

## PROFESYONEL MESLEKLERDE REGÜLASYON, DEREGÜLASYON VE REKABET HUKUKU\*

### REGULATION, DEREGULATION IN LIBERAL PROFESSIONS AND COMPETITION LAW

**Murat ÇOKGEZEN\*\***

**M. Fevzi TOKSOY\*\*\***

#### Öz

*Profesyonel Meslekler (PM), dünyanın hemen her yerinde, çok uzun yıllardır, kamu menfaati adına farklı düzeylerde regülasyona tabi tutulmaktadır. Her ne kadar regülasyonlar kamu yararını hedeflese de, yapılan bazı çalışmalar, regülasyonların rekabeti engellediği ve kamu yararından çok ilgili meslek mensuplarının yararına sonuçlar doğurduğuna ilişkin kuvvetli kanıtlar sunmaktadır. Bu nedenle, regülasyonlar hemen her ülkede giderek daha fazla sorgulanmakta, buna paralel olarak, gevşetilmekte veya kaldırılmaktadır.*

*PM'deki regülasyonlara karşı en etkili mücadeleyi veren ve bu alandaki deregülasyon hareketine en fazla katkı sağlayan kurumlardan biri kuşkusuz rekabet yasaları ve otoriteleridir. Öncelikle ABD'de başlayan, çok yakın zamanlarda Avrupa'ya sıçrayan rekabet davaları zaman içinde PM'lerdeki regülasyonlara karşı yürütülen mücadelenin en etkili araçlarından biri olmuştur. Rekabet otoriteleri, yasalardan gelen yaptırım güçlerini kullanma yanında, rekabete aykırı eylemlerin yasalar ile korunduğu durumlarda kamuyu ve politika yapıcılarını bu konuda bilgilendirerek/uyararak (rekabet savunuculuğu) PM'deki regülasyonların kaldırılmasına/yumuşatılmasına önemli katkılarda bulunmuşlardır.*

*Türkiye'de ise, PM'deki regülasyonların rekabet otoritesinin soruşturmalarına konu olmalarının tarihi çok daha yenidir. Bu nedenle Türkiye'deki regülasyonlar Avrupa'ya, özellikle de ABD'ye göre çok daha katıdır. Ancak, Türkiye'deki rekabet otoritesi de son yıllarda PM'deki rekabeti engelleyici eylemlere karşı etkili bir tavır sergilemektedir. Diğer ülke tecrübeleri dikkate alındığında bu mücadelenin artarak süreceği ve Türkiye'de de – diğer belirleyicilerin de katkısıyla – PM'deki*

\* Bu makale 2011 yılında hazırlanan *Türkiye'de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Sivil Toplum ve Demokrasi* başlıklı araştırma raporunda yer alan ve bu makalenin yazarları tarafından kaleme alınmış “*Meslek Örgütlerinin Rekabet Üzerindeki Etkileri: Profesyonel Meslek Örgütleri Üzerine Bir Değerlendirme*” başlıklı çalışma ile başlayan bir sürecin ürünüdür. Aynı konu ile ilgili olmaları nedeniyle söz konusu çalışmada yer alan bilgiler bu makalede yoğun biçimde kullanılmış olsa da bu makalenin temel sorusu tamamen farklıdır.

\*\* Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi.

\*\*\* ACTECON Danışmanlık A.Ş.

regülasyonların giderek yumuşayacağı ya da ortadan kalkacağı beklenebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Regülasyon, Deregülasyon, Profesyonel Meslekler, Rekabet Hukuku, Rekabet Savunuculuğu

### Abstract

*Throughout the world, Liberal Professions (LP) have long been regulated heavily, for the sake of public interest. Although the aim of the regulations is to safeguard public interest, many studies conducted in the last few decades in this realm provide convincing evidence that regulations reduce competition in these professions and serve, mainly, the interests of the providers of these services. Increasing concerns on public interest justification led to reduction and removal of regulations in liberal professions throughout the world.*

*In many countries, competition law and competition authorities played an active role in the deregulation process of LPs. In cases where competition is restricted in a LP market, and such conduct is found to infringe competition laws, competition authorities enforced competition law to cease such anti-competitive conducts. However, if restrictive activities were protected by laws other than competition law, which is frequent in LP cases, ‘competition advocacy’ role of the authorities came to the forefront.*

*In Turkey, history of being subject to investigations by the competition authority for the LP regulations that restrict competition is much more recent. Therefore, regulations in Turkey are stricter than the EU and the United States. However, in recent years, the competition authority of Turkey has been effectively standing against anti-competitive conducts of LPs. Given the experience of other countries, one may expect that this struggle will continue and LP regulations will gradually be softened or abandoned.*

**Keywords:** Regulation, Deregulation, Liberal Professions, Competition Law, Competition Advocacy

### GİRİŞ

Günlük hayatta, piyasalarda yer alan firmaların tekelleşme ve rekabete aykırı davranma eğilimlerinden sıklıkla bahsedilir. Firmalar arasındaki rekabet, fiyatların düşmesine neden olacağı için sadece tüketicilere yarayacak, kârları azalan firmalar ise, rekabetin kaybeden tarafı olacaktır. Bu nedenle firmalar, birbirleriyle rekabet etmektense işbirliğine gitmeyi ve yüksek kârların tadını çıkarmayı tercih ederler.

Yukarıda basitçe ifade edilen rekabeti engelleme ve kârları artırma planı, gerçekten, firma sahiplerinin akıllarından geçenleri yansıtıyor olabilir. Ancak, bunu uygulamak çok da kolay değildir. Bu tip işbirliklerini sürdürmenin çok

kolay olmayacağı lisans düzeyindeki ders kitaplarında bile anlatılır. Çünkü, rekabeti engelleyici eylemler, ilgili piyasadaki fiyatları yükselterek bu endüstriyi ‘dışarıdaki’ firmalar için daha cazip hale getirecektir. ‘Dışarıdan’ gelen ve yüksek kârlardan pay almayı hedefleyen bir firma bu işbirliğini bozabilir. Ayrıca, işbirliğine giden firmalardan birinin -diğerleri işbirliği hükümlerine uyarken- anlaşmayı bozması durumunda kazanacağı çok şey vardır ve her zaman bir “oyunbozan” firma çıkar. Son olarak, ulusal rekabet otoriteleri bu işbirliğine giden firmalara karşı yaptırımlar uygular ve işbirliğini bozabilirler. Bu nedenle, Milton Friedman, işbirliği davranışı sürdürmenin en etkili (hatta tek) yolunun işbirliğinin yasaların güvencesi altına alınması olacağını iddia eder.<sup>1</sup> Eğer, işbirlikçi firmalar kamuoyunu ve politika yapıcıları bu eylemlerin ‘kamu yararına’ olduğuna ikna edebilirlerse, rekabeti kısıtlayıcı eylemler yasal regülasyonlara dönüşebilir. Böylece, hem kendi içlerindeki ya da dışarıdan gelecek oyunbozanları (rekabet etmeyi tercih edenleri) engellemiş, hem de rekabet otoritelerinin yaptırımlarına karşı yasal koruma sağlamış olurlar.

Rekabetin regülasyonlar aracılığı ile kısıtlandığı meslek gruplarının en bilineni Profesyonel Meslekler (PM)’dir. Yüksek nitelik gerektiren, kişisel olarak verilen ve sorumluluğun sadece hizmeti verende olduğu doktorluk, avukatlık gibi meslekleri ifade eden PM, dünyanın hemen her yerinde, çok uzun yıllardır çeşitli düzeylerde regülasyona tabi tutulmaktadır. PM’deki regülasyonun temel gerekçesi, nitelikleri gereği, PM mensupları tarafından verilen hizmetlerin kalitesinin bu hizmetlerin tüketicileri tarafından değerlendirilemeyeceği, bu nedenle tüketicilerin doğru tercihler yapamayacağıdır. Regülasyonlar, profesyonel hizmetlerin belirli bir kalitede verilebilmesini sağlamak ve bu hizmetlerinin alıcılarının hizmeti verenler tarafından suistimal edilmesini önlemek (genel olarak, kamu yararı) gerekçesi ile meşrulaştırılır.

Her ne kadar regülasyonlar kamu yararını hedeflese de, bazı çalışmalar, regülasyonların rekabeti engellediği ve kamu yararından çok ilgili meslek mensuplarının yararına sonuçlar doğurduğuna ilişkin kuvvetli kanıtlar sunmaktadırlar. Bu nedenle, regülasyonlar hemen her ülkede giderek daha fazla sorgulanmakta, buna paralel olarak, gevşetilmekte veya kaldırılmaktadır.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> FRIEDMAN, M. (1988), *Kapitalizm ve Özgürlük*, (Çev. ERBERK, D. ve N.HİMMETOĞLU), Altın Kitaplar, İstanbul, s.210-215.

<sup>2</sup> Bu paragrafta yer alan konulara ilişkin detaylı tartışmalar için bkz. ÇOKGEZEN, M. ve F. TOKSOY (2011), “Meslek Örgütlerinin Rekabet Üzerindeki Etkileri: Profesyonel Meslek Örgütleri Üzerine Bir Değerlendirme”, Türkiye’de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Sivil Toplum ve Demokrasi, USIDER Araştırma Raporu, <http://mimoza.marmara.edu.tr/~mcokgez/Makaleler/meslek-kuruluslari-cokgezen.pdf>. Erişim Tarihi: 14.05.2013.

PM'deki regülasyonlara karşı en etkili mücadeleyi veren ve bu alandaki deregülasyon hareketine en fazla katkı sağlayan kurumlardan biri kuşkusuz rekabet, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) antitröst<sup>3</sup> yasaları ve otoriteleridir.<sup>4</sup> Hem rekabet yasalarının hem de PM'deki regülasyonların ilk ortaya çıkışı 19. yüzyıl sonları olmasına rağmen, regülasyonların rekabet soruşturmalarına konu olmaya başlaması ancak 20. yüzyılın son çeyreğinde mümkün olabilmektedir. Öncelikle ABD'de başlayan, çok yakın zamanlarda Avrupa'ya sıçrayan rekabet davaları zaman içinde PM'lerdeki regülasyonlara karşı yürütülen mücadelenin en etkili araçlarından biri olmuştur. Rekabet otoriteleri, yasalardan gelen yaptırım güçlerini kullanma yanında, rekabete aykırı eylemlerin yasalar ile korunduğu durumlarda kamuyu ve politika yapıcılarını bu konuda bilgilendirerek/uyararak (rekabet savunuculuğu) PM'deki regülasyonların kaldırılmasına/yumuşatılmasına önemli katkılarda bulunmuşlardır.

Türkiye'de ise, PM'deki regülasyonların rekabet otoritesinin soruşturmalarına konu olmalarının tarihi çok daha yenidir. Bu nedenle, Türkiye'deki regülasyonlar Avrupa'ya, özellikle de ABD'ye göre çok daha katıdır. Ancak, evrensel tecrübelerin ışığında, Türkiye'deki rekabet otoritesi de son yıllarda PM'deki rekabeti engelleyici eylemlere karşı etkili bir tavır sergilemektedir. Rekabet Kurumu, yasalara aykırı rekabeti bozucu eylemlere karşı kanundan kaynaklanan yetkilerini kullanmakta; yasalara uygun olmakla birlikte, rekabete aykırı durumlarda ise rekabet savunuculuğu fonksiyonunu öne çıkartmakta, kamuoyunu ve politika yapıcılarını bilgilendirmekte ve uyarmaktadır.

Bu çalışmada, rekabet hukukunun ve rekabet otoritelerinin PM alanında rekabetin tesis edilmesine katkısı incelenecektir. Öncelikle Batı ülkelerindeki -ABD ve Avrupa Birliği (AB)- tecrübeler ele alınacak, daha sonra, Türkiye'deki gelişmeler değerlendirilecektir. PM'deki regülasyonlara ilişkin tartışmaların görece yeni olması nedeniyle bu alandaki, özellikle Türkiye ile ilgili, akademik çalışmaların sayısı yok denecek kadar azdır. Bu çalışmanın hem bu boşluğu doldurması hem de konu ile ilgili politikaların oluşturulmasında meslek örgütlerine, politika yapıcılara yol gösterici olması beklenmektedir.

<sup>3</sup> Rekabet yasaları ABD'de antitröst yasaları olarak anılmaktadır. Yeknesaklık sağlamak amacıyla bu çalışmada ABD'deki yasalar için de rekabet yasaları ifadesi kullanılacak, ilgili kurumlar da rekabet otoriteleri olarak anılacaktır.

<sup>4</sup> BACKOF, J. ve C. MARTIN (1991), "Historical Perspectives: Development of the Codes of Ethics in the Legal, Medical and Accounting Professions", *Journal of Business Ethics*, Vol. 10, Issue 2, s. 99-110. MORGAN, T.D. (1998), "The Impact of Antitrust Law on the Legal Profession", *Fordham Law Review*, Sayı: 67, s. 415.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde PM'deki regülasyon yöntemleri ve gerekçeleri ele alınmıştır. İkinci bölümde, everensel uygulamalarla bir karşılaştırma sağlamak amacıyla önce ABD'deki, daha sonra da Avrupa'daki rekabet otoritelerinin PM'deki regülasyonlara karşı mücadelesi incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise, önce Türkiye'de PM'deki regülasyonların seviyesini göstermek amacıyla altı PM grubundaki (Doktorluk, Eczacılık, Avukatlık, Noterlik, Mali Müşavirlik ve Mühendislik-Mimarlık) regülasyonlar değerlendirilmiş; daha sonra Türkiye'deki rekabet otoritesinin PM'deki regülasyonlara karşı tutumunu gösteren örnek olaylar ve davalar ele alınmıştır. Sonuç bölümü, gerek dünya gerekse Türkiye'deki gelişmelerin toplu bir değerlendirmesini ve geleceğe ilişkin projeksiyonları içermektedir.

## 1. PROFESYONEL MESLEKLERDE REGÜLASYON VE PROFESYONEL MESLEK ÖRGÜTLERİ

Dünyanın birçok ülkesinde PM'de çok sayıda ve benzer regülasyonlar mevcuttur. Regülasyonlar hem ilgili mesleği ve meslek mensuplarını hem de bu hizmetlerin tüketicilerini korumayı hedeflemektedir. Bu bölümde sadece rekabet ile ilgili olan regülasyonlar ve bunların gerekçeleri ele alınacaktır. Bu regülasyonlar üç ana grupta toplanabilir:<sup>5</sup>

- *Giriş düzenlemeleri*: Giriş düzenlemeleri kimlerin söz konusu mesleği icra edebileceği ile ilişkilidir. Burada amaç asgari düzeyde niteliğe sahip kişilerin mesleğe girişini garanti etmek ve tüketicilerin alacakları hizmetlerin kalitelerini değerlendirebilmelerine yardımcı olmaktır.

Bu tip düzenlemeler üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, belirli bir piyasada belirli bir mesleğe tekel hakkı verilmesi uygulamasıdır. Örneğin belirli tıbbi müdahaleleri yapma yetkisinin sadece tıp doktoru unvanı taşıyan kişilere ya da mahkemede temsil yetkisinin sadece avukatlara verilmiş olması bu türden düzenlemelerdir.

İkinci tip düzenleme bir meslek grubuna dahil olabilmek veya bir unvanı kullanabilmek için asgari eğitim, staj, tecrübe düzeylerinin belirlenmesidir. Hemen tüm profesyonel meslekler için gerekli olan üniversite mezunu olma, bazı unvanları taşımak için bazı sınavları geçme şartı bu türden düzenlemelerdir.

<sup>5</sup> PATERSON, I., M.FINK, A.OGUS, J.MERZ, F.FINK ve H.BERRER (2007), "Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States", *ENEPRI Working Paper*, No. 52, s. 24.

Üçüncü tip düzenleme ulusal ya da bölgesel düzeyde mesleği icra edebilecek olanların sayısının sınırlanmasıdır. Birçok ülkede noterlik ve eczacılık alanlarında bu tip sınırlamalar mevcuttur.

Bunun dışında bazı meslekleri icra edebilmek için yaş, vatandaşlık, meslek kuruluşlarına üyelik, hüküm giymemiş olma gibi koşulların karşılanması gerekmektedir.

- *Piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemeler:* Profesyonel hizmetleri sağlayanların piyasadaki davranışlarını düzenleyen başlıca uygulamalar şunlardır:

(i) Fiyat ve ücret düzenlemeleri: Birçok profesyonel meslek kuruluşu, mesleği icra edenlerin vereceği hizmetlerin fiyatlarını belirleme yetkisine sahiptir. Belirlenen fiyatlar tavsiye niteliğinde olabileceği gibi, uygulanması zorunlu da olabilir.

Bu düzenlemede zımni olarak, belirlenen asgari fiyatın, asgari kalitedeki hizmetin maliyetini ifade ettiği kabul edilir. Hizmetin belirlenen fiyatın altında verilmesi, hizmetin kalitesinin asgari düzeyin altında olduğunu işaret eder. Bu nedenle fiyat rekabeti tasvip edilmez.

(ii) Reklam ve pazarlamaya ilişkin düzenlemeler: Birçok meslek kuruluşu reklam ve benzeri pazarlama yöntemlerinin mesleğin saygınlığına gölge düşüreceğini iddia eder. Bu yüzden reklam ve diğer pazarlama aktiviteleri hem yöntem hem de içerik açısından sıkı düzenlemelere tabidir. İsim, unvan, adres, telefon numarası gibi bilgilere izin verilir iken, fiyat ve kalite karşılaştırmalarına izin verilmez.

Hizmet sağlayıcılar arasındaki bir reklam yarışı sonuçta meslektaşların birbirlerini karalamaları, verilmeyen hizmetlerin niteliğinin çarpıtılması gibi tüketicinin ve mesleğin saygınlığı aleyhine sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Reklam ve pazarlama kısıtlamaları ile tüketicinin reklamlar aracılığıyla yanıltılmasının önüne geçilmesi ve mesleki saygınlığın korunması hedeflenmektedir.

(iii) Organizasyon biçimine ilişkin düzenlemeler: Hizmet verme tekeli sadece belirli koşulları taşıyan şahıslara verildiği için, hemen her ülkede profesyonel hizmetlerin bireysel olarak ya da aynı meslekten kişilerin oluşturduğu ortaklıklar şeklindeki organizasyonlar tarafından verilmesine ilişkin kısıtlamalar mevcuttur. Kurumsal şirketleşme (*incorporation*) ve şubeleşme çoğunlukla yasaklanmıştır. Meslekten olmayan kişiler ile her türlü ortaklık veya işçi-işveren ilişkisi genellikle yasaklanmıştır. Bu kısıtlamalardaki temel amaç, hizmeti veren kişinin,

alana karşı bireysel olarak sorumlu olmasıdır. Bu nedenle kısıtlamaların nispeten daha gevşek olduğu ülkelerde bile bireysel sorumluluk prensibinin korunduğu düzenlemeler yapılır.

- *Mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler:* Birçok meslekte, mesleğin saygınlığını ve kamu menfaatini korumak amacıyla meslek mensuplarının uyması gereken davranış kodları oluşturulmuştur. Mesleği icra edenlerin meslek etiği adına bu davranış kurallarına uyması beklenir. Mensupların bu davranış kodlarına uyup uymadığı denetlenir, uymayanlara meslekten men'e kadar varan yaptırımlar uygulanır.

PM'deki regülasyonları incelerken mutlaka ilgili profesyonel meslek örgütlerinden (PMÖ) de bahsetmek gerekir. PMÖ bir mesleğin daha iyi koşullarda icra edilebilmesi, meslek mensuplarının durumlarının iyileştirilmesi, hizmet kalitesinin geliştirilmesi ve mesleğin icrası esnasında kamunun zarar görmesinin engellenmesi için faaliyetlerde bulunan, kâr amacı gütmeyen kuruluşlardır. Hükümetlerle yakın ilişkiler içinde olmaları -hatta çoğu zaman devlet tarafından yasal olarak tanınmaları- nedeniyle, profesyonel mesleklere ilişkin regülasyonların yürütülmesinde ve yeni düzenlemelerin yürürlüğe konmasında aktif rol oynarlar.

PMÖ'nün yetki sınırları da yine hükümetler tarafından belirlenir. Bu yetki, düzenlemenin tamamen PMÖ'ye bırakılması (*self-regulation*) gibi çok geniş olabileceği gibi, hükümetin gerektiğinde görüşüne başvurması gibi çok sınırlı da olabilir. Ancak, çoğunlukla PMÖ, mesleğin icra ve idari kurallarına ve ilkelerine uyulmasını sağlama işlevini üstlenmiştir. PMÖ, meslek mensuplarının söz konusu kurallara bağlılığını denetler ve kurallara uymayanları cezalandırır. Regülasyonların tesisinde ve icrasındaki etkin rolleri nedeniyle ki, PM'deki rekabeti bozucu eylemlere ilişkin mücadelenin bir tarafı rekabet otoriteleri ise diğer tarafı da her zaman PMÖ'dür.

## **2. PROFESYONEL MESLEKLERDEKİ REGÜLASYONLAR VE REKABET HUKUKU: ABD VE AB DENEYİMLERİ**

PM'deki rekabeti engelleyici regülasyonlar, rekabet yasalarına aykırı bulunmaları nedeniyle birçok ülkede rekabet otoritelerinin gündemine gelmiş, rekabet davalarına konu olmuştur. Rekabete aykırı eylemler, yasalara da aykırı olmaları durumunda cezalandırılmış, yasalar tarafından korunduğu durumlarda ise -ki bu durum PM'de çok yaygındır- rekabet otoriteleri rekabet savunuculuğu yetkisini kullanarak söz konusu eylemin rekabet yasaları ile uyuşmadığı hususunda politika yapımcıları, ilgili PMÖ'yü ve genel olarak kamuyu uyarmıştır. PM regülasyonlarının rekabet hukuku ile giderek artan sıklıkta karşı karşıya

gelmeleri, bunun sonucunda rekabet otoriteleri tarafından verilen cezalar ve uyarılar bu regülasyonların giderek yumuşatılmasında ya da kaldırılmasında çok etkili olmuştur.

Bu bölümde, rekabet hukuku uygulamalarının köklü geçmişi nedeniyle daha zengin bir örnek dava arşivine sahip olan ABD ve daha yakın ekonomik ve siyasi ilişkilerimiz olması nedeniyle AB'den bu tip uygulamaların bazı örnekleri yer almaktadır. Bu iki örnek üzerinde durmamızın çok önemli bir sebebi de bunların rekabet hukuku ile ilişkili farklı iki geleneği temsil ediyor olmalarıdır. Hem ABD hem AB kapitalist ekonomik sistemin bir parçası olmalarına rağmen, piyasalara güven ve devletin müdahalesine bakış bağlamında iki farklı akıma mensuptur. Her iki modelde de piyasa temel kaynak dağılım mekanizması olarak kabul edilse de, AB geleneğinde piyasa mekanizmasının tek başına bu işi başarabileceğine olan güven daha zayıftır. Bu nedenle AB modeli piyasanın yönetilmesi, ABD modeli ise serbest bırakılması gereği üzerine inşa edilmiştir. Bu görüş farkı rekabete bakışa da yansımaktadır. Her iki sistemde de hedef ekonomik etkinlik olsa da, ABD sistemi daha çok kısa dönem, AB sistemi ise uzun dönem etkinlik üzerine odaklanır. Bu nedenle, AB sisteminde uzun dönemli menfaatler adına (araştırma-geliştirmenin teşviki, küçük ölçekli firmaların korunması) kısa dönemde işbirliği davranışlarına izin verilebilirken, ABD sisteminde bu tip davranışlar rekabete aykırı eylem olarak değerlendirilir. Ekonomik düşünce alanındaki farklılığa bağlı olarak bu iki bölgede rekabete ilişkin kurumsal yapı da farklılık gösterir. ABD sisteminde temel karar birimi mahkemelerdir ve davaları genellikle rekabet otoriteleri değil özel aktörler açarlar. AB sisteminde ise idari kontrol daha ağırlıklıdır ve davalar genellikle kamu otoriteleri tarafından açılır.<sup>6</sup>

## 2.1. ABD'deki Regülasyonlar ve Rekabet Hukuku

ABD'de rekabet otoriteleri hem yaptırım güçlerini kullanarak hem de rekabet savunuculuğu aracılığı ile PM'deki rekabeti engelleyen rekabet hukukunu ilgilendiren regülasyonlara karşı durmaktadır. ABD'deki sistemin gereği, davalar bu mücadelede önemli bir yer tutmaktadır. Konuyla ilgili çok sayıda dava olması nedeniyle bu bölümde sadece bazı önemli, akademik çalışmalarda sıklıkla referans verilen davalara yer verilecektir.<sup>7</sup> Davalar yanında rekabet savunuculuğuna ilişkin bazı çarpıcı örneklerle de değinilecektir.

<sup>6</sup> Örneğin, AB'de Komisyon mahkeme gibi davranır ve rekabeti bozucu eylemlere müdahale ve cezalandırma hakkı vardır. WIGGER, A. ve A. NOLKE (2007), "Enhanced Roles of Private Actors in EU Business Regulation and the Erosion of Rhenish Capitalism: The Case of Antitrust Enforcement", *JCMS: Journal of Common Market Studies*, Vol. 45, Issue 2, s. 487-513.

<sup>7</sup> Daha geniş bir dava listesi için; FTC, "Competition in Professional Services in the United States", <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/iberto-professional-services.pdf>. Erişim Tarihi: 14.05.2013.

ABD’de PM’deki regülasyonlara ilişkin ilk dava 1975 yılındaki *Goldfarb* davasıdır. Bu dava *Goldfarb* Ailesi ile Baroları karşı karşıya getirmiştir. *Goldfarb* Ailesi *Fairfax, Virginia*’da alacakları ev için gerekli değerlendirme raporu (*title search*) için çeşitli avukatlara başvurmuş fakat hiçbir avukattan *Fairfax* Barosu’nun belirlediği asgari ücret tarifesinin altında bir ücret teklifi alamamıştır. *Goldfarb* Ailesi, bunun ABD’deki rekabet yasalarında en önemli rekabeti ihlal gerekçelerinden biri olan ‘Fiyat Sabitleme’ eyleminin tezahürü olduğu gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. 1975 yılında karara bağlanan *Goldfarb v. Virginia State Bar*<sup>8</sup> davasında Yüksek Mahkeme *Goldfarb*’ları haklı bulmuş ve Baronun asgari ücret belirlemesini bir rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir. *Goldfarb* davası ile ilk defa PM’nin rekabet yasalarından muaf olmadığını ortaya koymuştur.

1977 yılındaki *Bates v. State Bar of Arizona*<sup>9</sup> davasında ise avukatlar ile Baro, düzenlemelerle ilgili olarak karşı karşıya gelmiştir. Davacı avukat *John Bates*, Arizona Barosu’nun uyguladığı reklam yasağının hem ABD’de rekabeti düzenleyen *Sherman Yasası*’na aykırı hem de anayasadaki ifade özgürlüğünün ihlali olduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Mahkeme *Goldfarb* kararının aksine reklam yasağının Baro’ya yasayla verilmiş bir hak olduğuna hükmetmiş, ancak anayasanın ifade özgürlüğünü düzenleyen hükmüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Diğer yandan, yine reklam kısıtlamaları ile ilgili olan diğer iki davada<sup>10</sup> Amerikan Tıp Birliği ve Kaliforniya Dişçiler Birliği’nin uyguladığı reklam yasalarının rekabet yasalarına aykırı olduğu hükmüne varılmıştır.

1978 yılındaki bir başka davada, ABD Adalet Bakanlığı, Ulusal Mühendisler Birliği’nin (*National Society of Professional Engineers*) meslek etiği adına, üyelerinin rekabetçi teklifler vermesini yasaklayan düzenlemesini ülkedeki rekabet kanunlarına aykırı bulmuştur. Birliğin, böyle bir sınırlamanın amacının meslektekilerin kalitesiz işler çıkartıp kamu güvenliğini tehlikeye sokma risklerini minimize etmek olduğu şeklindeki savunmasını kabul etmeyen Bakanlık, Birliğin rekabetçi tekliflerin etik olmadığına dair ifadeler kullanmasını da yasaklamıştır.<sup>11</sup>

*Arizona v. Maricopa County Medical Society* davasında<sup>12</sup> mahkeme *Maricopa County* bölgesi tabip örgütlenmesine mensup doktorlarının belirli sigorta

<sup>8</sup> *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773 (1975)

<sup>9</sup> 433 U.S. 350

<sup>10</sup> *FTC v. American Medical Association* 94 FTC 701 (1979) ve *FTC v. California Dental Association* 526 U.S. 756 (1999).

<sup>11</sup> *National Society of Professional Engineers v. United States*.435 U.S. 679 (1978).

<sup>12</sup> 457 U.S. 332 (1982).

şirketlerinden sağlık sigortası satın almış hastalara uygulanmak üzere oluşturulan maksimum fiyat tarifesini bir fiyat sabitleme teşebbüsü olarak değerlendirmiş ve rekabet yasalarına aykırı bulmuştur. Mahkeme diğer birçok davada olduğu gibi PM’de belirli düzenlemeler olabileceğini kabul etmiş ama maksimum fiyat uygulamasının bunu kapsamadığı sonucuna varmıştır.

*Kaliforniya Dış Hekimleri Birliği* davasında<sup>13</sup> ise Birliğin etik kurallarındaki reklama ilişkin sınırlamalar konu edinilmiştir. İlgili düzenleme ile Birlik, dış hekimlerinin reklam vermesini serbest bırakmakta ancak dış hekimlerinin yaptığı fiyat indirimlerine ilişkin reklamlara çok katı kısıtlamalar getirmekte, kalite farklarına ilişkin ifadeleri ise tamamen yasaklamaktadır. Birlik, kısıtlamaların amacını, yanıltıcı reklamları önlemek olarak ifade etmiş; ancak mahkeme bu gerekçeyi geçerli bulmayarak kısıtlamaları rekabet yasalarına aykırı bulmuştur.

Mevcut yasalara aykırı olmaları durumunda, mahkemeler, regülasyonlarla mücadelede etkili bir rol oynasa da regülasyonların yasalarla korunduğu durumlarda etkisini yitirmektedir. Böyle durumlarda, rekabet otoritelerinin rekabete aykırı eylemler hakkında kamuyu bilgilendirme çabaları (rekabet savunuculuğu) regülasyonlarla mücadelede etkili bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Federal Ticaret Komisyonu (FTC) Başkanı Timothy J. Muris 2002 yılında katıldığı bir toplantıda, yaptırımların (davaların) rekabetin teşvik edilmesinde çok önemli bir araç olduğunu ancak savunuculuğun da en az yaptırımlar kadar önemli, hatta hükümetlerin rekabet ortamını yeniden biçimlendirecek temel değişiklikler yaptığı dönemlerde, yaptırımlardan daha da önemli bir araç olduğunu dile getirmiştir.<sup>14</sup> FTC ve Adalet Bakanlığı uygulamada da bu araca ne kadar önem verdiğini göstermiş, 1970’lerden bu yana PM’deki rekabete aykırı uygulamalara ilişkin yüzlerce yorum, görüş ve rapor hazırlayarak ilgilileri uyarma, bilgilendirme ve rekabeti savunma görevini yerine getirmiştir.<sup>15</sup>

Örneğin, FTC sağlık hizmetlerini verenlerin ücret ya da diğer sözleşme konularında toplu pazarlıklarının rekabet yasalarından muaf tutulmasını öneren yasa tekliflerine her zaman karşı çıkmıştır. Bu konuda ilgililere gönderdikleri raporlarda, muafiyetlerle hedeflenen iyileşmelerin mümkün olmadığını, aksine muafiyetlerin, sağlık hizmetlerinde maliyetleri yükselteceğini, kaliteyi

<sup>13</sup> California Dental Association v. FTC 526 U.S. 756 (1999).

<sup>14</sup> SCHECHTER, M. C. ve C. C. WILSON (2004), “The Learned Professions in the United States: Where Do We Stand Thirty Years After *Goldfarb*?”, *European University Institute, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, EU Competition 2004/Proceedings, s.13.

<sup>15</sup> FTC, “Competition in Professional Services in the United States”, <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/iberto-professional-services.pdf>, Erişim Tarihi: 14.05.2013, s. 8.

düşüreceğini savunmuştur.<sup>16</sup> Yine sağlık alanındaki PMÖ'nün yürürlüğe koymayı düşündükleri yeni mesleğe giriş kısıtlamalarına, tüketicilerin refahını düşüreceği gerekçesiyle karşı çıkmıştır.<sup>17</sup>

FTC'nin profesyonel meslek alanlarındaki bu yerleşik politikaları yakın tarihli kararlara da net bir şekilde yansıtmış durumdadır. Örneğin FTC'nin 2011 tarihli *Güney Carolina Dişçiler Kurulu Kararı*'nda, kurulun lisanslı diş bakım teknisyenlerinin diş bakım hizmeti vermelerini zorlaştıracı uygulamaları ele alınmıştır. FTC, Güney Carolina Dişçiler Kurulu'nun diş bakım teknisyenlerinin hastaların daha önce bir dişçi tarafından muayene edilmiş olması ve bir tedavi planı oluşturulmuş olması durumunda diş bakım hizmeti verebileceklerini dikte eden uygulamalarının diş teknisyenleri ve dişçiler arasındaki rekabeti bozduğunu ve dolayısıyla rekabet ihlali meydana getirdiğini ifade etmiştir.<sup>18</sup>

Benzer şekilde yine 2011 yılında alınan *North Carolina Dişçiler Kurulu Kararı*'nda da, FTC, *North Carolina Dişçiler Kurulu*'nun, dişçi olmayanların diş beyazlatma pazarında faaliyet göstermelerini engelleyen uygulamalarını incelemiştir. Söz konusu kararında FTC, Kurulun, dişçi olmayanların diş beyazlatma malzemeleri satmalarını ve diş beyazlatma hizmet vermelerini zorlaştıracı uygulamalarının ilgili pazarda fiyat artırıcı etki yaratarak tüketicilerin zararına sonuçlar doğuracağına ve en nihayetinde rekabet ihlali meydana getireceğine işaret ederek North Carolina Dişçiler Kurulu'nun dişçi olmayan kişilerin diş beyazlatma hizmetinde kullanılacak malzemeleri satmalarını ya da bu hizmeti vermelerini zorlaştıran herhangi bir müdahalede bulunamayacağına karar vermiştir.<sup>19</sup>

Benzer uyarılar ve yorumlar hukuk ile ilgili alanlarda da yapılmıştır. FTC ve Adalet Bakanlığı avukat olmayanların avukatlarla rekabetini kısıtlamaya çalışan Barolara gönderdikleri ortak yorumlarda, bu kısıtlamaların tüketicileri korumak için gerekli olmadığını ifade etmişlerdir. FTC Baroların etik kurallar/davranış kodlarına dayanarak avukatların çeşitli reklam kanallarını kullanmalarını engellemeye çalışmalarını da 'rekabete aykırı' olarak yorumlamıştır.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Schechter ve Wilson 2004, s.16.

<sup>17</sup> FTC, "Competition in Professional Services in the United States", <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/iberto-professional-services.pdf>, Erişim Tarihi: 14.05.2013, s. 10.

<sup>18</sup> FTC, South Carolina Board of Dentistry, <http://www.ftc.gov/os/adipro/d9311/070911decision.pdf>, Erişim Tarihi: 21.8.2013, s.6.

<sup>19</sup> FTC, North Carolina Board of Dental Examiners, <http://www.ftc.gov/os/adipro/d9343/111207ncdentalorder.pdf>, Erişim Tarihi: 20.08.2013, s.3.

<sup>20</sup> FTC, s.10-11.

2004 tarihli *Clark County* kararında<sup>21</sup> da FTC, 43 kişiden oluşan bir avukat grubunun bir konsorsiyum etrafında bir araya gelerek temsil ücret tarifelerini beraber belirlediğini tespit etmiş ve rekabetin ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine FTC ve Adalet Bakanlığı, 2009 yılında Hawai Barosu'nun uygulamalarına ilişkin olarak, baroların hukuki hizmet tanımını genişleterek esasen avukat olmayan kişilerin de sahip olabileceği temsil ya da danışmanlık yetkisine sınırlama getirilemeyeceği ve bu sayede avukat olmayan kişilerin avukatlık sıfatı gerektirmeyen konularda avukatlarla rekabet etmesinin engellenmemesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. FTC ve Adalet Bakanlığı, avukat olmayanlar ile avukatlar arasındaki rekabeti azaltma ihtimaline binaen baronun uygulamalarının Sherman Yasası'na aykırılık yarattığını ifade etmiş ve tüketicilerin faydasına olacak şekilde avukatlık niteliği gerektirmeyen hizmetler bakımından avukat olmayanların da avukatlar ile rekabet edebileceği bir ortam sağlanması gerekliliğine dikkat çekmiştir.<sup>22</sup>

## 2.2. AB'de Regülasyonlar ve Rekabet Hukuku

Avrupa'daki (AB ve üye ülkeler) rekabet hukuku uygulamaları ABD'ye göre çok yenidir. 1957 yılında Avrupa Topluluğu kurulduğunda, kurucu ülkelerden sadece Almanya ve Fransa'da rekabet kanunları mevcuttu. Ancak, bu kanunlar genellikle kâğıt üzerinde kalmıştır. Çünkü bu ülke ekonomilerinde her zaman devletin piyasalara önemli ölçüde müdahalesi söz konusu olmuştur. Avrupa Topluluğu'nun kurucu anlaşması olan Roma Anlaşması'nın 85. ve 86. maddeleri rekabet ile ilişkili temel hükümleri içerir. Üye ülkeler zaman içinde kendi iç hukuklarını bu maddelere uyumlaştırmış ve kendi ulusal rekabet yasalarını oluşturmuşlardır. Roma Anlaşması'nın imzalanmasından sonra bile rekabet kanunları Birlik üyelerinin öncelikli konuları içinde yer almamıştır. Diğer alanlarla karşılaştırıldığında, rekabet yasalarındaki gelişmeler oldukça yavaş bir gelişim göstermiştir. Örneğin, birleşmelere (*mergers*) ilişkin düzenlemeler ancak Roma Anlaşması'nın imzalanmasından 30 yıl sonra, 1989 yılında gerçekleşebilmiştir.<sup>23</sup> Bu nedenle, AB'deki PM'ye ilişkin rekabet uygulamaları ABD'ye göre daha sınırlı kalmıştır ve geçmiş çok daha kısadır.

<sup>21</sup> FTC, Robert Lewis, James Sowder, Gerald Wear, and Joel R.Yoseph, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0310155/040730do0310155.pdf>, Erişim Tarihi: 21.08.2013, s.3-4.

<sup>22</sup> FTC, "Comments on Revised Proposed Rule Concerning Unauthorized Practice of Law", <http://www.ftc.gov/os/2009/04/V080004hiunauthorizedpracticeoflaw.pdf>, Erişim Tarihi 14.08.2013.

<sup>23</sup> HAWK, B. E. ve L. L. LAUDATI (1996), "Antitrust Federalism in the United States and Decentralization of Competition Law Enforcement in the European Union: A Comparison", *Fordham International Law Journal*, Vol. 20, Issue 1.

AB’de PM’ye ilişkin ilk dava 1999 yılındaki *Wouters*<sup>24</sup> ve *Arduino*<sup>25</sup> davalarıdır. *Wouters* davası, Hollanda Barosu’nun disiplinlerarası ortaklık (bu davada muhasebeciler ile avukatlar arasında) yasağına; *Arduino* davası ise, İtalyan Barosu’nun asgari ve azami ücret tespitine karşı başlatılmıştır. 2002 yılının aynı gününde karara bağlanan her iki davada da Adalet Divanı baroların eylemlerinin rekabete aykırı olmadığına karar vermiştir. Mevcut rekabet kısıtlamalarına karşı bir sonuca ulaşmamasına rağmen bu iki davaya AB bağlamında konu ile ilgili hemen tüm çalışmalarda referans verilir. Çünkü, bu davalar ile ilk defa, baroların (ya da daha genel olarak PMÖ’nün) kamu adına/mefaatine düzenlemeler yapan ve bu yüzden rekabet yasalarından muaf kurumlar değil, birer teşebbüs (*undertaking*) olduğu ve bu nedenle de rekabet kanunu hükümlerine tabi olmaları gerektiği hükmüne varılmıştır. Böylece birçok PMÖ’nün rekabete aykırı uygulamalarının rekabet otoritelerinin önüne getirilmesinin önü açılmıştır.<sup>26</sup>

AB’de PM’deki regülasyonlara karşı rekabet otoritelerinin en etkili eylemleri rekabet davaları ile değil, rekabet savunuculuğu aracılığı ile olmuştur. *Wouters* ve *Ardunio* davalarının kararlarını (2002) takip eden aylarda Avrupa Komisyonu üye ülkelerin ulusal rekabet otoritelerini toplantıya çağırmıştır. Bu toplantının amacı, rekabet hukuku ve PM ile ilgili konuları tartışmak, *Wouters* ve *Arduino* kararlarının yorumu hakkında ortak bir görüş oluşturmak ve AB rekabet yasalarının yorumlanmasındaki farklılıkları gidermek olarak duyurulmuştur. Ardından Komisyon PM’deki regülasyonlara ilişkin bir envanter çalışması başlatmıştır. AB’nin söz konusu dönemde rekabetten sorumlu komiseri (*EC Competition Commissioner*) olan Mario Monti bu envanter çalışmasının gerekçesini katıldığı bir toplantıda şöyle ifade etmiştir:

*Profesyonel Mesleklerdeki kurallar ve regülasyonlar şimdiki seviyesini tarihsel geleneklere borçlular. Modern dünyada bunların kaç tanesine hâlâ ihtiyacımız var? Sektörü geliştiriyorlar mı yoksa gelişimine engel mi oluyorlar? Biraz daha provakatif olmak gerekirse, bu regülasyonlar tüketicileri mi yoksa meslek mensuplarını mı koruyorlar? Bugün mevcut olmayan çok farklı bir ekonomik bağlamda ortaya çıkmış olan mevcut regülasyonların kamu menfaatinin korunması maksadına hâlâ hizmet edip etmediklerinin değerlendirilmesini hedefliyorum. Ayrıca, mevcut piyasa koşullarında mevcut en etkin mekanizmalar olup olmadıklarını da*

<sup>24</sup> Case C-309/99 J.C.J. Wouters and Others v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (2002) ECR Page I-01577.

<sup>25</sup> Case C-35/99 Pretore di Pinerolo v. Manuele Arduino (2002) ECR Page I-01529.

<sup>26</sup> TERRY, L. S. (2009), “The European Commission Project Regarding Competition in Professional Services”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol: 29, Issue 1.

*değerlendirmek istiyorum.*<sup>27</sup>

Yine 2002 yılında AB Rekabet Direktörlüğü (*The Competition Directorate*) PM'deki regülasyonlara ilişkin bir rapor hazırlanması için ihale açmıştır. İhaleyi alan Avusturya'daki *Institute for Advanced Studies* raporunu 2003 yılında tamamlamış ve rapor aynı yıl Avrupa Komisyonu'nun internet sitesinde yayımlanmıştır. Üye ülkelerdeki belli başlı PM'nin ayrıntılı olarak incelendiği raporda meslekler ve ülkeler arasında regülasyon farkları olduğu ve regülasyonların yumuşatılmasının tüketicilerin lehine olacağı vurgulanmıştır.<sup>28</sup>

2003 yılında Komisyon'un regülasyon envanter çalışması da yayımlanmıştır.<sup>29</sup> Bu raporda da 13 AB üyesi ülkenin beş meslek grubu incelenmiş ve ülkeler ve meslekler regülasyon düzeylerine göre sınıflanmıştır. Bu rapor 2004 yılında Birliğe yeni katılan Doğu Avrupa ülkelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.<sup>30</sup> 2004 yılında "Profesyonel Hizmetlerde Rekabet Üzerine" başlıklı rapor<sup>31</sup> yayımlanmış, bunu 2005 yılındaki "Profesyonel Hizmetler- Daha Fazla Reform için Fırsat" başlıklı rapor izlemiştir.<sup>32</sup> İlk iki rapor, AB ülkelerindeki PM'deki regülasyonlara ilişkin birer envanter çalışması iken, son iki rapor ise Komisyon'un görüşlerini de içermektedir. Bu raporlarda regülasyonlara tamamıyla karşı olunmadığı ancak tüketicilerin korunmasının daha etkin bir yolunun bulunamaması durumunda varlıklarını sürdürmeleri gerektiği ifade edilmektedir. Üye ülkelerin regülasyon otoriteleri ve PM örgütlerinin biraraya gelip bu regülasyonları gözden geçirmeleri, kamu yararına olduğu konusunda uzlaşılan maddelerin korunup, uzlaşılamayan kuralların değiştirilmesi ya da tümüyle kaldırılmasına karar verilmesi tavsiye edilmektedir.

Komisyon'un *Belçika Mimarlar Odası Kararı*'nda<sup>33</sup> odanın belirlediği tavsiye edilen fiyat listesinin rekabet kurallarını ihlal eder nitelikte olup olmadığı ele alınmaktadır. Kararda, Belçika Mimarlar Odası'nın uyguladığı bu fiyat listesinin

<sup>27</sup> Terry 2009, s. 31-32.

<sup>28</sup> PATERSON vd. 2007.

<sup>29</sup> EU Commission (2004), "DG Competition, Stocktaking Exercise on Regulation of Professional Services: Overview of Regulation in the EU Member States", COMP/D3/MK/D, [http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional\\_services/studies/overview\\_of\\_regulation\\_in\\_the\\_eu\\_professions.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/overview_of_regulation_in_the_eu_professions.pdf), Erişim Tarihi: 14.05.2013.

<sup>30</sup> EU Commission (2004).

<sup>31</sup> EU Commission (2004), "Report on Competition in Professional Services", Brussels, Belgium, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 14.05.2013.

<sup>32</sup> EU Commission (2005), "Professional Services - Scope For More Reform", Follow-up to the Report on Competition in Professional Services, Commission Communication COM (2005) 405 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0405:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 14.05.2013.

<sup>33</sup> Case COMP/38.549 Belgian Architects' Association v. Commission, (2004), OJ L 4/10.

aynen fiyat belirlemede olduğu gibi rekabeti kısıtladığı söylenmekle beraber tavsiye edilen fiyat kavramının tüketicileri yanlış yönlendirebileceği ve mimarlar arasında koordinasyona mahal verebileceğine işaret edilmektedir. Nitekim derneklerin tavsiye niteliğinde dahi olsa kendi üyeleri arasında geçerli olacak fiyat listesi yayınlamaları kartel benzeri oluşumları tetikleyebilecek ve rekabetin sınırlandırılmasına neden olabilecektir. Karar sonucunda söz konusu listenin rekabet kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle Belçika Mimarlar Odası'na 100,000 Avro ceza kesilmiştir.

Adalet Divanı *Portekiz Mali Müşavirler Odası Kararı*'nda<sup>34</sup> odanın üyeleri için öngörülen zorunlu eğitimlerin yalnızca odanın kendisi tarafından verilebileceğini düzenleyen tüzüğü bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirmiş ve tüzüğün ilgili eğitimleri verebilecek alternatif teşebbüslerin söz konusu eğitimleri vermesini engellediğini ve dolayısıyla söz konusu teşebbüs birliği kararının ilgili eğitimleri vermek isteyen diğer teşebbüsler aleyhine rekabeti kısıtladığı sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda kısaca özetlemeye çalıştığımız gelişmeler göstermektedir ki, (1) hem AB'de hem de ABD'de rekabet otoriteleri PM'deki rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar ile mücadele etmektedir. (2) Mücadelenin tarihi ABD'de AB'ye göre çok eskidir. (3) Bu mücadelede, bu iki bölgenin farklı geleneklerine paralel olarak, ABD'de mahkemeler (yasal yaptırımlar), AB'de ise Komisyon kararları (rekabet savunuculuğu) ön plana çıkmaktadır. Bu bulgular her iki bölgede regülasyonların giderek yumuşuyor olmasına rağmen AB'deki regülasyon seviyesinin ABD'ye göre çok daha yüksek olduğu sonucuyla ilişkilendirilebilir.

### 3. TÜRKİYE'DEKİ REGÜLASYONLAR VE REKABET HUKUKU

#### 3.1. Türkiye'de Profesyonel Hizmetlere İlişkin Ne Gibi Düzenlemeler Var?

Bu alt bölümde Türkiye'de altı PM grubundaki (Doktorluk, Eczacılık, Avukatlık, Noterlik, Mali Müşavirlik ve Mühendislik-Mimarlık) regülasyonlar ele alınmıştır. Bu altı PM hem sayıları hem de ekonomideki ağırlıkları açısından oldukça yüksek bir temsil niteliğine sahiptir. Aşağıdaki detaylarda da görüleceği üzere Türkiye'de, bu çalışmada ele alınan tüm meslek ve meslek grupları için, diğer ülkelerde mevcut kısıtlamaların tümü, aynı gerekçelerle bulunmaktadır. Ancak, profesyonel meslekler tabi oldukları regülasyonların kapsamı ve katılığı açısından farklılık göstermektedir. Avukatlık ve noterlik diğer PM'lere göre daha sıkı regülasyonlara tabi iken, mühendis ve mimarlara ilişkin gerek genel gerekse de özel kanunlarda<sup>35</sup> yer alan regülasyonlar daha gevşektir.

<sup>34</sup> Case C-1/12 Portuguese Order of Chartered Accountants v. Competition Authority (2013), ECR'de henüz yayımlanmamıştır.

<sup>35</sup> Ülkemizde 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun'un yanı sıra kimya

### 3.1.1. Giriş Kısıtlamaları

Tablo 1’de ülkemizde profesyonel meslekler için getirilmiş olan belli başlı “giriş kısıtlamaları”nı karşılaştırmalı şekilde vermektedir. Sayı sınırlandırması sadece noterlik mesleği için öngörülmüştür. Noter olabilmek için sadece staj yapıp noterlik belgesi almak yetmemektedir. Belge sahipleri Adalet Bakanlığı tarafından tutulan bir deftere kayıt olmakta ve ancak sıra kendilerine geldiğinde, yani mevcut noterlikler boşaldığında ya da yeni noterlikler kurulduğunda atama usulüyle mesleğe başlayabilmektedir.

**Tablo 1: Türkiye’de Profesyonel Mesleklere Giriş Kısıtlamaları**

| Meslek                                                                                                                                 | Tekel Hakkı | Asgari Eğitim / Staj Kısıtlaması | Sayı Sınırlaması | Meslek Kuruluşuna Üyelik Şartı | T.C. Vatandaşlığı Kısıtlaması | Sabıka / Disiplin Kısıtlaması |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|----------------------------------|------------------|--------------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| Tıp Doktorluğu                                                                                                                         | Var         | Var                              | Yok              | Var                            | Var                           | Var                           |
| Eczacılık                                                                                                                              | Var         | Var                              | Yok              | Var                            | Var                           | Var                           |
| Avukatlık                                                                                                                              | Var         | Var                              | Yok              | Var                            | Var                           | Var                           |
| Noterlik                                                                                                                               | Var         | Var                              | Var              | Var                            | Var                           | Var                           |
| Mali Müşavirlik (SMMM ve YMM)                                                                                                          | Var         | Var                              | Yok              | Var                            | Var                           | Var                           |
| Mühendis ve mimarlık                                                                                                                   | Var         | Var                              | Yok              | Var                            | Yok(1)                        | Yok                           |
| (1) Lisanslı harita kadastro mühendisleri ile orman, orman endüstrisi ve ağaç işleri mühendisleri için vatandaşlık şartı aranmaktadır. |             |                                  |                  |                                |                               |                               |

Meslek kuruluşuna üyelik şartıyla ilgili olarak Anayasa’nın 135. maddesi doğrultusunda kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girmelerinin mecburi olmadığı hatırlatılmalıdır. Bunun yanı sıra danışman ya da öğretim görevlisi olarak çalışan, fiilen mesleğini icra etmeyen mühendisler için de ilgili odaya kayıt zorunlu değildir.

Belirli bir mesleğe kabul edilmek o meslekle ilgili tüm faaliyetlerin yerine getirilebileceği anlamına gelmemektedir. Örneğin, yeminli mali müşavirlerin halka açık şirketlerin hesaplarını denetleyebilmeleri için 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu<sup>36</sup> kapsamında bağımsız denetim kuruluşu olarak yetkilendirilmiş bir kuruluşta görev yapmaları gerekmektedir. Noterler ise kendi aralarında birinci,

mühendisliği, ziraat yüksek mühendisliği, orman, orman endüstri ve ağaç işleri mühendislikleri ve lisanslı harita kadastro mühendisliği için özel kanunlar bulunmaktadır.

<sup>36</sup>30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

ikinci ve üçüncü sınıf olarak ayrılmaktadır. Noterlik Kanunu'nun 27. maddesine göre “Birinci sınıf noterliğe birinci sınıf, ikinci sınıf noterliğe birinci veya ikinci sınıf, üçüncü sınıf noterliğe birinci, ikinci veya üçüncü sınıf noterler arasından, (...) isteklilerden birisi, Adalet Bakanı tarafından atanır.” Dolayısıyla, giriş kısıtlamalarını birincil ve ikincil olarak ikiye ayırmak ve bazı durumlarda ikincil kısıtlamaların etkisini ayrıca incelemek gereklidir.

### 3.1.2. Piyasa Davranışlarına İlişkin Kısıtlamalar

Profesyonel mesleklerle giriş kısıtlamalarının tamamı kanunlarla düzenlenmişken piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamaların bir kısmının kanunlarda, diğer bir bölümünün ise kanundan alınan yetki çerçevesinde bizzat meslek kuruluşları tarafından kabul edilen düzenlemelerde yer aldığı görülmektedir.

#### 3.1.2.1. Fiyat ve Ücret Kısıtlamaları

Piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamaların en önemlisi fiyat ve ücret düzenlemeleridir. Zira, bu tür düzenlemeler hizmet piyasalarında arz – talep dengesini doğrudan etkilemektedir. Bu çalışmada ele alınan tüm meslek ve meslek gruplarında fiyat ve ücret düzenlemeleri kabul edilmiş olup konunun ayrıntılı olarak incelenmesi yerinde olacaktır.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun<sup>37</sup> (6023 sayılı Kanun) 28/II. maddesine göre Türk Tabipler Birliği İdari Heyeti'nin vazifeleri arasında “*Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren rehber tarifeler düzenlemek*” yer almaktadır. Bu tarifeler Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi tarafından tasdik edildikten sonra Sağlık Bakanlığı'na bildirilmektedir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nda<sup>38</sup> (6643 sayılı Kanun) da benzer bir hüküm yer almaktadır. Anılan Kanunun 4/1. maddesinin (e) bendine göre “*Hususi ihtisas komisyonlarına hazırlattıracağı ilaç fiyat tarifelerini Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin tensip ve tasdikine arz etmek ve tasdik edilen tarifelerin tatbik olunup olunmadığını kontrol etmek*” Birlik'in vazifeleri arasındadır. Görüldüğü üzere, Türk Eczacıları Birliği (TEB) tarafından hazırlanan tarifeler ancak Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanması halinde geçerlilik kazanmaktadır. Uygulamada ilaç fiyatları Bakanlık tarafından belirlenmektedir. Bakanlık majistral, yani eczanelerde üretilen ilaçlar için de tarife belirlemektedir.

<sup>37</sup> 31.01.1953 tarih ve 8323 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu

<sup>38</sup> 02.02.1956 tarih ve 9223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu

Ayrıca 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un<sup>39</sup> (6197 sayılı Kanun) 39. maddesi doğrultusunda Bakanlık şikâyet üzerine yapılacak tetkik sonucunda tarife üzerinde fiyatla ilaç sattığı tespit edilen eczacılara yazılı ihtar yapma ve aynı 6197 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca idari para cezası verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, eczacılıkta azami fiyat uygulaması olduğu söylenebilir.

Avukatlık hizmetleri için bir asgari ücret tarifesi bulunmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun<sup>40</sup> 168. maddesine göre tarifenin belirlenmesinde izlenen yöntem şudur: Barolar tarafından hazırlanan tarifeler Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilmekte, Birlik bu teklifleri dikkate alarak bir tarife hazırlayıp onaylanmak üzere ilgili bakanlık olan Adalet Bakanlığı'na sunmaktadır. Ancak, Adalet Bakanlığı'nın tarifeyi uygun görmemesi durumunda son sözü Türkiye Barolar Birliği söylemektedir. Buna karşılık, incelenen diğer tüm profesyonel mesleklerde tarifeler ilgili Bakanlık'ın onayına tabidir.

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesine göre avukatlar asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştıramaz. Vekâlet ücretinin dava veya hükmolunacak şeyin değeri üzerinden belirlendiği durumlarda da bu değer tarifiede yer alan ücretlerin altında olmamalıdır. Dolayısıyla ülkemizde Ödemenin Şarta Bağlı Olduğu Sözleşme<sup>41</sup> uygulaması ancak kısmen hayata geçirilebilmektedir.

Fiyat ve ücret düzenlemelerinin en katı olduğu profesyonel meslek noterliktir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun<sup>42</sup> (1512 sayılı Kanun) “Ücret Tarifesi” başlıklı 112/1. maddesi aşağıdaki şekildedir:

*Noterlerin yaptıkları işlemlere ait harç üzerinden hesaplanacak ücretleri ile vasiyetname ve vakıf senedi düzenlenmesinden alınacak ücretler, yazı, bir dilden diğer dile veya bir yazıdan diğer yazıya çevirme, karşılaştırma, tescil, emanetlerin saklanması ve kanunlarında harç, vergi ve resimlerden bağışık olduğu yazılı işlemler ile defter onaylanmasından ve kanunun ücret almayı öngördüğü sair işlemlerden alacakları ücretler ve noterlerle imzaya yetkili vekillerinin yol ödeneğinin miktarı, Türkiye Noterler Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek bir tarife ile tespit olunur.*

<sup>39</sup> 24.12.1954 tarih ve 8591 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun.

<sup>40</sup> 07.04.1969 tarih ve 13168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu.

<sup>41</sup> Örneğin, müvekkilin avukatına belirli bir ücret ödemesi yerine davayı kazanması halinde bir ödeme yapmasına dayanan anlaşmalar.

<sup>42</sup> 5.2.1972 tarih ve 14090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1512 sayılı Noterlik Kanunu.

Noter ücret tarifeleri rehber ya da asgari ücretleri gösterir nitelikli değil uygulanması zorunlu sabit ücretlerdir. İncelediğimiz profesyonel meslekler arasında bu uygulamanın bir benzeri daha yoktur.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun<sup>43</sup> (3568 sayılı Kanun) 46. maddesi de asgari ücret tarifesini uygulamasına yer vermektedir. Tarifenin tespit edilmesinde avukatlık asgari ücret tarifesini ile aynı yöntem takip edilmektedir. Ancak son sözü meslek üst kuruluşu olan Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği (TÜRMOB) değil, ilgili bakanlık olan Maliye Bakanlığı söylemektedir. Mali müşavirlerin asgari ücret tarifesini altında ücret kabul etmesi yasaktır.

Mühendislik ve mimarlık hizmetlerinde fiyat ve ücret düzenlemeleri sorunlu bir konudur. Ne 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu<sup>44</sup> ne de meslek kanunları Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'ne (TMMOB) asgari fiyat veya ücret belirleme yetkisi vermektedir. Buna karşılık TMMOB tarafından kabul edilmiş, bu konularla ilgili hükümler içeren dört ayrı yönetmelik bulunmaktadır.<sup>45</sup> Bu yönetmelikler ile asgari ücretler/asgari hizmet bedelleri tespit edilmekte, bu meblağların altında ücret kabul eden mühendis ve mimarlar için disiplin işlemleri uygulanması öngörülmektedir. TMMOB çatısı altında bulunan bazı odaların da benzer yönetmelikleri vardır.

Profesyonel mesleklerde fiyat ve ücret düzenlemelerine ilişkin bulgularımız Tablo 2'de özetlenmektedir.

<sup>43</sup> 13.06.1989 tarih ve 20194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu.

<sup>44</sup> 04.02.1954 tarih ve 8625 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu.

<sup>45</sup> TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği, TMMOB Mimarlık-Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği, TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik ve TMMOB Disiplin Yönetmeliği.

**Tablo 2: Türkiye’de Profesyonel Mesleklerde Fiyat ve Ücret Kısıtlamaları**

| Meslek                    | Düzenleme Türü | Düzenleme Aracı | Düzenleyen (Nihai Karar Mercii) |
|---------------------------|----------------|-----------------|---------------------------------|
| Tıp Doktorluğu            | Rehber Ücret   | Tarife          | Türk Tabipleri Birliği          |
| Eczacılık                 | Azami Ücret    | Tarife          | Sağlık Bakanlığı                |
| Avukatlık                 | Asgari Ücret   | Tarife          | Türkiye Barolar Birliği         |
| Noterlik                  | Sabit Ücret    | Tarife          | Adalet Bakanlığı                |
| Mali Müşavirlik (SMM/YMM) | Asgari Ücret   | Tarife          | Maliye Bakanlığı                |
| Mühendis ve Mimarlık      | Asgari Ücret   | Yönetmelik      | TMMOB                           |

### 3.1.2.2. Reklam ve Pazarlama Kısıtlamaları

Reklam ve pazarlama kısıtlamaları, profesyonel mesleklerde piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemelerin diğer bir önemli boyutunu oluşturmaktadır. Fiyat ve ücretlerin düzenlendiği piyasalarda reklam ve pazarlama çalışmalarının önemi daha da artmaktadır; çünkü reklamlar fiyat rekabeti açısından sınırlandırılmış olan teşebbüslere farklı bir rekabet mecrası açmaktadır. Ancak, Türkiye’de profesyonel mesleklerin reklam açısından da ciddi kısıtlamalara maruz kaldığı görülmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un<sup>46</sup> (1219 sayılı Kanun) 24. maddesine göre “İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanlar tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmaları memnudur.” 6023 sayılı Kanun’un 28/I maddesine göre de Türk Tabipler Birliği İdari Heyeti’nin vazifeleri arasında “Sinema, radyo, müstahdemler veya sair yazılı ve sözlü vasıtalarla reklam yapılmasını” önlemek yer almaktadır. Aynı Kanun’un 59/1. maddesinin (g) bendine göre Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi’nin görevlerinden biri “Meslektaşların birbiri ile ve hastaları ile münasebetlerini düzenleyen deontoloji nizamnameleri hazırlamak” olup bu doğrultuda kabul edilen Hekim Meslek Etiği Kuralları’nın<sup>47</sup> “Ticari Amaç ve Reklam Yasağı” başlıklı 11. maddesi de reklam yasağını tekrarlamaktadır.

6643 sayılı Kanun’un 20. maddesi TEB İdari Heyeti’ne eczacıların “eczaneler ve müstahzarlar hakkında meslek adabına ve bu husustaki kanun hükümlerine uymayacak şekilde reklam, ilan ve propaganda yapmalarını önlemek” görevini

<sup>46</sup> 14.04.1928 tarih ve 863 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun.

<sup>47</sup> Hekim Meslek Etiği kuralları için bakınız: <http://www.ttb.org.tr/index.php/component/content/article/15-genel/552-hekl-meslek-etkurallari>, Erişim Tarihi: 14.08.2013.

vermektedir. Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 9/2. maddesi ise “Eczacı, yazı veya sözle veya her ne şekilde ve suretle olursa olsun kendi reklamını yapamaz; iş kağıtlarına ve faturalara reklam mahiyetinde ibareler koyamaz.” demektedir. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'da benzer bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla, diğer profesyonel mesleklerden farklı olarak eczacılara reklam yasağı getirilmesini Bakanlar Kurulu uygun görmüş bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun “Reklam Yasağı” başlıklı 55/1. maddesine göre “Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.” Aynı maddenin 3. fıkrası doğrultusunda Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği (Reklam Yasağı Yönetmeliği) kabul edilmiştir. Tabela, basılı evrak, telefon rehberi ve internet gibi başlıklar altında son derece ayrıntılı, avukatların “av.tı” uzantılı internet alan adları kullanması zorunluluğu gibi bazı durumlarda katı hükümlere yer veren bu Yönetmelik, ülkemizde profesyonel mesleklerle ilişkin reklam ve pazarlama düzenlemeleri arasında en kapsamlı olanıdır.

Noterlik Kanunu meslek içi rekabetin sınırlandırılmasında bir adım daha ileri gitmektedir. Kanun'da “reklam ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunmak” 50. maddede “Noterlik görevi ile birleşmeyen ve noterlerin yapmaktan yasaklı oldukları işler” arasında sayılmaktadır<sup>48</sup>. Noterler ayrıca “her ne suretle olursa olsun noterlik ücreti hususunda kendi aralarında sözlü veya yazılı anlaşma” yapamaz.

Görüldüğü üzere Noterlik Kanunu sadece reklam yapmayı değil, her türlü meslek içi rekabeti mutlak şekilde yasaklamaktadır<sup>49</sup>. Ayrıca, Kanun'un Türkiye Noterler Birliği'nin görevlerini sıralayan 166. maddesinde aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

*Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmi ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak (İlgili resmi ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınamazlar),*

<sup>48</sup> Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin 4/3. maddesi bu kapsamda noterlerin nasıl tabela asabileceğini düzenlemektedir. Bu Yönetmelik, Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nde ele alınan basılı evrak ve internet gibi mecraları düzenlememektedir.

<sup>49</sup> Noterliğe ilişkin olarak sayı sınırlandırması bulunduğu ve bu düzenlemenin de rekabeti kendiliğinden azalttığı hatırlanmalıdır.

Bu hüküm kapsamında noterlerin kendi aralarında rekabet etmesini önlemek sadece Türkiye Noterler Birliği'nin değil, Türkiye'deki tüm kuruluşların kanuni sorumluluğu haline gelmektedir.

Türkiye Noterler Birliği tarafından 37. Olağan Kongre'de kabul edilen Noter Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallar<sup>50</sup> yumuşak hukuk<sup>51</sup> niteliği taşımakla beraber meslek mensuplarının tabi olduğu “reklam ve rekabet yasağını” tamamlayıcı niteliktedir. 6-24, 6-26 ve 6-27 sayılı etik kurallar sırasıyla aşağıdaki şekildedir:

*Noterler fazla gelir sağlayacak, iş adedini arttıracak, rekabete yol açacak hiçbir davranış içine giremezler. Rekabet amacı ile resmi daire yetkilileri, özel ve tüzel kişiler ile ilişkiler kuramaz, anlaşmalar yapamazlar.*

*Basılı kâğıtlarında, kartvizitlerinde, daire adres ve yerlerini gösterir levhalarında, telefon rehberinde, herhangi bir nedenle verdikleri ilanlarda rekabete neden olabilecek ibareler kullanmaktan kaçınmalıdırlar.*

*Daha fazla olanak ve koşullar temin ve yüksek ücret vaadi ile diğer bir daireden personel alınması, meslek dayanışmasına, birlik ve beraberlik ruhuna ve noterlik ahlâkına ters düşeceğinden, bu durumdaki personeli ancak noterinden muvafakat alarak çalıştırabilmektedirler.*

3568 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler “iş elde etmek için reklâm sayılabilecek faaliyetlerde bulunamazlar. Tabela veya basılı kâğıtlarında ruhsatname ile belirlenen mesleki unvanları dışında başka sıfat kullanamazlar.” TÜRMOB tarafından kabul edilen Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Meslek Ahlak Kuralları ile İlgili Mecburi Meslek kararının 17. maddesi de “Reklam ve Teşvik Yasağı” başlığını taşımakta ve bu konuda ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir.

Daha yumuşak düzenlemelere tabi olduklarını belirttiğimiz mühendislerle ilişkin bir reklam yasağı bulunmamaktadır. Buna karşılık TMMOB Mimarlar Odası Mesleki Davranış Kuralları Yönetmeliği'nin 7/1. maddesinin c bendine göre “Mimar, proje ve uygulamaları için gerçeğe aykırı olarak kendisinin kaliteli ve ucuz bina yaptığını ya da zamandan tasarruf sağladığını, ucuz ve süratli hizmet yaptığını ya da buna benzer bir hususu ileri sürerek ilan vermez. Hiçbir şekilde reklam yapamaz.”

<sup>50</sup> <http://www.tnb.org.tr/TNBEtikKurallar.aspx>, Erişim Tarihi: 14.08.2013.

<sup>51</sup> Yumuşak hukuk terimi kanunen bağlayıcılığı ya da yaptırımı olmayan resmi belgeleri nitelendirmek için kullanılmaktadır.

### 3.1.2.3. Organizasyon Biçimine İlişkin Kısıtlamalar

Organizasyon biçimine ilişkin düzenlemeler, profesyonel hizmetlerde *piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamalar* kapsamında inceleyeceğimiz son konudur. Profesyonel hizmetlerde meslek mensuplarına tekel hakkı tanınması ve buna karşılık verilen hizmetlere ilişkin spesifik sorumluluklar yüklenmesi nedeniyle piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin organizasyonlarına ilişkin bazı kısıtlamalara gidilebilmektedir. Bu tür kısıtlamaların ne kadar isabetli olduğu başlı başına bir sorun teşkil etmektedir.

Ülkemizde bu tür kısıtlamalar – sayı sınırlamasına tabi olan ve Adalet Bakanlığı tarafından atanan noterler bir yana bırakılırsa – eczacılar ve avukatlara ilişkin olarak da uygulanmaktadır. Mali müşavirlere ilişkin olarak ise özel kurallar getirilmiştir<sup>52</sup>.

6197 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre “*Bir eczacının birden fazla eczane açması veya mesul müdürlüğünü üzerine alması yasaktır.*” Bir eczane sahibinin vefat etmesi ya da görevine devam edememesi durumunda eczane belirli koşullar altında ve geçici bir süreliğine bir mesul müdür tarafından idare edilebilmektedir. Ancak, mesul müdürün de eczacı olması gerekmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesine göre “*Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz. Birlikte çalışan avukatlar ayrı büro edinemezler. Avukatlık ortaklığı yurt içinde şube açamaz.*” Kanun, avukatların sadece iki şekilde birlikte çalışabileceği hükme bağlanmaktadır: Aynı büroda birlikte çalışma ve avukatlık ortaklığı. Avukatlık ortaklığı da ayrıntılı kurallara tabi tutulmuştur.

3568 sayılı Kanun madde 2/B'ye göre “*Yeminli mali müşavirler muhasebe ile ilgili defter tutamazlar, muhasebe bürosu açamazlar ve muhasebe bürolarına ortak olamazlar.*” Bu düzenlemenin nedeni yeminli mali müşavirlere tasdik yetkisi verilmiş olmasıdır. Kanun'un 45/4. maddesine göre:

*Birden çok meslek mensubu çalışmalarını; serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ortaklık bürosu veya şirket şeklinde birleştirebilirler. Bu bürolarda yapılan faaliyetler ticari faaliyet sayılmaz. Şirket şeklinde çalışılması halinde, yapılan işlerden doğacak cezai sorumluluk işi yapan meslek mensubuna aittir.*

Söz konusu bürolarda yapılan faaliyetlerin ticari faaliyet sayılmayacağının belirtilmesinin nedeni aynı maddenin ilk fıkrasına göre meslek mensuplarının

<sup>52</sup> Mühendis ve mimarlara ilişkin özel kurallar da bulunmakla beraber bunlar kısıtlama getirmemekte veya bir kısıtlamayla bağlantılı bulunmamaktadır.

ticari faaliyette bulunmalarının yasaklanmış olmasıdır<sup>53</sup>.

Mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler arasında ticaret yasağı kuralları özellikle göze çarpmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere 3568 sayılı Kanun'un 45/1. maddesi mali müşavirlerin ticari faaliyette bulunmalarını yasaklamaktadır. Mühendis ve mimarlık haricinde incelemekte olduğumuz tüm profesyonel hizmetler için benzer hükümler bulunmaktadır. 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre *"Hekimlik yapmak üzere bir yerde kayıt olan herhangi bir hekimin, dükkan ve mağaza açarak, her türlü ticaret yapması yasaktır."* 6197 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre *"Bir eczane sahibi eczanesi dışında ilaç tertip edemeyeceği ve mesleki dışında bizzat ticaret yapamayacağı gibi öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş de kabul edemez."* 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 11. maddesine göre *"Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez."* Avukatlıkla birleşemeyen işler ise avukatlık mesleğinin icrasına engel teşkil etmektedir. Son olarak 1512 sayılı Kanun'un 50. maddesi doğrultusunda noterler *"borsa oyunu oynamak"* ve ticaret yapmaktan yasaklıdır.

### 3.1.3. Mesleki Davranışlara İlişkin Kısıtlamalar

Profesyonel hizmetlere ilişkin düzenlemelere dair incelememizin son başlığı mesleki davranışlara ilişkin düzenlemelerdir. Aslında mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeleri piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemelerden ayrı düşünmek mümkün değildir. Görmüş olduğumuz üzere, piyasa davranışlarına ilişkin olan reklam yasakları kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından ekseriyetle etik kurallar çerçevesinde değerlendirilmiştir. Meslek kuruluşları tarafından belirlenen etik kuralların, disiplin kurallarının ve diğer davranış düzenlemelerinin, giriş engelleri ve piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamaları takviye edici bir rol oynadığı söylenebilir. Nitekim, reklam yasaklarının, bağlayıcı olan mevzuatlarda yer almasına rağmen etik kurallar kapsamında tekrar edilmiş olması aslında bu duruma işaret etmektedir.

<sup>53</sup> 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstrisi Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun'un 7/2. maddesi, 3568 sayılı Kanun'un 45/4. maddesinden iktibas edilmiştir. Ancak bu madde ile ormancılık ve orman ürünleri bürolarında yapılan faaliyetlerin ticari faaliyet sayılmaması herhangi bir kısıtlamayla bağlantılı değildir.

**Tablo 3: Türkiye’de Profesyonel Mesleki Davranış Düzenlemeleri**

| Meslek                                                                                                             | Meslek Kuruluşu | Mesleki Davranış /Etik Kurallar | Sorumlu Birim                     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|---------------------------------|-----------------------------------|
| Tıp Doktorluğu                                                                                                     | TTB             | Var                             | Etik Kurul<br>Yüksek Onur Kurulu  |
| Eczacılık                                                                                                          | TEB             | Var                             | Yüksek Haysiyet Divanı            |
| Avukatlık                                                                                                          | TBB             | Var                             | Disiplin Kurulu                   |
| Noterlik                                                                                                           | TNB             | Var                             | Disiplin Kurulu<br>Etik Komisyonu |
| Mali Müşavirlik<br>(SMMM/YMM)                                                                                      | TÜRMOB          | Var                             | Etik Komite<br>Disiplin Kurulu    |
| Mühendis ve<br>Mimarlık                                                                                            | TMMOB           | Var                             | Yüksek Onur Kurulu                |
| Kaynak: Deliorman ve Kandemir (2009)’dan yararlanılmış ve bazı değişiklikler yapılarak tarafımızca düzenlenmiştir. |                 |                                 |                                   |

Mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler, meslek mensuplarını sosyal baskı ve çoğu kez yaptırım tehdidiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Meslek kuruluşlarının bünyesinde bu kuralların uygulanmasından sorumlu, kanunla belirlenmiş ya da yönetim organları tarafından oluşturulmuş birimler bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak yapılan bir araştırmada<sup>54</sup> kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, etik davranış kuralları (*code of conduct*), mesleki etik kuralları ve bunların uygulanmasından sorumlu birimleri olup olmadığı açısından incelenmiştir. Araştırmanın bu çalışmada ele aldığımız meslek kuruluşlarına ilişkin bulguları Tablo 3’te yer almaktadır. Görüldüğü üzere tüm meslek kuruluşlarının davranış/etik kuralları bulunmaktadır. Ayrıca tüm kuruluşlarda bir ya da daha fazla sayıda sorumlu birim olup bu durum meslek mensupları üzerinde bahsettiğimiz şekilde baskı yaratma potansiyeli doğurmaktadır. Böyle bir baskının profesyonel hizmetlere ilişkin olarak bu bölümde ele aldığımız düzenlemelerin etkisini arttıracığı ortadadır.

<sup>54</sup> Söz konusu araştırma Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu ile Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi kapsamında gerçekleştirilmiştir. Bkz: DELİORMAN BAKOĞLU, R. ve A. ÜSTÜNOLDU KANDEMİR (2009), “Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ve Etik”, *Kamu Etiği Akademik Araştırmaları, Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi*, s. 71.

### 3.2. Profesyonel Mesleklerdeki Regülasyonlara Karşı Türk Rekabet Hukuku

Türkiye’de rekabet hukukunun tarihi çok yenidir. 1994 yılında kabul edilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>55</sup> (4054 sayılı Kanun) ancak, üç yıl sonra kanunun uygulanmasından sorumlu otorite olan Rekabet Kurumu’nun faaliyete geçmesiyle aktif hale gelmiştir. 4054 sayılı Kanun esas itibarıyla AB rekabet hukukunun temel ilkelerini ve düzenlemelerini benimsemiştir. Zaman içinde AB rekabet hukuku ve politikasındaki değişiklikler de Türkiye’deki sisteme adapte edilmiştir.<sup>56</sup> Bu nedenle Türkiye’deki PM’deki regülasyonlara karşı rekabet otoritelerinin yaklaşımı ABD’den çok AB’deki uygulamalara yakındır.

PMÖ’nün rekabeti bozan eylemleri Rekabet Kurumu tarafından incelemeye tabi tutulmuş ve Rekabet Kurulu kararlarına konu olmuştur. Kararlara konu olayların önemli bir kısmını, fiyat ve ücret düzenlemelerinin rekabete aykırı yönde kullanılmasıyla ilgili eylemler teşkil etmektedir. Türkiye’de çoğu meslek kuruluşu ve odasının kanundan kaynaklanan yetkiye dayanarak yaptıkları düzenlemelerin rekabeti bozucu etkilerinden yakınan Rekabet Kurumu’nun eski başkanlarından Mustafa Parlak, bu konudaki sıkıntıyı şöyle dile getirmektedir:

*“Meslek kuruluşu ve odalarına kanunda fiyat belirleme yetkisi verilmiş. Bu yanlış anlaşılıyor. Bazılarına maksimum fiyat belirleme yetkisi verilmiş ama onlar sabit fiyat belirliyorlar”<sup>57</sup>.*

Konumuz açısından önem taşıyan Rekabet Kurulu kararları gözden geçirildiğinde Rekabet Kurumu’nun en çok mühendislik ve mimarlık meslek kuruluşlarına ilişkin olarak inceleme yapmış olduğu görülmektedir. TMMOB çatısı altında örgütlenmiş 23 ayrı oda bulunması nedeniyle bu durum şaşırtıcı değildir. Türk Tabipleri Birliği hakkında iki ve Türkiye Barolar Birliği hakkında bir Kurul kararı bulunmaktadır.

Rekabet Kurulu’nun konuyla ilgili ilk ve en önemli kararı olan TMMOB kararı<sup>58</sup> hakkında ayrıntılı bilgi vermek yerinde olacaktır. Kurul bu kararında TMMOB ve Şehir Planlamacıları Odası’na ilişkin iddiaları incelemiştir. İzmir Ticaret Odası, TMMOB’ye ilişkin olarak *“Meslek odalarının, üyelerini koruma amacıyla, asgari ücretleri belirlediği, belirlenen tarife göre fatura ibraz edilmeyen*

<sup>55</sup> 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.

<sup>56</sup> ATEŞ, M. (2009), “AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Sayı 1.

<sup>57</sup> Bkz: <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=6461671&tarih=2007-05-05> Erişim Tarihi: 14.05.2013.

<sup>58</sup> Rekabet Kurulu’nun 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı TMMOB kararı.

projeleri imzalamadıkları ve bu suretle piyasadaki rekabeti yok ettikleri”, “belirlenen asgari tarifelerin genellikle piyasa fiyatlarının 3-5 katı olduğu” ve “piyasada fiyatların arz ve talebe göre oluşmasının engellendiği” hususlarını öne sürmüştür. Serbest bir şehir planlamacısı ise “Şehir Plancıları Odası’nın büro tescil ve mesleki denetim ile ilgili mevzuatı gereği asgari fiyatların altında teklif veremediğini”, “Oda fiyatlarının altında iş yapanların büro tescillerinin iptal edildiğini ve Onur Kuruluna verildiğini” ve “Fiyatların oda baskısı ile belirli bir düzeyin üzerinde tutulmasının hem kendilerinin iş almalarını zorlaştırdığını, hem de kamuya zarar verdiği” şikâyetlerinde bulunmuştur. Rekabet Kurulu konuyla ilgili olarak yürüttüğü soruşturma çerçevesinde bir önceki bölümde değindiğimiz TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği, TMMOB Mimarlık Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği, TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tespit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik ve TMMOB Disiplin Yönetmeliğini incelemiştir. Yapılan inceleme sonucunda Rekabet Kurulu, TMMOB’nin asgari ücret tespit esasları belirlemesinin, kendisine bağlı odalara asgari ücret tespit ve denetleme sistemleri getirmesinin ve bu ücretlere uyulmasını temin etmeye yönelik denetim ve yaptırımlarda bulunmasının herhangi bir yasal dayanağı olmadığını tespit etmiş ve 4054 sayılı Kanun’un rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara ilişkin 4. maddesini ihlal ettiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Kurul idari para cezaları vermenin yanı sıra TMMOB’den bu uygulamalara derhal son verilmesini ve asgari ücret belirlemeye ilişkin her türlü kararının uygulanamaz olduğunun bağlı odalara duyurulmasını talep etmiştir. Bu karar, bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu hakkında rekabetin fiyat tespiti yoluyla ihlal ettiği iddiasıyla açılan ilk soruşturma sonucunda verilmiş ve söz konusu kuruluşlar hakkında ilk kez idari para cezası uygulanmasını öngörmüş olması nedenleriyle profesyonel mesleklerin rekabete açılmasında bir dönüm noktasıdır<sup>59</sup>.

Rekabet Kurulu’nun TMMOB kararında yer alan, profesyonel hizmetlerde fiyat ve ücret kısıtlamalarının kamu yararı açısından değerlendirildiği bazı genel tespitlere burada yer vermek isabetli olacaktır.<sup>60</sup>

*Eskiden ve kısmen de halen serbest mesleklerde rekabetin meslek ahlakıyla, meslek dayanışmasıyla bağdaşmayacağı düşünülmekteydi. Ancak, küresel düzeyde bir serbestleşmeye doğru gidildiği günümüzde Avrupa Birliği, serbest mesleklerde, hem serbest meslek sahipleri ile tüketicilerin yararını*

<sup>59</sup> ÖZDEN, M. (2004), *Profesyonel Meslek Birlikleri*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, s. 63-64.

<sup>60</sup> Rekabet Kurulu’nun 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı TMMOB kararı, s. 21-31

*gözeten hem de gelişmeyi sağlayan bir rekabet politikası oluşturmaktadır.*

*O halde amaç, mesleklerin nitelikleri de göz önünde bulundurularak, serbest mesleklerin rekabet içinde yapılmasını sağlamak olmalıdır. Serbest mesleklerde rekabet, hizmetlerin kalitesi üzerinden yapılmalıdır. Bu durumda, tam ve kesin bilgi edinme yanında hizmet fiyatlarında rekabetin de aynı derecede mümkün olması gerekir. Fiyatların ortak tespiti rekabet kurallarının ağır şekilde ihlalidir.*

*Meslek örgütlerinin mesleği ve meslek mensuplarını korumaya ve geliştirmeye yönelik belli düzeyde düzenlemelerde bulunabilmeleri doğaldır. Önemli olan, bu düzenlemeler ile rekabet arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Serbest meslek örgütlerinin mesleği korumaya ve meslek ahlakına yönelik uygulamalarının çoğu rekabeti sınırlayıcı olup sadece üyelerinin çıkarlarını korumaya yöneliktir.*

*[Rekabetin artması ile] meslek örgütleri tüketicilerin çıkarına ve gelişmeye karşı ancak kendilerinin ve üyelerinin çıkarına olan uygulamalar yerine daha genel menfaatleri koruyabilecek, hizmetlerin kalitesini artırmaya ve mesleğin saygınlığını sağlamaya yönelik çalışmalar yapabileceklerdir.*

*Serbest mesleklerde kalitenin sağlanabilmesi için asgari ücret belirlenmesinin gerekli olduğu düşüncesine katılmak mümkün değildir. Tam aksine rekabetçi ortamda kalitenin sağlanabileceği düşünülmektedir. Diğer taraftan, meslek örgütlerince kalite sorusunun sadece ücretle ilişkilendirilmesi, gerçek bir kalite kontrolünü de engelleyecek niteliktedir.*

*Meslek örgütlerinin örneğin haksız rekabet konusunda önlem almaları meslek ahlakına uygundur. Ancak üyeler arasında rekabetin kısıtlanmasının ve bunun sonucu tüketicilerin zarar görmesinin ve mesleki gelişmenin yavaşlamasının meslek ahlakı ile irtibatlandırılması olanaklı değildir. Aksine odalarca rekabetin sağlanması meslek ahlakı olarak değerlendirilmelidir.*

*Piyasada serbest olarak çalışan teşebbüs niteliğindeki mimar ve mühendislerin ürettikleri hizmetleri birbirleriyle rekabet ederek tüketiciye sunmaları halinde, asıl o zaman, piyasadan pay almak amacıyla sunacakları kaliteli ve daha ucuz hizmet tüketicilerin yararına olacaktır. Fiyat tespiti, hizmetin kalitesinin kontrolü için bir zorunluluk değildir. Odaların, mimar veya mühendisin tüketici ile anlaştığı fiyata bakılmaksızın, sunulan hizmetin kalitesini işin niteliğine göre denetlemeleri her zaman mümkündür.*

Rekabet Kurulu'nun *İnşaat Mühendisleri Odası* kararında<sup>61</sup>, TMMOB ile İnşaat Mühendisleri Odası'nın asgari ücret tarifesi belirlemek suretiyle rekabeti kısıtladıkları iddiası üzerine yapılan inceleme sonucunda, TMMOB'nin ve TMMOB'ye bağlı odaların asgari ücret belirleme yetkisinin herhangi bir kanuna dayanmadığı ve bu nedenle bu uygulamanın yasal dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanında Kurul'un *TMMOB III* kararında<sup>62</sup> ise, şikâyetçi tarafından Mimarlar Odası'nın mimarlık hizmetlerinin en az bedelinin hesaplanmasında kullanılan yöntemin rekabeti engeller nitelikte olduğu ve bir proje için en az bedel hesaplanırken projenin bulunduğu yere göre bir katsayı belirlendiği, bu çerçevede kullanılan formülde küçük il ve ilçelerdeki mimari projeler için daha küçük bir katsayı belirlenirken büyük il ve ilçelerdeki projeler için daha büyük bir katsayı kullanıldığı iddia edilmiştir. Bunun üzerine yapılan araştırma sonucunda, şikâyete konu en az bedel uygulamasının TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 7. maddesi kapsamında hazırlanan 22.12.2006 tarihli "*TMMOB Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi*"ne dayandığı tespit edilmiş, fakat asgari ücret belirleme yetkisinin herhangi bir kanuna dayanmamakta olduğu belirlenmiştir. Ancak Rekabet Kurulu her iki kararında da yeni ceza ve önlemlere gerek görmemiştir.<sup>63</sup>

Rekabet Kurulu'nun Türk Tabipleri Birliği<sup>64</sup> ve Türkiye Barolar Birliği'ne<sup>65</sup> ilişkin olarak aldığı kararlar farklı bir nitelik arz etmektedir. Zira Kurul, TMMOB'ye karşı rekabeti koruma yetkisini kullanırken bu meslek kuruluşlarına ilişkin olarak rekabet savunuculuğu görevi ile yetinmiştir. Kurul rekabet savunuculuğu görev ve yetkisini 4054 sayılı Kanun'un 27/1. maddesinin (g) bendi ve 30/1. maddesinin (f) bendinden almaktadır. Bunlar sırasıyla Kurul'un "*Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek*" ve Kurul Başkanlığı'nın "*Rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmek*" hususlarında görev ve yetkili olduğunu hükme bağlamaktadır.

<sup>61</sup> Rekabet Kurulu'nun 09.09.2009 tarih ve 09-41/997-254 sayılı İnşaat Mühendisleri Odası kararı.

<sup>62</sup> Rekabet Kurulu'nun 22.04.2009 tarih ve 09-17/384-92 sayılı TMMOB IIII kararı.

<sup>63</sup> Bunun nedeni ise Rekabet Kurulu'nun 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı TMMOB kararı ile başlayan idari yargı sürecinin halen devam ediyor olmasıdır. Özetlemek gerekirse Danıştay, Rekabet Kurumu'nun söz konusu kararının önce yürütmesini durdurmuş, ardından da kararı usul yönünden bozmuştur. Rekabet Kurumu yeni bir karar almaktansa 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğunu değerlendirdiği yönetmeliklerin iptali için Danıştay'da dava açmıştır. Ancak bu dava ehliyet yönünden reddedilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu nezdinde temyiz davası devam etmektedir.

<sup>64</sup> Rekabet Kurulu'nun 30.10.2003 tarih ve 03-70/851-369 sayılı Türk Tabipler Birliği II kararı.

<sup>65</sup> Rekabet Kurulu'nun 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (a)-374 sayılı Türkiye Barolar Birliği kararı.

Rekabet Kurulu, Türk Tabipler Birliği kararında Türk Tabipleri Birliği'nin "6023 sayılı TTB Kanunu'nun 28. maddesine dayanarak Türkiye genelinde illere göre Asgari Ücret Tarifesi düzenlediği, bu uygulamanın doktorların ve tedavi kuruluşlarının tarifenin altında ücretle hizmet sunmalarına engel olduğu" iddiasını incelemiş ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, fiyat ve ücret düzenlemelerinin kamu yararının ışığında değerlendirilmesi açısından önem taşıyan aşağıdaki sonuçlara varmıştır:<sup>66</sup>

*Kanun maddesinin konu açısından önemi, bir teşebbüs birliğinin (TTB'nin) bir hizmet piyasasında (özel sağlık hizmetleri) rekabeti doğrudan engelleme, bozma ve kısıtlama amacı taşıyan (hizmet karşılığı alınacak ücretlerin asgarisini belirleme) karar ve uygulamasını yasaklamasıdır. Bu çerçevede TTB'nin özel muayene ve tahlil hizmetleri için uyulması zorunlu ücret tarifeleri düzenlemesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırıdır.*

*Bununla birlikte, mahkeme kararlarıyla da tespit edildiği üzere, asgari ücret belirleme yetkisi, esasen 6023 sayılı Kanun'un 28. maddesine dayanmaktadır.*

*Öte yandan, sağlığın bozulduğu durumlarda, muayene, hastalığın teşhis ve tedavisi aciliyet arz edebilmekte; yapılacak iyileştirme hizmetinin ücreti bu açıdan pazarlığa açık olmamaktadır. Bu gibi durumlarda edimler arası dengenin gözetilmesi için rehber bir tarifeye ihtiyaç bulunmaktadır. Hatta tedavi sonrası oluşacak tedavi-ücret anlaşmazlıklarının çözümü açısından ve kişinin rahatsızlığının aciliyet arz etmediği durumlarda da bu tarife faydalı olacaktır.*

*Ayrıca, acil olmayan muayene ve tedaviler için tarifelerin bağlayıcılığının olmaması gerekmektedir ki, hekim hastanın ihtiyacına ve maddi durumuna göre fiyat farklılaştırılabilmesi, tarifelerin altında da muayene ve tedavi yapabilmelidir. Ancak bu durumda hasta, hastalığı konusunda birden fazla doktora gidebilecek ve diğer vasıtaların yanında bu vasıta ile da kamu sağlığının korunması ve iyileştirilmesine hizmet edilmiş olunacaktır.*

*Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 27 (g) maddesi kapsamında ilgili sürecin işletilerek yasal düzenleme değişikliği talebi ile ilgili makamlar nezdinde girişimlerde bulunulması ve söz konusu düzenleme değişiklikleri sağlandıktan sonra, fiyat tarifesi yayınlama talebinde bulunan meslek birliklerinin olası taleplerinin, 4054 sayılı Kanun'un muafiyet hükümleri çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.*

Rekabet Kurulu'nun yine Türk Tabipleri Birliği'ne ilişkin olan bir başka

<sup>66</sup> Rekabet Kurulu'nun 30.10.2003 tarih ve 03-70/851-369 sayılı Türk Tabipler Birliği kararı, s. 13.

kararında<sup>67</sup> aynı yönde tespitler bulunmaktadır.

Rekabet Kurulu, *Türkiye Barolar Birliği* kararında ise Türkiye Barolar Birliği'nin uygulamalarını inceleme altına almıştır. Kurul yaptığı inceleme sonucunda Birlik'in uygulamalarını ikiye ayırmıştır: (i) Avukatlık asgari ücret tarifesini belirlenmesi ve (ii) işyerlerinde istihdam edilen avukatların ücretlerinin belirlenmesi. Bir önceki bölümde gösterdiğimiz üzere bu uygulamalardan ilki yasal dayanağını doğrudan Avukatlık Kanunu'ndan almaktadır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu "*TBB'ye Kanunla açıkça asgari ücret belirleme yetkisi verilmiş olduğundan, şikâyeteye ilişkin yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır.*" yargısına ulaşmış ve rekabet savunuculuğu görev ve yetkisi doğrultusunda ilgili merciler nezdinde rekabetin tesisi için girişimde bulunulmasını karara bağlamıştır. Buna karşılık ikinci uygulamanın Avukatlık Kanunu ile Türkiye Barolar Birliği'ne verilen yetkinin kapsamına girmediği, yani Birlik'in yetki aşımı yaptığı değerlendirilmiştir. İlginç bir şekilde Rekabet Kurulu bu yetki aşımını da rekabetin korunması değil, rekabet savunuculuğu görevi çerçevesinde ele almış ve ilgili merciler nezdinde yapılacak girişimlere bırakmıştır. Sonuç olarak Türkiye Barolar Birliği aleyhinde herhangi bir yaptırıma gerek görülmemiştir.

Rekabet Kurulu rekabet savunuculuğu görevi kapsamında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının fiyat ve ücret düzenlemelerine ilişkin genel görüşünü de ortaya koymuş bulunmaktadır:

*Açık bir yasal dayanağı olmayan ücret belirlemeye yönelik yönetmelik, tüzük, sirküler gibi meslek örgütleri düzenlemeleri derhal yürürlükten kaldırılmalı, kaynağını bir yasadan alan düzenlemeler için ise, süratle söz konusu yasaların değiştirilmesi yoluna gidilmelidir*<sup>68</sup>.

Rekabet Kurulu'nun PMÖ hakkındaki kararları yukarıdakiler ile sınırlı değildir. Ancak Kurul'un aldığı diğer kararlar bu bölümde ele alınanlar ile paralellik göstermektedir. Diğer ülke deneyimlerinde olduğu gibi, Rekabet Kurulu da rekabeti bozucu eylemin yasal dayanağı mevcut değil ise uyarı, ceza gibi yöntemler ile söz konusu piyasada rekabeti tesis etmeye çalışmaktadır. Eylemin yasal dayanağının olduğu durumlarda ise Rekabet Kurulu, bir yaptırımda bulunamamakta ancak yine de eylemin rekabeti bozucu niteliğini vurgulamaktadır. Kurul'un tüm çabalarına rağmen Türkiye'de PM'deki regülasyonlarda önemli bir gevşeme sağlanamamıştır. Regülasyonlar Türkiye'nin üyelik yöntünde ilerlediği AB ülkelerine göre hâlâ çok katıdır. Bunda, diğer faktörler yanında, Türkiye'deki

<sup>67</sup> Rekabet Kurulu'nun 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (c)-376 sayılı Türk Tabipler Birliği II kararı.

<sup>68</sup> Rekabet Kurumu (2001), 2. *Yıllık Rapor*, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 24.

rekabet uygulamalarının AB ülkelerine göre çok daha geç başlamasının önemli bir etken olduğunu söylemek yanlış olmaz.

## **ÖZET VE SONUÇ**

PM mensuplarının verdikleri hizmetler dünyanın her yerinde çok uzun yıllardır regülasyonlara tabidir. Regülasyonlar hem meslek mensuplarını ve mesleği hem de bu hizmetlerin tüketicilerini koruma iddiasındadırlar. Ancak yapılan çalışmalar bu iki hedefin çeliştiği durumlarda regülasyonların çoğunlukla meslek mensuplarının menfaatine sonuçlar verdiği dair kuvvetli deliller sunmaktadır. Bu nedenle, özellikle rekabeti sınırlamaya yönelik regülasyonlar son 30 yılda giderek artan eleştirilere maruz kalmakta, buna paralel olarak regülasyonlar dünyanın hemen her ülkesinde zaman içinde gevşemekte ya da kaldırılmaktadır.

PM'deki rekabeti sınırlayan regülasyonlara karşı mücadelede söz konusu ülkedeki rekabet yasalarının ve bu yasalar ile ilişkili rekabet otoritelerinin payı büyüktür. Rekabet otoriteleri, bu uygulamalar karşısında uzun yıllar sessiz kalmış olsa da, 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren PM'deki rekabeti engelleyen uygulamaları ve bunları tesis etme ve uygulama görevini ifa eden PMÖ'yü giderek artan sıklıkla sorgulamıştır. Yine rekabet otoriteleri yasalara aykırı uygulamaları yasalardan kaynaklanan yaptırım gücünü kullanarak engellemiş, rekabete aykırı uygulamaların yasalar ile korunduğu durumlarda rekabet savunuculuğu yetkisini kullanarak PMÖ, politika yapıcılar ve genel olarak kamuyu, uygulamaların olumsuz etkilerine karşı uyarmıştır.

PM'deki regülasyonların rekabet otoriteleri tarafından sorgulanmasına ilişkin ilk uygulamalar ABD'de görülmüştür. Dünyanın bir başka önemli ekonomik merkezi olan AB'deki uygulamalar ise oldukça yenidir. Gerek rekabet yasalarının geçmişinin daha eskiye dayanması gerekse farklı bir ekonomik geleneğe sahip olması nedeniyle ABD'de bu alanda daha ileri gidilmiş olsa da, rekabet otoritelerinin ve rekabet yasalarının da katkısıyla, her iki ekonomide de PM'deki regülasyonlar önemli ölçüde yumuşatılmış veya kaldırılmıştır.

Türkiye'de rekabet yasalarına dair uygulamaların geçmişi 20 yılı bile bulmamaktadır. Doğal olarak, rekabet otoriteleri ile PMÖ'nün karşı karşıya geldiği durumlar çok sınırlıdır ve PM'deki regülasyonlar hem ABD hem de AB ülkelerine göre daha katıdır. Ancak, Türkiye'deki rekabet otoritesi gerek kendi birikimlerini gerekse uluslararası deneyimleri kullanarak bu sınırlı süre zarfında gerek yaptırım gücünü gerekse savunuculuk yetkisini kullanarak PM'deki rekabete aykırı uygulamalara karşı etkili bir mücadele yürütmüştür. Diğer ülke tecrübeleri dikkate alındığında bu mücadelenin artarak süreceği ve Türkiye'de

de – diğer belirleyicilerin de katkısıyla – PM’deki regülasyonların giderek yumuşayacağı ya da ortadan kalkacağı beklenebilir.

**KAYNAKÇA**

ATEŞ, M. (2009), “AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Sayı: 1.

BACKOF, J. ve C. MARTIN (1991), “Historical Perspectives: Development of the Codes of Ethics in the Legal, Medical and Accounting Professions”, *Journal of Business Ethics*, Vol.10, Issue 2, s. 99-110.

ÇOKGEZEN, M. ve M. F. TOKSOY (2011), “Meslek Örgütlerinin Rekabet Üzerindeki Etkileri: Profesyonel Meslek Örgütleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye’de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlar, Sivil Toplum ve Demokrasi*, USIDER Araştırma Raporu, s.127-177.

DELİORMAN BAKOĞLU, R. ve A. ÜSTÜNOLDU KANDEMİR (2009), *Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ve Etik, Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi*, Kamu Etiği Akademik Araştırmaları.

EU COMMISSION (2004), “DG Competition, Stocktaking Exercise on Regulation of Professional Services: Overview of Regulation in the EU Member States”, COMP/D3/MK/D, [http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional\\_services/studies/overview\\_of\\_regulation\\_in\\_the\\_eu\\_professions.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/overview_of_regulation_in_the_eu_professions.pdf), Erişim Tarihi: 14.05.2013.

EU COMMISSION (2004), Report on Competition in Professional Services, Brussels, COM83 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 14.05.2013.

EU COMMISSION (2005), “Professional Services - scope for more reform”, Follow-up to the Report on Competition in Professional Services, Commission Communication COM 405 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0405:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 14.05.2013.

FEDERAL TRADE COMMISSION, “Competition in Professional Services in the United States”, <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/iberto-professional-services.pdf>, Erişim Tarihi: 14.05.2013.

FRIEDMAN, M. (1988), *Kapitalizm ve Özgürlük*, (Çev. ERBERK, D. ve N. HİMMETOĞLU), Altın Kitaplar, İstanbul.

HAWK, B. E. ve L. L. LAUDATI (1996), “Antitrust Federalism in the United States and Decentralization of Competition Law Enforcement in the European Union: A Comparison”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 20, Issue 1.

MORGAN, T. D. (1998), “The Impact of Antitrust Law on the Legal Profession”, *Fordham Law Review*, Vol. 67, Issue 2.

ÖZDEN, M. (2004), *Profesyonel Meslek Birlikleri, Uzmanlık Tezi*, Rekabet Kurumu, Ankara.

PATERSON, I., M. FINK, A. OGUS, J. MERZ, F. FINK ve H. BERRER (2007), “Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States”, *ENEPRI Working Paper*, No. 52.

Rekabet Kurumu (2001), 2. *Yıllık Rapor*, Rekabet Kurumu, Ankara.

SCHECHTER, M.C. ve C. C. WILSON (2004), “The Learned Professions in the United States: Where Do We Stand Thirty Years After *Goldfarb*?”, *European University Institute, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, EU Competition 2004/Proceedings, s. 13

TERRY, L.S. (2009), “The European Commission Project Regarding Competition in Professional Services”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol. 29, Issue 1.

WIGGER, A. ve A. NOLKE (2007), “Enhanced Roles of Private Actors in EU Business Regulation and the Erosion of Rhenish Capitalism: The Case of Antitrust Enforcement”, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 45(2), s.487-513.

### İnternet Kaynakları

<http://www.ftc.gov>

<http://www.hurriyet.com.tr>

<http://www.ttb.org.tr>

<http://www.tnb.org.tr>

<http://www.rekabet.gov.tr>

### Rekabet Kurulu Kararları

Rekabet Kurulu’nun 22.1.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bi%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar2891.pdf>

Rekabet Kurulu’nun 30.10.2003 tarih ve 03-70/851-369 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bi%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar642.pdf>

Rekabet Kurulu’nun 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (c)-374 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bi%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar649.pdf>

Rekabet Kurulu'nun 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (c)-376 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar651.pdf>

Rekabet Kurulu'nun 22.4.2009 tarih ve 09-17/384-92 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar2891.pdf>

Rekabet Kurulu'nun 9.9.2009 tarih ve 09-41/997-254 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar3030.pdf>

### **Danıştay Kararları**

Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 8.7.2005 tarih ve E. 2005/916, K. 2005/3436 sayılı karar

Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 16.11.2007 tarih ve E:2007/10830, K:2007/7326 sayılı; 1.2.2008 tarih ve E:2007/10829, K:2008/1745 sayılı kararlar

### **Avrupa Birliği Komisyonu Kararları**

Recommended prices for Belgian Architects (case COMP/38.549), Commission decision of 24 June 2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995D0188:EN:HTML>

COAPI(Case COMP/33.686), Commission decision of 30 January 1995, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995D0188:EN:HTML>

### **Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi Kararları**

Goldfarb v. Virginia State Bar - 421 U.S. 773 (1975), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/773/case.html>

Bates v. State Bar of Arizona - 433 U.S. 350 (1977), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/350/case.html>

National Soc'y of Prof. Engineers v. United States - 435 U.S. 679 (1978), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/679/case.html>

California Dental Assn. v. FTC - 526 U.S. 756 (1999), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/756/>

Arizona v. Maricopa County Medical Society - 457 U.S. 332 (1982), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/457/332/>

### **Federal Ticaret Komisyonu Kararları**

American Medical Association, 94 F.T.C. 701 (1979)