve projenin bütününe göz önünde tutarak, onun için en iyi olanın ne olduğuna ilişkin yönlendirmelidir

13. Bir serbest meslek mensubunun statüsü Mimarın topluma karşı sorumlulukları ile de pekişmektedir. Mimar sadece belirli bir işveren için "sözcü" işlevi görmez. Mimarın tüm topluma karşı belirgin görevleri vardır ve bu görev, işverenin acil ticari kazancı yerine daha geniş kapsamdaki ihtiyaçların hesaba katılması, seçilecek bir eylemin doğurabileceği istenmeyen sonuçlar konusunda uyarma gibi boyutları da içerir ve tabii ki her zaman ve özellikle sözleşme

gereği olduğu durumlarda dürüst ve tarafsız davranılmasını kapsar. İnşaat sektöründe, pek çok durumda örneğin adil ücret veya inşaat kalitesi gibi çeşitli konularda karar vermek gerekmektedir ve bu kararların belirli bir durumun adilce değerlendirilebilmesi ve diğer taraflarca kabul edilerek işe devam edilebilmesi için mesleki beceriler ve bilgi ön plana çıkar.

14. Dolayısı ile, Mimarın uzun ve karmaşık bir eğitim ve yetiştirme döneminden geçmesi, pratik deneyim kazanması ve estetik kaygılar kadar ekonomik ve pratik konuların da üstesinden gelebileceği bir yeteneğe sahip olması gerekmektedir. Tüm bu yeteneklerin izi, 2005/36/EC nolu Yeterlilikler Direktifi'nde (giriş maddesi 43) verilen "serbest meslekler" tanımında görülebilir: "...işveren ve genel kamuoyu çıkarları için, entelektüel ve kavramsal çerçevede hizmet veren kişilerce, geçerli mesleki yeterlilikler esasına göre ve kişisel olarak, sorumlulukla ve mesleki olarak bağımsız bir şekilde uygulanan..."

Tüm bu nedenlerle, Mimarlık mesleği sadece düzenlenmiş bir faaliyet olarak değil, aynı zamanda serbest bir meslek olarak da görülmelidir.

15. Ayrıca, hem düzenlenen faaliyeti hem de serbest mesleği bir adım ileri götürürsek, Mimarın bir de **kültür ve çevre savunucusu rolü** vardır. Mimar, sadece inşaatın teknik ve yönetimin pratik yönlerine sınırlı kalmayan, onun estetik duyarlılığını geliştiren ve çevre sorunlarını kavramasını sağlayan son derece kendine özgü bir eğitimden geçmektedir. Üniversite düzeyindeki dört veya beş yıllık disiplinli bir eğitim, doğaldır ki ortaya, içindeki herkesin aynı düzeyde dahi olduğu bir meslek çıkartmamaktadır. Ancak, bu eğitim sanat ve mimarlık tarihi bilgisi vermekte ve bunun altını tarih ve kültürel değerlerin kavranması ile beslemektedir. Yine aynı eğitim, eğer planlama, kalkınma ve inşaat süreçleri uzun dönemde tüm toplumun yararı için etkin bir şekilde yönetilecekse, kavranması gereken uzun ve kısa erimli çevre konularını da içine almaktadır.

16. Mimarın bu özel kültür ve çevre savunucusu rolü uzun yıllardır, örneğin 384/85/EC sayılı eski Mimarlar Direktifi'nde olduğu gibi, Avrupa Birliği'nin yasa üreten süreçlerinde kabul görmüştür. Direktifin giriş bölümünde, "...mimarlık, yapıların kalitesi, çevreleri ile nasıl bütünleştikleri, doğal ve kentsel çevreye saygı ile, ortak ve bireysel kültürel miras gibi konular toplumu ilgilendiren konulardır" denmektedir. 2055/36/EC sayılı yeni Yeterlilikler Direktifi bu ilkeyi sadece çok az bir değişikliğe uğratmıştır.¹³ Kentsel ve kırsal alanlardaki mimarlık kalitesine ilişkin 12 Şubat 2001 tarihli Konsey Kararı (2001/C 73/04) da, "mimarlık ülkelerimizin her birinin tarihi kültür ve yaşam dokusunun asal bir ögesidir; vatandaşların günlük yaşamlarında sanatsal ifadenin temel bir aracını ve geleceğin tarihi mirasını oluşturur" ve "mimari kalite gerek kırsal gerekse kentsel çevrenin temel öğelerinden biridir" diyerek, benzer bir yaklaşımı bir kez daha vurgulamaktadır

17. 2002 yılında ACE ve Rekabet Genel Müdürlüğü arasında yapılan bir toplantıda, Rekabet Genel Müdürlüğü'nden gelen yetkili temsilciler, **Davranış Kuralları** için geçerli kabul edilebilecek yegane gerekçenin tüketicinin korunması olabileceğine işaret ettiler. ACE her ne kadar davranış kurallarının tüketicinin korunmasından daha geniş bir kullanım alanı olduğuna inansa da, sözünü ettiğimiz bu ifade ulusal davranış kurallarında tüketicinin korunmasının dolaylı olarak değil de açık olarak vurgulanmasının önemini göstermektedir. Bu konuda verilebilecek bir örnek de, bilgi asimetrisi ilkesinin öneminin Komisyon düzeyinde ve rekabet kurumları ile rekabete ilişkin ekonomi teorisinde de kabul görmüş olmasıdır.

18. Mesleki hizmetler konusunda genellikle eksik bilgiye sahip tüketici ile bu hizmetleri satın alan daha büyük kesimler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Eksik bilgiye sahip tüketici çok kez kendi evi vs. için iş yaptıran işveren olarak tanımlanmaktadır. Ancak, mesleki hizmetlerin daha büyük çaptaki ve sürekli alıcıları da çok kez istenecek ücretler veya sağlanacak hizmetlerin kapsamı konusunda yeterli bilgiye sahip değildir. Ticaret sektöründeki pek çok küçük ve orta ölçekteki firma da hizmetlerin ve uygun ücretlerin tanımlanmasında benzer sorunlar yaşamaktadır.

Komisyon'un ve ulusal rekabet kurumlarının, tüketici simetrisi konusunu aile çapındaki ya da ufak ölçekteki ticari işverenler ile kısıtlayan girişimlerine karşı direnilmesi gerekmektedir.

19. Tüketicinin korunmasının mimarlara ilişkin politikaları nasıl etkilediğinin bir başka örneği de yeterlilikler konusudur. Tüketicinin korunması tartışılırken, bütün ACE üyesi kuruluşların mimarların topluma yeterli bir hizmet sunabilmeleri için uygun yeterlilik ve becerilere sahip olmalarını gözeterek tüketicinin korunması yönünde nasıl temel bir rol oynadıkları kolaylıkla göz ardı edilebilmektedir. Aslına bakılırsa, kamuoyunun herhangi bir üyesinin, belirgin bir beceri veya uzmanlığa sahip olduğunu iddia eden bir kişinin, gerekli yeterliliklere, eğitime ve bu alanda becerilere sahip olduğunu bilmeye hakkı vardır.

20. Meslek hizmetleri bağlamında, tüketicinin korunması politikalarının tümünde beş temel öge bulunmaktadır:

1. Yeterlilikler
2. Hizmetlere ilişkin bilgi
3. Maliyetlere ilişkin bilgi
4. Şikayetlerin etkin olarak ele alınması
5. Tazminat

21. Yukarıda da değinildiği gibi, gerekli düzeydeki **yeterlilikler** konusu, gerek mesleki gerekse diğer hizmetler bağlamında tüketicinin etkin bir şekilde korunmasının temelini oluşturur.

22. Bir tüketici, mimar tarafından sağlanan **genel hizmetleri** ve işin farklı aşamaları ile mimarın ve işverenin sorumluluklarını tanımlayan **bilgilere** erişebilmeli, bu bilgiler açık ve mesleğe özgü terminolijiden arındırılmış olmalıdır.

23. Tüm **maliyet bilgileri** işin hacmi ve işin tamamlanma süresi ile doğrudan bağlantılı ve işverene açık olmalıdır.

24. Tüketiciler zamanında işleyecek, etkin **şikayet değerlendirme süreçlerine** erişebilmelidir. Şikayetlerle ilgili süreçler tüketiciye genel olarak yol gösterilmesi, formel olmayan uzlaşma olanakları ve alternatif uyuşmazlık çözümü sistemlerinin yanı sıra, yetersiz mesleki performans konusunda resmî şikayette bulunma seçeneğini de içermelidir. Meslek örgütlerinin pek çoğu uyuşmazlıkların çözümü veya uzlaşmaya ilişkin süreçler sunmaktadır.

25. **Tazminat**, gerek tüketiciler gerekse meslek adamları için en zor olan alandır. Her ne kadar mesleki sorumluluk sigortası ciddi ya da önemli ölçüde kayıplar durumunda tüketicinin korunmasını sağlamaktaysa da, mesleki sorumluluk sigortası küçük ölçekli tüketici veya genel olarak tüketicileri en fazla etkileyen yetersiz mesleki performans durumları için genellikle fazla karmaşıktır ve çok da uygun değildir. ACE üye örgütlerinin bazılarında, belirli bir kusurun giderilmesi için para cezası uygulanması, alınan ücretin iadesi, ya da hizmetin tüketiciye ücretsiz olarak sağlanması gibi usuller bulunmaktadır. Her ne kadar bazı AB üyesi devletlerde mesleki sorumluluk sigortası zorunlu değilse de, gerçekte bu tür sigortası olmayan neredeyse hiçbir mimarlık bürosu bulunmamaktadır.

26. İnşaat sürecine katılan bütün tarafların sorumlulukları paylaşması ve bir **tazminat sistemine** girmesi gereği açıktır. Mimarların mesleki sorumluluk sigortası, tüketiciler için sağlanması gereken bu sistemin öğelerinden sadece biri olmanın ötesine geçemez.

IV MESLEK KURALLARI

IV – 1 Maliyet Bilgi Sistemleri – MBS (CIS)

27. **MBS için hedefler:** Avrupa'daki mimarlık meslek örgütleri, MBS'nin toplum çıkarının korunmasına ilişkin bütün ölçütlerinin haklı gerekçelere dayandığı ve rekabet kurallarının uygulanması kapsamı dışında bırakılması gerektiği görüşündedir. Toplum çıkarlarını koruyan farklı yöntemler uygulayan farklı MBS'ler olduğu bir gerçek olmakla birlikte, bunların hepsi yararlıdır ve rekabet yasasına aykırı değildir. Ayrıca ACE, Komisyon'un geçmişten bu yana gelen verilere dayanan önerilerini de dikkate alarak, ancak genel toplum yararını ve tüketicinin korunmasını sürekli olarak göz önünde tutarak, en iyi yöntemin bulunması yönündeki çalışmalarını sürdürecektir.

28. Bütün MBS türleri işverene sağlanan ortalama hizmet konusunda değerli veriler içeren bilgi sistemleri olarak görülmeli, ve entell-ektüel performansın hesaplanması ve bir proje için gerekli ve doğru olan kaynaklardan uygun olmayan kesintiler yaparak, sunulan entelektüel hizmetin kalitesinin düşmesinin önlenmesinde yararlanılacak yararlı araçlar olarak kabul edilmelidir.

29. MBS kullanımının olası avantaj ve dezavantajları değerlendirildiğinde, ulusal ve bölgesel düzeyde tanımlanan bu bilgi sistemlerine erişimin tüketiciye ve genel olarak topluma sağladığı yararların, olası dezavantajlardan çok daha fazla olduğu görülmektedir.

30. AB Rekabet Genel Müdürlüğü bu sıralarda ücret tarifelerine odaklanmış bir durumdadır. Burada sorun, Komisyon'un daha ne kadar ileri gideceğidir: Komisyon'un bağlayıcı azami ve asgari ücret tarifelerine karşı yürüttüğü faaliyetler (Belçika Mimarlar Odası'nın ücret tarifesi olayından sonra), bu belgede birbiri ardına analiz edilen düzenlemelerin tümünün iptali yolunda sadece atlama taşlarıdır. Ancak, şu ana kadar Avrupa Parlamentosu ücret tarifeleri konusuna farklı bir şekilde yaklaşmıştır.^{14 ve 15} Komisyon'un ücret konusunu ele alışına karşı tutarlı bir Avrupa Mimarları politikası üzerinde anlaşmaya varılması ve ücret tarifelerinin kabul edilebilir bir MBS olduğunun somut olarak gösterilmesi son derece önemlidir.¹⁶

31. AB Komisyonu'nun mesleki hizmetlerde rekabete ilişkin çıkarttığı iki Bildirim Belgesi¹⁷ açık bir duruş dışında herşeyi içerdiğine göre, MBS'lerin düzenlenmesine ilişkin hukuki belirsizlik halen sürmektedir. Bu iki belge AB Komisyonu'nun ne Avrupa'da halen var olan farklı MBS'lerin içeriği konusundaki görüşünü ne de bunların AB rekabet yasasına ne derece uyduğunu açıklamamaktadır. Bunun sonucu olarak da siyasal ve yasal yönler açıklıktan son derece uzaktır. Sözü edilen belgelerde kesinlik yoktur, zira AB Komisyonu'nun kendisi mevcut ulusal sistemler konusunda yeterli bilgi ve deneyime sahip değildir.

32. Ancak, **AB Komisyonu** meslek kuruluşlarından ve ulusal yetkili makamlardan MBS'lere ilişkin tüm mevcut düzenlemelerin bir analizini yapmalarını talep etmektedir. Bu durumda, pazara ilişkin bir ekonomik analiz olmadan ve temel yasal ve teknik soruların cevabı alınmadan, mimarların meslek kuruluşları ancak mevcut risklere ve toplum çıkarlarının genel olarak korunmasına dikkat çekebilirler.

33. AB Komisyonu iki Bildirim Belgesinde iyi bilinen **"bilgi asimetrisi" ilkesini tüketicinin korunmasına ilişkin politikalar kapsamında** kabul etmiştir. ACE bu kabulün esas olarak MBS'nin rekabet yasası ile uyumlu olduğunu yansıttığı görüşündedir. Bu ilke bilgi eksiği olan tüketici olarak adlandırılan kesimlerin korunması ile ilgilidir. Bu tüketicilerin niteliklerine bakılmaksızın (kamu veya özel, küçük, orta ya da büyük ölçekli), AB Komisyonu'nun bu ifadesi önemlidir, zira tüketiciler sağlanan mesleki hizmetlerin içeriğini tanımlayan ve aynı zamanda onlara maliyetlerin değerlendirilebilmesi için minimum referans kaynağı sağlayacak bilgilere ulaşma olanağına sahip olmalıdır.¹⁸

34. Şunu da belirtmek gerekir ki, MBS sadece tüketicinin korunması politikaları için yararlı bir araç değil, aynı zamanda meslek mensuplarının kendileri, her düzeydeki idareler, kamu ihalelerin verilmesi, veya meslek ücretleri konusundaki davaları ele alan yetkili hukuk kuruluşları için de yararlı bir veri kaynağı sağlamaktadır. Aslında, MBS'ler genel bilgi için gereklidir. Son olarak da MBS'ler, bilgi, şeffaflık, kalite, sağlık ve güvenlik konuları dahil olmak üzere, hizmetlerin her zaman toplum çıkarına olmasının garanti edilmesi ve işverenlerin/tüketicilerin, istenen ücret karşılığında önerilen kalite/tatmin düzeyinin sınırı bağlamında akılcı bir tercih yapabilmelerine olanak verdiği için gereklidir.

35. Böyle bir sistemin sadece talep edilecek mesleki ücretleri değil, sağlanacak hizmetlerin içerik ve türünü de tanımlaması esastır. Bunlarla ilgili ücret çerçeveleri, kurallar, parametreler, katsayılar ve ilgili formüller tanımlanmalı ve doğru bir şekilde uygulanmalıdır. Aksi halde, MBS hiçbir işe yaramayacaktır. Bunlara ek olarak, çeşitli mesleki işler veya görevler zorluk sınıflandırması ve düzeyleri, performans aşamaları ve düzeyleri (tam ya da kısmi hizmetler) dikkate alınarak belirlenmelidir. Bilgiler meslek mensupları arasında yapılacak istatistik araştırmalarına veya anketle dayanabilir. En önemli konu ise, gerek veri kaynaklarının gerekse kullanılan yöntemin üçüncü taraflar açısından kabul edilir olmasının sağlanmasıdır. Sadece bu veriyi içeren MBS'lerin bilgilendirici bir işlevi olacak ve dolayısı ile de genel kamuoyu çıkarı gözetilebilecektir.

36. Bu tür bilgilerin nasıl sağlanacağı, mesleğin ulusal özelliklerini ve geçerli düzenlemeleri dikkate alarak, **ulusal yetkili kuruluşlar** ve **meslek odaları** tarafından kararlaştırılacak bir husustur. Hesaplama yöntemi rekabet politikası konularını çok fazla etkilememektedir. Metre kare veya metre küp kapalı alan, işin zorluk derecesi, referans olarak alınan maliyet hesaplamaları ve götürü fiyatlara dayanılarak tanımlanan çerçeveler ve katsayılar eğer kesin bir bağımsızlık ve tarafsızlıkla belirlenmişse, bunlar rekabet politikasını etkilemez ve dolayısı ile de rekabet kuruluşlarının konusu olmamaları gerekir.

37. Aslına bakılırsa, ulusal düzeyde bilgi sistemlerinin varlığını garanti eden farklı yollar uygulanmaktadır. Bazı durumlarda bu bilgi, sadece sağlanan her bir hizmet için gereken mesleki ücretleri değil, bu hizmetlerin farklı bölümlerinin kapsamını ve maliyetlerin hesaplanmasında kullanılacak formülleri de içeren hassas bir MBS ile verilmektedir. Diğer örneklerde, etik kurallarında veya mimarlık hizmeti sözleşmelerinin genel hükümlerinde belirli ifadeler bulunmaktadır. Bu değerler, ücretlerin mantıklı ölçülerde olmasının dikkate alınmasını, aynı zamanda da maliyetin ihale edilen işe/göreve göre hesaplanması gereğini, maliyetin iş hacmi ve işin teslim süresi ile doğrudan bağlantılı olduğunu dolaylı olarak belirtir. Bazı başka ülkelerdeyse, meslek kuruluşları talep edilen ücretlerin belirlenmesinde istatistik araştırmalarından yararlanmaktadır. Bu istatistik araştırmaları hizmetler için talep edilen saat ücretleri ve ayrıca meslek adamlarının farklı yeterlilik ve mesleki deneyim düzeylerine ek olarak, bölgesel farklılıklar, iş türleri, sözleşme türleri ve finansman konusunda bilgi sağlar. Grafik sunumlarda bir ekseninde fiziksel değerler, diğer ekseninde de bireysel hizmet sunucu tarafından talep edilen referans ücretin yüzdesi gösterilebilir.

38. MBS'lerle ilgili yeni gelişmeler vardır: İrlanda'da Kraliyet Enstitüsü Rekabet Kurumu ile "geçmişten gelen ücret-verisi" sorunu üzerinde bir anlaşmaya varmış bulunmaktadır. Kraliyet Enstitüsü İzleme Raporu'nun önerilerini değerlendirmiş, izlemiş ve aynı zamanda geçmişe dönük verileri de incelemiştir.

IV – 2 Reklam

39. Reklama İlişkin Hedefler: Avrupalı mimarlar, meslekleri ile ilgili yapılacak reklamlar konusunda içerik, araç ve her türlü medya özgürlüğünü desteklerken, aynı zamanda genel yasalar ve mesleki davranış kuralları yoluyla işverenleri ve mesleki çıkarları dürüst olmayan, yanlış yönlendirici, kötü amaçlı veya adil olmayan reklamlardan korumalıdır.¹⁹

40. Tüketicilerin korunması adına bazı kısıtlamalar haklı görülebilir. Yine reklamlar üzerindeki birtakım kısıtlamalar, deontoloji ve etik gibi diğer bazı nedenlerle haklı görülebilir.²⁰

41. ACE üyelerinin, yukarıda sözü edilen hedeften daha kısıtlayıcı olanlar da dahil olmak üzere farklı politika seçeneklerinin varlığından haberdar olmaları gerekmektedir.²¹ Bu daha kısıtlayıcı politikaların gerekçelerini haklı göstermek, tek tek üye örgütlerin sorumluluğudur.²²

42. Meslek için, reklam özgürlüğü aşağıdaki nedenlerle haklı görülebilir:

- Reklamların bilgilendirme değeri ile tüketicinin korunması (bilgi asimetrisi), ve
- Reklam, genç meslek adamları, mesleğe yeni girenler ve küçük büroların pazara erişimini kolaylaştıracağı için, İç Pazarda gerçek bir rekabetin garanti edilmesi.

43. Meslek için, reklam özgürlüğünün kısıtlanması aşağıdaki kaygılarla haklı görülebilir:

- Reklamın hedef aldığı tüketicilerin dürüst olmayan veya yanlış yönlendirici reklamlardan korunması,
- Reklam her zaman zaten pazarda yer almakta olan ve daha etkin tanıtım olanaklarına erişebilen büyük kuruluşlara daha fazla avantaj sağlayacağından, haksız reklamın engellenmesi ile genel olarak mesleğin ve özel olarak mesleğe yeni girenlerle küçük büroların korunması,
- Korunması gereken başka ilkelerin ve genel yasal değerlerin (deontoloji konuları) korunması.

IV – 3 Çok Disiplinli Meslek Pratikleri

44. Çok Disiplinli Meslek Pratiklerine İlişkin Hedefler: Genel olarak, aşağıdaki yedi ilkeye uyulduğu sürece, tek ya da çok disiplinli gruplar için, herhangi bir türden mesleki (entelektüel) bir şirket veya ortaklık kurulması kabul edilebilir.

1) Mimarların çalışmalarının bağımsızlığı garanti altına alınmalıdır.

2) Firmanın sunduğu hizmet sadece mesleki hizmetlerle sınırlı kalmalıdır.

3) Meslek firmasını oluşturanların tümü değilse bile, büyük çoğunluğu serbest mesleklerden gelmelidir.

4) Serbest meslek mensupları tarafından sağlanan hizmetlerin güçlü kişisel sorumluluk niteliği, meslek firmasının yönetilmesinde yeterli bir şekilde temsil edilmelerini gerekli kılmaktadır.²³

5) Tescilli bir çok disiplinli meslek firmasını oluşturanların tümünün kendi meslek kütüklerinde kayıtlı olması gerekir.

6) Meslek firmaları planlama, danışmanlık, kontrollük ve koordinasyon hatalarından doğacak risklere karşı sigorta yaptırmalıdır.

7) Yasal olarak korunan unvanın alınabilmesi için gereken oy veya hisse “organizasyonu”na ilişkin ayrıntılar, tüketici çıkarlarının korunması esasına göre tanımlanmalı ve düzenlenmelidir.

45. Çok disiplinli meslek pratiklerinde mimarlıkla ilgili çalışmaların bağımsızlığı, mimarların performansının en yaşamsal ön koşuludur. Avrupa Adalet Divanı meslek firmaları içinde bulunan ve belirli meslek kurallarına uyması gereken (örneğin mimarlar gibi) belirli bir meslek grubunun yapılan çalışma üzerindeki kontrol ve belirgin mesleki işler konusundaki bağımsızlığın garanti edilebilmesi için, bağımsızlığının korunmasının olanaklı olduğunu teyid etmiştir.²⁴

Ortaklar/hissedarlar arasında çıkabilecek çıkar çatışması durumları hariç, her türden çok disiplinli grupların kurulabilmesine olanak verilmelidir. Davranış kuralları ve işverenlerin ihtiyaçları çerçevesinde, mimarların bağımsızlığı sağlanmadığı takdirde, ortaya bu tür çıkar çatışmaları çıkacaktır.

46. Geçen on yıl içinde, mesleğin, serbest mesleklerin oluşturduğu **çok disiplinli gruplar** içinde yürütülmesi yaklaşımı artmıştır. Meslek firmaları bu alanda yararlı araçlar olmuştur. Farklı hukuk sistemleri, bu konuya farklı hukuki yaklaşımlar getirmiş, ya konuya özel formatlar yaratmış ya da medeni kanunlar veya iş yasalarındaki genel formatları uygulamıştır. Özel formatlar, meslek firmaları için getirilen ve serbest mesleklerin niteliğini dikkate alan özel yasal düzenlemelerdir (örneğin, Almanya ve İspanya), iş yasalarından alınan ve anonim şirket olarak kurulan mimarlık firmaları gibi formatlar ise, bu firmalara herhangi bir anonim şirket gibi yaklaşmaktadır. Bu ikinci gruptaki şirketler, genellikle ayrıca normal ticari kütüklere de kaydolmaktadır.

47. Aşağıda, meslek şirketi ya da meslek firması terimi ek ticari ilgileri ya da faaliyetleri bulunmayan ve sadece tasarım, planlama ve inşaat kontrollüğü gibi **“klasik” meslek hizmetleri** veren firmalar için kullanılmaktadır. Örneğin, inşaat işleri gibi ticari hizmetler de veren bürolar kesinlikle mesleki firmalar değildir ve aşağıda belirtilen hususların kapsamına girmemektedir.

48. Bir meslek şirketi olarak tescil edilme konusunda giderek artan talebe karşın, bu talebin gereği olan hüküm ve düzenlemeler yeterli değildir: Gerek meslek kurallarının çoğunda gerekse mimarlığa ilişkin yasalarda bu tür firmalara ilişkin hükümler bulunmamaktadır. Mesleki firma olarak tescile duyulan ilgi neden artmaktadır? En önemli amaç, **sorumlulukları sınırlamak** ve bürolar arasındaki sinerjilerin olumlu sonuçlarını kullanabilmektir. Ayrıca, diğer serbest meslekleri de sisteme katarak, esnek ve ilerici pazar eylemlerini olanaklı kılmakla bir meslek firmasının pazarlanabilir hizmetlerinin kapsamını genişletmesi de mümkün olmaktadır.

49. Aşağıdaki metin tüm bu sorulara çözüm getiremez, zira pek çok durumda bunları çözmesi gerekenler yasa koyuculardır. ACE yine de, bir firmanın meslek kuruluşlarınca tesciline ilişkin uygulamalarla ilgili olarak **kuralların aktarımı** konusundaki temel görüşleri yansıtan aşağıdaki **gerekli ilkeleri** savunmalıdır.

50. Birinci ilke: Çok disiplinli gruplar söz konusu olduğunda, **mimarların çalışmalarının bağımsızlığı** ve grubun mimarlık alanındaki görevlerinin kontrolü, firmanın başka mesleklerden kişilerin kontrolü altında olması gerçeği ile bir çatışma yaratmamalıdır. Dolayısı ile, mimarlık faaliyetlerinin bağımsızlığını korumak üzere, mimarlık alanına ilişkin görevlerde ve bu alanda verilecek hizmetler konusundaki somut kararlarda, mimarlar şirket kararlarını etkileyecek yeterli güç ve olanağa sahip olmalıdır.

51. İkinci ilke: Bir meslek firmasına başka dallardan serbest meslek mensuplarının katılması, **mesleki hizmetler dışında, ticari olmayan başka bir amaca** hizmet etmelidir. Bu bağlamda

çeşitli olumlu etkilerden söz edilebilir: Öncelikle, böyle bir performansa yönelik grup, üyelerinin kendini ön plana çıkarma eğilimlerine hoşgörü göstermeyecektir. Aksine, üyeler birbirini denetleyecek ve teşvik edecektir. Öte yandan, günümüzde hem ticari hem de kamu ve özel işverenler artık farklı meslek adamlarının vereceği kapsamlı hizmetleri tek bir kaynaktan sağlayabilmek istemektedir ve meslekler arası işbirliği, ticari hizmet sunucularına oranla, firmanın rekabet gücünü artıracaktır. Ayrıca bakınız, genel planlama (*general planning*), tek irtibat noktası (*single point of contact*), tek duraklık işyeri (*one stop shop*)...

52. Üçüncü ilke: Meslek firmasını oluşturanların tümü değilse bile büyük bir çoğunluğu serbest meslek mensupları olmalıdır. Firmanın meslek kuruluşlarındaki tescil kayıtları, meslek firmalarının sadece ve sadece mesleklerini uygulayacak olan serbest meslek mensupları tarafından kurulmasını şart koşmalı ve bu firmaların başka ticari hizmetler yürütmediğinden emin olmalıdır. Bu tür meslek firmalarını oluşturanların çoğunluğu, baskın (ve isimsiz) sermaye varlığından kaçınılabilmesi için, **gerçek kişilerden** oluşmalıdır. Meslek firmasının gelişebilmesi için bu tür bir finansal katılımın gerekli olduğu durumlarda bile, hizmetlerin serbest meslek performansı ile sunulmasının ticari uygulamalarla ikinci plana atılmasına hiçbir zaman izin verilmemelidir. Bu tür meslek firmalarının ticari çıkarılardan bağımsızlık ve meslek kurallarına bağlılık konusunda güvenilir olmaları ve bunu sürdürebilmeleri için, bir meslek firması sadece bu tür meslek kurallarına tabi olan mesleki hizmet sunucuları tarafından kurabilir.

53. Dördüncü ilke: Bağımsız çalışma süreçleri ve yetkinlik, bir mesleki firmanın üyeleri arasında çıkabilecek çatışmaların önlenmesi açısından son derece önemlidir. Bu amaç, **firmanın yönetimine** katılma hakkını gerekli kılar. Mimarların yönetime **önemli ölçüde** katılmamaları durumunda, çok disiplinli bir mimarlık şirketi mimarın yapılan işteki çıkarlarını yeterince gözetmeyecektir.

54. Beşinci ilke: Şirket sorumluluğu, hizmetler bağlamındaki kişisel sorumluluğun yerini alamayacağı için, **çok disiplinli bir meslek firmasındaki tüm sorumlu elemanların kendi meslek kütüklerinde kayıtlı olmaları gerekmektedir**. Böylelikle bu kişiler hem kendi bireysel mesleki faaliyetleri için denetlenecek, hem de işveren açısından kendi mesleklerinin davranış kurallarına uymakla yükümlü olacaklardır. Ayrıca, pek çok durumda, mesleki görevlerin yerine getirilmesi mimarın bireysel nitelikleri ile yakından ilgilidir ve meslek firmasına aktarılamaz.

55. Altıncı ilke: Avrupa ülkelerinin çoğunda koşulları ağır olan sorumlulukların, sınırlandırılması yönünde bir istek vardır. Serbest meslek mensuplarının bir meslek firması kurması durumunda, genel kural, tasarım, planlama, danışmanlık, kontrollük ve koordinasyon hatalarından kaynaklanacak risklere karşı **mesleki sorumluluk** sigortası yaptırabilmektir. Bu, eylemlerinin kendileri için değil de, sadece bu eylemlerin yarattığı sonuçlara karşı sigorta yaptırabilen ticari firmalara tanınmayan bir ayrıcalıktır.

56. Yedinci ilke: **Bir meslek şirketinin yasayla korunan bir meslek unvanı alabilmesi için gereken asgari koşulların tanımlanması**. Birey olarak bir meslek unvanı alabilmek, bu unvanı isteyen kişinin mesleki yeterliliklerine bağlıdır. Tüketicinin korunması söz konusu olduğunda, esas pay sahibi mimar olan ya da sahiplerinin veya hissederlerinin çoğu mimarlardan oluşan bir meslek şirketi, büyük olasılıkla “mimar” veya “mimarlık” terimini kullanabilir.

V DİPNOTLAR

1) Konsey Tüzüğü (EC) No 1/2003 - 16 Aralık 2002

2a) Direktif 2005/36/EC: “ Bu Direktif, düzenlemeye tabi oldukları sürece, bu Direktife göre, işveren ve genel kamuoyu çıkarları için, entelektüel ve kavramsal çerçevede hizmet veren kişilerce, geçerli mesleki yeterlilikler esasına göre ve kişisel olarak, sorumlulukla ve mesleki olarak bağımsız bir şekilde uygulanan serbest meslekleri de kapsamaktadır.

Diğer bazı tanımlar:

- Avrupa Adalet Divanı, 11 Ekim 2001 - C-267/99 (Adam Davası): “... serbest meslekler (...) doğaları gereği belirgin bir entelektüel niteliği olan, üst düzeyde yeterlilik gerektiren ve genel olarak açık ve kesin mesleki düzenlemelere tabi olarak yürütülen faaliyetlerdir. Bu tür faaliyetlerin yürütülmesinde, kişisel faktörlerin özel bir önemi vardır ve yapılan eylemler her zaman, mesleki faaliyetlerin başarılabilmesi için büyük ölçüde bağımsızlık gerektirir.”

- OECD: Bir serbest mesleğin özellikleri esas olarak, ahlaki ve finansal açıdan bağımsızlık, üst düzeyde eğitim ve pratik yetiştirme ve davranış kurallarının var olmasıdır.

- CEPLIS: Halkın ve işverenin çıkarlarının garanti altına alınabilmesi için – sunulan hizmetlere ilişkin olarak bireyler kadar şirketlerin de korunmaya ihtiyacı vardır – “ Bağımsızlığın birbirinden ayıramaz boyutları olan ahlaki ve finansal öğelerin varlığını sürekli kılabilmek için, yasaklar da dahil olmak üzere, düzenlemeler yapılması gereklidir.”

2b) “ACE’den Mimarların Mesleki Pratikleri ve Rekabete İlişkin Tartışma Belgesi”, 25 Haziran 2002.

3) Kayıt Konusunda ACE Görüşleri (16 Temmuz 2002):

“ACE, 85/384/CEE sayılı Direktif’in olanak verdiği kayıt ve tescilin kamu yararını korumanın temel bir yolu olduğu görüşündedir. ACE, ulusal yasaların ve meslek kuruluşları tarafından konan kuralların milliyet esasına ya da başka haksız koşullara dayalı ayırıcı yaklaşımlar direktmeden, etkin bir şekilde uygulanması gerektiğine ve kayıtla ilgili son karar için öngörülen üç aylık süre koşuluna uyulması gereğine inanmaktadır. Bir mimarın, aynı üye devlet içinde ikinci bir bölgesel sisteme kaydolması gerektiğinde, gerekli süreçler açık, net ve basit olmalıdır. Bununla bağlantılı olarak, ACE, tüm kayıt veya tescil kuruluşlarına kayıt ücretleri ile sağlanan kaynaklardan yeterli tahsislerin yapılması gerektiğini düşünmektedir. Son olarak ACE, sahiplerinin ayrıca mali açıdan herhangi bir sorun yaratılmadan bireysel olarak da tescil almış olacağı meslek firmalarının kayıt sistemlerinin oluşturulması ve güncel tutulmasının gerekli olduğu görüşündedir.

Kayıt Konusuna İlişkin ACE Politikası (16 Temmuz 2002):

“ACE, Mimarlık Direktifi’nin üyeleri tarafından etkin bir şekilde uygulanmasını öngören bir politikayı desteklemekte ve ayırıcılık getirmeyen kayıt kuralları oluşturulmasını savunmaktadır. Mimarların ikinci bir bölgesel kütüğe kayıt yaptırmaları gerektiğinde, kayıt işlemleri şeffaf ve basit olmalıdır. ACE, sahiplerinin ayrıca kişisel kütüklere de kayıtlı olması gereken meslek firmaları için kayıt kütükleri oluşturulmasının ve bunların düzenli tutulmasınının gereğine inanmaktadır.”

4) Fikir Eserleri Konusunda ACE Görüşleri (16 Temmuz 2002):

“Fikri mülkiyet konusunda, AB üye devletleri arasında üst düzeyde bir uyum sağlandığından, iç pazarın rekabete ilişkin kurallarının herhangi bir şekilde bozulmamış olması gerekir”.

Fikir Eserleri Konusunda ACE Politikası (16 Temmuz 2002):

“ACE, genel olarak ulusal yasaların müellif haklarını yeterli düzeyde koruduğu görüşündedir ve Avrupa Birliği iç pazarında ulaşılan mevcut durumun farkındadır. Ancak yine de uygulama

konusunda meslek kuruluşları tarafından alınması gereken bazı ek tedbirlere ihtiyaç vardır ve bunların haklı gerekçelere dayalı ve işe yarar olması gözetilmelidir.

5) Mesleki Yeterliliklerin Tanınması ilişkin Direktif: DIR 2005/36/EC Gerekçe Maddesi 43

6) John Wright: “Kalite – Tedarik ve Pazar “, Aralık 2005.

7) Araştırma Raporu “Farklı Üye Ülkelerde Serbest Meslek Alanlarının Düzenlenmesinin Ekonomik Etkisi – Meslek Hizmetlerinin Düzenlenmesi”, Nihai Rapor – Bölüm 1. Yazanlar: Iain Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus ve diğerleri, İleri Araştırmalar Enstitüsü (IHS) , Viyana, Ocak 2003.

8) Komisyon Bildirim Belgesi– Meslek Hizmetlerinde Rekabete İlişkin Rapor, COM(2004) 83 final, Brüksel, 9 Şubat 2004.

9) Örneğin, Avrupa Adalet Divanı, 3 Ekim 2000 – C-58/98 (Corsten Davası)

10) Avrupa Adalet Divanı bu konulara belirli bir hukuki açıklık getiren tek Avrupa kurumudur. Divan, 29 Kasım 2001’de bağlayıcı olmayan MBS’lerin rekabeti etkilemediği ve dolayısı ile rekabet yasası tarafından yasaklanmaması gerektiğini hükme bağladı. (ECJ, 29 Kasım 2001; Dava C-221/99; Conte/Rossi). Bu nedenle, bağlayıcı olmadıkları sürece, MBS’lerin rekabet üzerinde bir etkisi yoktur ya da etkileri önemsiz düzeydedir. Dolayısı ile bu tür mesleki kararların AB Antlaşması’nın 81. Maddesi kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Avrupa Adalet Divanı İtalya’da avukatlar için belirlenen zorunlu ücret tarifeleri ile ilgili bir davadaki başka bir içtihatında da “Bir Üye Devletin, meslek kuruluşundan hizmetlere ilişkin taslak bir ücret tarifesi hazırlamasını istemesi, sonuçta kabul edilen tarifeyi, otomatik olarak yasa niteliğinde bir belge konumuna getirmez” demektedir. Bu nedenle söz konusu olan, yasa kapsamındaki bağlayıcı MBS’ler, olduğunda, bunlar meslek kuruluşu tarafından geliştirilmiş olsalar dahi, Avrupa Adalet Divanı bazı durumlarda bunların bir ölçüde 81. Madde hükümleri dışında bırakılabileceği görüşündedir. Son olarak, Divan, Autotransporti Librandi davasında verdiği kararda AB Antlaşması’nın 81. Maddesinin bu yasayı engellemediğini saptamış bulunmaktadır: “...ücret tarifeleri yasayla tanımlanan kamuoyu çıkarı gereğince gözetilerek belirlenmişse ve yetkili kamu kuruluşları yetkilerini özel ekonomik kişi ya da kurumlara devretmediği sürece ...” Bkz: Avrupa Adalet Divanı – C 35/99 (Arduino Davası), madde 36, ve Avrupa Adalet Divanı, 1 Ekim 1998 – C 38/97 (Autotransporti Librandi Davası)

11) ACE her ne kadar tüm Avrupa’dan güvenilir veri elde etmeye Avrupa ülkelerinin her birindeki durum hakkında en azından genel bir değerlendirme yapmaya çalışsa da, gerekli çalışmanın üstesinden zor gelinir boyutta olduğu görülmektedir. Ancak, Komisyon’dan daha hassas ayarlı görüşler alabilmek için, güvenilir bir veri tabanı esastır. Burada, ACE’nin yıllardır ve pek çok fırsatta Komisyon’dan EUROSTAT’ın özellikle mimarlık hizmetleri de dahil olmak üzere, gerekli, güvenilir ve anlamlı veriler toplamasını ya da en azından bu yönde uygun bir yöntem belirlemesini sağlamak için uygun önlemleri almasını talep ettiğini belirtmekte yarar vardır. Bu ne yazık ki gerçekleşmemiştir ve EUROSTAT, belirttiğimiz yönden hiç bir yararı olmayan verileri yayınlamayı sürdürmektedir.

12) Mimarların Avrupa Birliği içinde gerek ekonomik gerekse kültürel bağlamda oynayacakları özel bir rol vardır. ACE’nin ifade ettiği şekliyle: “Toplum, yapıların kalitesi konusunda güvenli strüktürler, mülkün ve insanların yangından korunması gibi konuların yanı sıra refahla ilgili akustik koruma, ısı yalıtımı veya özürülülerin erişebilirliği gibi yönlerden de giderek daha fazla şey talep etmektedir... Mimarlığın sınırları gitgide yaşam alanına ve bu alana ilişkin öğelere doğru genişlemiştir. Yapılardan yola çıkan mimarlık daha sonraları kendisine kamu alanları (sokaklar, meydanlar), inşaat mühendisliği yapıları (köprüler, tüneller, tahkimatlar vs.), parklar ve bahçeler

kapsamında da bir yer bulmuştur. Günümüzde kentler, “varlık nedeni”ni ve meşruiyetini “kentsel tasarım”da bulan mimarların da dahil olmak üzere, yoğun bir ilgi odağıdır. Son dönemlerde, daha yaygın peyzajlar ve bunların bölgesel ölçekleri de farkedilmiş – böylelikle altyapılar (yollar, karayolları, kanallar, demiryolları vs..) da mimarlık alanının öğeleri arasına girmiştir. Toplumsal ve işlevsel açıdan karma düzenlemeler, kentsel yenilemenin karşılaştığı çağdaş sorunlara çözüm getirmektedir. Öte yandan, mesleğin müdahale çerçevesi de yıllardır yeni etkinlik alanlarının ve verilerin devreye girmesi ile önemli ölçüde genişlemiş bulunmaktadır: örneğin, diğerlerinin yanı sıra, yüksek çevre kalitesi, sosyal konut politikası, otomotiv, gemi yapımı, havacılık ve en yeni olarak da veri işleme ve genetik gibi başı çeken teknolojiler... Bütün bu alanlar sayıları kadar yeni uzmanlık alanları, hatta yeni meslek pratikleri yaratmaktadır.”

ACE'nin, Kasım 2003 tarihli Genel Kurul'da Kabul edilen “Mimarın Profili – Meslek Pratiği Referans Belgesi”nden özet.

13) Direktif 2005/36/EC Gerekçe Maddesi 27.

14) Avrupa Parlamentosu, 5 Nisan 2001 tarihli kararının 9. Maddesinde “...belirli bir meslekteki tüm üyeleri kapsayan meslek kuruluşları veya örgütler tarafından oluşturulan zorunlu ücret tarifeleri, koşullara göre, rekabet kuralları kapsamındaki girişimler tarafından kabul edilmiş kararlar olarak görülebilir” demektedir. Anlaşılmaktadır ki, Avrupa Parlamentosu açısından, bağlayıcı olmayan ücret tarifeleri rekabet kurullarının kontrolü altında değildir.

Kaynak: Karar no. PE 303.070 B5-0247/2001

15) 23 Mart 2006 tarihinde Avrupa Parlamentosu, hukuk sisteminin işlemesi ile ilgili olarak hukuk alanındaki meslekler ve toplum yararına ilişkin bir karar aldı. Buna göre, Avrupa Parlamentosu, “...Üye Devletler karar sürecinde serbest çalışanların yer aldığını aktif olarak denetlediği sürece... avukatlar ve hukuk alanındaki diğer meslek mensupları için uygulanacak ücret tarifeleri ve diğer zorunlu tarifelerin... meşru bir kamu yararı gözetilmesi faaliyeti olarak, haklı unsurlar olduğu... görüşündedir...” Kaynak : Karar no. P6_TA-PROV(2006)0108 B6-0203/2006

16) Komisyon'un 2003/2004 döneminde Belçika Mimarlar Odası (*Ordre des Architectes de la Belgique*) aleyhine yürüttüğü yasal işlemler, bir kez daha mesleki düzenlemelerin belirli bir pazar üzerindeki olumlu etkilerini ayrıntılı olarak göz önüne almak konusunda ne kadar isteksiz olduğunu göstermiştir: Belçika Mimarlar Odası, web sitesinde “bir kılavuz teşkil etmesi amacıyla” ücret tarifelerine ilişkin bilgi yayınladığı gerekçesi ile Komisyon tarafından para cezasına çarptırıldı. Halbuki, ortada bu tarifenin kullanılmasına ilişkin herhangi bir yükümlülük yoktur ve bunun bir asgari ücret tarifesi olduğu da belirtilmemiştir. Kaynak: 24 Haziran 2004 tarihli Komisyon kararı (Décision de la Commission de 24 Juin 2004 concernant COMP/A.38549, notifié sous C(2004) 2180).

17) Bkz. Dipnot 7 ve “Komisyon'dan Konsey, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi ve Bölgeler Komitesi'ne Bildirim Belgesi, Meslek Hizmetleri – Daha Fazla Reform Olanağı”. COM (2005) 405 final, Brüksel (9 Şubat 2004 tarihli Mesleki Hizmetlerde Rekabet, COM (2004) 83 raporunun devamı), ve 5 Eylül 2005 tarihli Komisyon Çalışma Belgesi – Mesleki Hizmetler Alanında Rekabeti Kısıtlayıcı Unsurların Gözden Geçirilmesi ve Kaldırılması Konusunda Üye Ülkelerde Kaydedilen Gelişmeler. SEC (2005) 1064, Brüksel.

18) Kalite araştırmaları konusundaki deneyimler her zaman, mimara adil ve asgari düzeyi belirlenmiş bir ücret ödendiğinde daha iyi bir planlama kalitesinin elde edildiği ve tüketicinin de bu planlama kalitesini beklediğini göstermiştir. MBS'nin tek yaptığı, mimarın verdiği teklifin anormal derecede alçak ya da yüksek veya işverenin yüksek nitelikte hizmet beklentisini karşılayacak bir düzeyde olup olmadığının belirlenmesine yardımcı olmaktır. Mimarlık pratiğinin bir girişim olarak görüldüğü dikkate alınır, bir firmanın ekonomik açıdan düzgün bir şekilde yönetilmesi yükümlülüğü ve araştırma ve buluşlara yatırılacak veya yeniden yatırılacak kar

marjlarının sağlanması gibi genelde girişimler için geçerli olan kuralların ve mantık gereklerinin bu girişimler için de geçerli olması gerekmektedir. Kaynak: Tasarım ve Belgeleme Kalitesi Araştırması – Avustralya İnşaat Sektöründeki Tasarım ve Dokümantasyona ilişkin Değişiklikler ve Bunların Yapım Süreci Etkinliğine Tesiri. Tilley ve McFallan, 2000.

19) Mimarın, işverenin zaten başka bir mimarla çalıştığını bilmesi durumunda, potansiyel işverene aktif olarak reklam yapması önlenecektir. Ya da: belirli bir mimara karşı, onun bürosuna, adına ve kısacası çalışmalarına değinen mukayeseli reklam.

20) Avrupa Adalet Divanı, 28 Mart 2003 – T 144/99 (IAA Davası)

21) Örneğin, mimarlar hizmetlerini bireysel olarak veya diğer mimarlarla birlikte topluca reklam edebilir ve sunabilir. Bu tanıtım, istek üzerine yapılacak ve projeler, beceriler, hizmetler, ücretler ve koşullar konusundaki bilgileri içerir (pasif reklam). Mimarlar aynı zamanda bu bilgileri kendi girişimleri ile ve önceden talep edilmeden de aktarabilir (aktif reklam). Ancak, mimarlar bir işverenin aynı süre içinde aynı hizmet için başka bir mimarla da görüştüğünün farkındaysa, kendisinden istenmediği sürece belirli (potansiyel) bir işverene hizmetlerinin tanıtımını yapamaz.

22) Farklı ülkede, her biri aşağı yukarı kısıtlayıcı olan ve o ülkeye özel farklı durumlar olabilir. ACE ve üyelerinin, burada belirtilen “ACE politikasının” nihai görüşlerinden çok daha kısıtlayıcı olsalar bile, bu sistemlere açık olmaları gerekmektedir. Bu daha kısıtlayıcı tutumları haklı kılan gerekçelerin ortaya konması, onları uygulayanların sorumluluğudur. Durum ne olursa olsun ACE'nin görüşü reklama ilişkin genel yasalar ve dürüst olmayan ya da yanıltıcı reklama ilişkin somut kuralların meslek pratiği etiğinin genel kaygılarını korumak için yeterli bir yasal çerçeve oluşturduğu yönündedir. ACE bu nedenle doğru ve uygun bir şekilde işlediği sürece, açık bir denetim sisteminin yeterli olması gerektiğine inanmaktadır. Son olarak, ACE reklama ilişkin meslek kurallarının tamamen serbest olduğu ya da var bile olmadığı ülkeler de dahil, tüm Avrupa'daki bütün mimarların profesyonelce ve sorumlulukla davranacağına güvenmektedir.

23) Genel olarak, sahiplik ve oylar konusunda farklı örnekler düşünülebilir:

1. Örnek : Mimarların şirket sermayesinin en az % 50'sine ve şirketin ana organlarındaki oyların en az yarısına sahip olmaları (2002 yılında Genel Kurul'da oylanan ilk öneri)

2. Örnek: Mimarların sermayenin ve aynı şekilde sermaye sahipleri ya da hisse sahiplerinin oylarının önemli bir kısmına sahip olmaları (alternatif öneri). Bu durumda meslek şirketleri hisselerinin ne kadarına meslekten olmayanların sahip olduğunu veya olabileceğini halka açıklamakla yükümlü olacaklardır. Mimarlar, şirketin mimarlık işleri ile uğraşan bölümünün yürütülmesinde belirleyici yetkiye sahip olacaktır. Böyle bir şirketin üst düzey yöneticilerinden birinin her zaman bir meslek kuruluşu ya da odasının tescilli üyesi olması gerekmektedir.

24) Avrupa Adalet Divanı - C-309/99 (NOVA'ya karşı Wouters Davası)