

**BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL
EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI
KONUYA ILISKIN 25.10.2005 TARİH VE 05-73/988-
275 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI
KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN
ERİŞEBİLİRSİNİZ.**

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : SR/03-13 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 03-81/969-398
Karar Tarihi : 18.12.2003

Dosya Konusu : Ankara İlinde faaliyet gösteren ve sürücü olur raporu vermeye yetkili olan Özel Sakarya Polikliniği'nin; aynı pazarda faaliyet gösteren Özel Yeni Anıl Polikliniği, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği, Özel Ziya Gökalp Polikliniği, Özel Yeni Dışkapı Polikliniği, Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi, Özel Ortadoğu Polikliniği, Özel Servet Ünsal Polikliniği, Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve Özel İlkiz Polikliniği'nin, Rekabet Kurulu'nun daha önce 13.08.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan örneklerle uyumlu olduğuna ve rekabet ihlali oluşturduğuna karar verdiği, banka hesapları ile bir havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespiti yapmak şeklindeki eylemlerine katılması ve bu yolla aynı rekabet ihlallerini gerçekleştirmesi.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler :Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Raportörler : Metin HASSU, Levent KUTOĞLU

C- ŞİKAYET EDEN

Re'sen

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN

- Özel Sakarya Polikliniği
Selanik Cad. No:8/8 Kızılay-ANKARA

E- İDDİALARIN ÖZETİ

Ankara İlinde faaliyet gösteren ve sürücü olur raporu vermeye yetkili olan Özel Sakarya Polikliniği'nin; aynı pazarda faaliyet gösteren Özel Yeni Anıl Polikliniği, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği, Özel Ziya Gökalp Polikliniği, Özel Yeni Dışkapı Polikliniği, Özel Sincan Bilgi Tıp

Merkezi, Özel Ortadoğu Polikliniği, Özel Servet Ünsal Polikliniği, Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve Özel İlkiz Polikliniği'nin, Rekabet Kurulu'nun daha önce 13.8.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan örneklerle uyumlu olduğuna ve rekabet ihlali oluşturduğuna karar verdiği, banka hesapları ile bir havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespiti yapmak şeklindeki eylemlerine katıldığı ve bu yolla aynı rekabet ihlallerini gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.

F- DOSYA EVRELERİ

- Özel Yeni Anıl Polikliniği, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği, Özel Ziya Gökalp Polikliniği, Özel Yeni Dışkapı Polikliniği, Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi, Özel Ortadoğu Polikliniği, Özel Servet Ünsal Polikliniği, Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve Özel İlkiz Polikliniği ünvanlı teşebbüsler hakkında Rekabet Kurulu'nun aldığı 13.8.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayılı kararla soruşturma (1. Poliklinikler soruşturması) açıldığı tarihte Ankara İlinde faaliyet gösteren ve sürücü olur raporu vermeye yetkili Özel Sakarya Polikliniği'nin havuz uygulaması dışında olduğu sonucuna ulaşılmış, düzenlenen 3.4.2003 tarih ve S.R./03-4 sayılı soruşturma raporu ilgili taraflara tebliğ edilip yazılı savunmaları talep edilmiştir. Kuruma intikal eden 28.4.2003 tarih ve 1780 sayılı Dr. S.... D.... imzalı savunma yazısında, Ankara İlinde faaliyet gösteren ve sürücü adayı sağlık raporu düzenlemeye yetkili olan söz konusu polikliniğin havuz uygulamasına katılmış olduğunun ifade edilmesi üzerine yapılan incelemeler sonucunda, Özel Sakarya Polikliniği'nin de 2002 yılı Mayıs-Haziran-Temmuz döneminde soruşturma konusu ihlali oluşturan ortak hesap şeklindeki havuz uygulamasına katıldığı belirlenmiştir. Ek görüş aşamasında bulunan mezkur soruşturmanın taraflarından birisi olması gereken "Özel Sakarya Polikliniği" hakkındaki, sürmekte olan soruşturma prosedürünün ilerlemiş olması ve doğabilecek usule ilişkin sakıncalar nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ilk fıkrası gereğince re'sen ayrıca bir soruşturma açılması gerektiği görüşlü Soruşturma Heyeti Başkanlığı'nın 12.5.2003 tarih ve REK.0.02.00.07/39 sayılı önergesi, 03-32 sayı ve 15.5.2003 tarihli toplantıda ele alınarak, Özel Sakarya Polikliniği hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir

-14.10.2003 tarihinde, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca Özel Sakarya Polikliniği'ne soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermesi istenmiştir. Özel Sakarya Polikliniği birinci yazılı savunmasını yasal süresi içinde göndermiştir.

- Soruşturma Heyetince tamamlanan 13.10.2003 tarih ve SR/03-13 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile Özel Sakarya Polikliniği'ne tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince Özel Sakarya Polikliniği'nden 30 gün içinde yazılı savunmasını göndermesi istenilmiştir. Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, Özel Sakarya Polikliniği'nin savunması yasal süresi içinde Kurum'a intikal etmiştir.

- Soruşturma Heyetinin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, 7.11.2003 tarihinde tüm Kurul Üyelerine ve Özel Sakarya

03-81/969-398

Polikliniği'ne tebliğ edilmiştir. Söz konusu polikliniğin savunması yasal süresi içinde Kurum'a intikal etmiştir.

- Kurul'un 11.12.2003 tarihli toplantısında, soruşturma aşamasının 5.12.2003 tarihinde sona ermiş olduğuna, hakkında soruşturma yürütülen zel Sakarya Polikliniği'nin sözlü savunma talebinde bulunmadığının anlaşıldığına, Kurul'ca da sözlü savunma yapılmasına gerek görülmediğine ve 4054 sayılı Kanun'un 48. maddesi çerçevesinde nihai kararın verilmesi sürecinin başlatılmasına 03-78/964-M sayı ile karar verilmiş olup, soruşturma 18.12.2003 tarihinde nihai karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GöRüşü

Raportörler;

1- Ankara İlinde faaliyet gösteren ve sürücü olur raporu vermeye yetkili olan zel Sakarya Polikliniği'nin; aynı pazarda faaliyet gösteren zel Yeni Anıl Polikliniği, zel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, zel Başkent Sıhhiye Polikliniği, zel Ziya Gökalp Polikliniği, zel Yeni Dışkapı Polikliniği, zel Sincan Bilgi Tıp Merkezi, zel Ortadoğu Polikliniği, zel Servet nsal Polikliniği, zel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve zel İlkiz Polikliniği'nin, Rekabet Kurulu'nun daha önce 13.8.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan örneklerle uyumlu olduğuna ve rekabet ihlali oluşturduğuna karar verdiği, banka hesapları ile bir havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespiti yapmak Şeklindeki eylemlerine katıldığı ve bu yolla aynı rekabet ihlallerini gerçekleştirdiğini,

2-Belirtilen anlaşma ve uygulamalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile ngrlmş olan bir aylık süre içerisinde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğini,

3-Rekabet Kurulu'nca yukarıda belirtilen ihlalleri gerçekleştiren zel Sakarya Polikliniği'nin 4054 sayılı Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması gerektiğini,

4-Diğer taraftan zel Sakarya Polikliniği'nin ihlale konu olan sözleşmeler ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı, aynı Kanun'un 16/1. maddenin (c) bendi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması gerektiğini,

ifade etmişlerdir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1- İlgili Pazar

H.1.1- İlgili rn Pazarı

"Sürücü Adayı Sağlık Raporları", ilgili mevzuat uyarınca alınması gereken ve verilme esasları sıkı kıstaslara bağlanmış bir rapor türüdür. Bu niteliği ile hizmet sunucuları olan teşebbüsler ve hizmet kullanıcısı olan tüketiciler açısından

herhangi bir ikame imkanı bulunmamaktadır. Belirlenen bu sınırlamalar nedeniyle ilgili ürün pazarı, “Sürücü Adayı Sağlık Raporları” olarak tespit edilmiştir.

H.1.2-İlgili Coğrafi Pazar

“Sürücü Adayı Sağlık Raporları” il merkezlerinde ve ilçe merkezlerinde kurulan ve uzman tabiplerden oluşan sağlık heyetleri tarafından verilmektedir. Pazar yapısı uyarınca, herhangi bir sürücü adayının, eğer kendisine yönelik olarak rapor alma kıstaslarında bir sorun çıkmazsa, başka bir il veya ilçe merkezine giderek rapor alması, ulaşım maliyeti ve zaman kaybı dezavantajı nedeniyle, bir talep ikamesi oluşturmamaktadır. Bu nedenlerle ilgili coğrafi pazar, şikayet konusu eylemlerin gerçekleştiği “Ankara İli şehir merkezi sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.2- Hakkında Soruşturma Yapılan Teşebbüs

Özel Sakarya Polikliniği

Özel Sakarya Polikliniği, 2002 yılı Mayıs ayı içerisinde faaliyete başlamış olup sürücü adayları sağlık raporu düzenlemekten başka bir faaliyeti bulunmamaktadır. Dosya mevcudu bilgilerden, polikliniğin ortaklarının Dr. İrfan DOĞAN ve Dr. Neşe Mercan GEZGİNER olduğu, ayrıca Salih DÖKER, Berat Cenk DALDAL'ın doktor olmadıkları için resmi olarak görünmeyen kurucuları olduğu anlaşılmıştır. Poliklinik bir adi ortaklık olarak işletilmektedir. Poliklinik, faaliyet göstermeye başladığı 21.5.2002'den aynı yılın sonuna kadar TL ciro elde etmiştir.

H.3- Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

H.3.1- Sürücü Olur Raporu Düzenlenmesi İle İlgili Mevzuat

Sürücü olur raporu düzenlenmesine ilişkin kurallar ve bu raporu düzenlemeye yetkili kuruluşların taşıması gereken nitelikler, çeşitli mevzuat hükümleriyle düzenlenmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 41. maddesinde yer alan, “Sürücü belgesi alacakların, resmi ve özel sağlık kuruluşlarında İç Hastalıkları, Ortopedi, Göz, Kulak-Burun-Boğaz ve Psikiyatri uzmanları bulunan Sağlık Kurulunca, yönetmelikte belirtilen esaslara göre “Sürücü Olur” raporu almaları gerekir. Ortopedist bulunmadığı takdirde Genel Cerrahtan, Psikiyatri Uzmanı bulunmadığı durumlarda Nörolog veya Psikologdan görüş alınarak Sağlık Kurulu kararını verir...” ifadesi ile sürücü olur raporu düzenleyecek olan sağlık kurulunun niteliği belirtilmektedir. Bu heyetin hangi kurum bünyesinde oluşturulacağı ise Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 78. maddesinde “Sağlık kurulu raporları; İç Hastalıkları, Ortopedi, Göz, Kulak-Burun-Boğaz ve Psikiyatri uzmanları bulunan ve Sağlık Bakanlığı veya İl Sağlık Müdürlükleri tarafından sürücü belgesi alacak sürücü adaylarına sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkilendirilmiş resmi ve özel sağlık kuruluşlarınca verilir.” ifadesi ile düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca sürücü olur raporu düzenleyecek polikliniklerin yetkilendirilmesi işlemi, Sağlık Bakanlığı veya İl Sağlık Müdürlükleri tarafından yapılmaktadır.

Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde resmi ve özel sağlık kuruluşlarının, İl Sağlık Müdürlükleri aracılığı ile yürütülecek yetkilendirme işlemlerine ve Kanun'da belirtilen bütün uzmanların bulunmadığı küçük yerleşim birimlerinde serbest çalışan tabiplerin sağlık kurullarında görevlendirilmesine dair usul ve esasların Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılacak bir genelge ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu madde gereği Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 7.5.1998 tarih ve 6094 sayılı "Sürücü Olur Raporlarının Düzenlenmesi Hakkında Genelge" çıkarılmış olup, genelge halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu genelge ile; "Sürücü Olur" raporu düzenlemeye yetkili kılınacak sağlık kuruluşlarının taşınması gerekli şartlar, bu kuruluşların başvuru esasları, başvuruların incelenmesi esasları, "Sürücü Olur" raporunun düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar, yetkilendirilecek sağlık kuruluşunun taşınması gerekli şartlar, sağlık kurullarında görev yapacak doktorların ve mesul müdürlerin sorumlulukları düzenlenmiştir.

H.3.2- Pazar Yapısı

Ankara İlinde sürücü olur raporu vermekle görevli resmi kuruluşlar 12 adettir. Ancak tüm sağlık kurumlarını denetlemekle görevli olan Ankara İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde Ankara Valiliği'nin 1.12.1995 tarih ve 503 sayılı oluru ile ve "T.C. Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Sürücü Adayları ve Silah Ruhsatı Sağlık Merkezi Baştabipliği" birimi oluşturulmuştur. Bu birim tarafından denetleme görevleri dışında rapor tanzimi de yapılmakta, hukuki bir altyapısı bulunmaması nedeniyle döner sermaye uygulaması yapılamamasına karşın Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı'na bağış toplanması şeklinde rapor talep edenlerden ücret alınmakta, ayrıca denetim görevi yerine getirilirken özel polikliniklerden, poliklinik yetkililerince rapor başına 2.500.000.-TL olarak uygulandığı ifade edilen, belirli tutarlarda tasdik ücreti alınmaktadır.

Ankara İlinde yukarıda aktarılan birim dışında aktif olarak bu raporu düzenleyen resmi sağlık kurumu Sincan Devlet Hastanesidir. Bu hastane uygulamasında 2002 yılı bütçe talimatnamesinin yorumu sonucu 3.000.000.-TL üzerinden sağlık raporunun düzenlenmesi ile talep kayması yaşanmış, ancak uygulanan bu tutarın eksik olduğu ve hastanenin bu uygulaması sonucu kamu zararı doğduğu gerekçesiyle Sağlık Bakanlığı müfettişlerince hastane yönetimi hakkında işlem yapılmıştır. Bu uygulamadan resmi kurumların sürücü olur raporlarına uygulanacak ücretin belirlenme yöntemi konusunda farklı davranışlar içinde oldukları anlaşılmaktadır.

H.3.3- Havuz Hesabına Dair Tespitler

H.3.3.1- Birinci Poliklinikler Soruşturması Sırasında Havuz Anlaşmasına Dair Yapılan Tespitler

1. Poliklinikler Soruşturmasında yapılan yerinde incelemeler sırasında, Özel Ortadoğu Polikliniği'nde "Ankara İli Sürücü Adayları Muayene ve Rehabilitasyon Merkezleri İşbirliği Protokolü" başlıklı bir belge bulunmuştur. Bu belgede aynen; "havuza aktarılacak paranın paylaşımında eşitlik temel kriterdir. Günlük muayene ücretleri ertesi gün en geç saat 11:00'e kadar ortak hesaba yatırılacaktır. Yine aynı banka nezdinde açılmış bireysel hesaplara haftalık

olmak üzere havuzdan dağıtımı yapılacaktır. Söz konusu merkezlerden kurulan bir denetim ekibi günlük veya haftalık kayıtlar ile gelirleri karşılaştırılarak sistemin sağlıklı yürümesi için yerinde rutin denetim yapacaktır. İşletme sahibi veya yöneticileri bu konuda anlayış göstererek ilgililere yardımcı olacaktır. Havuza biriken para 14 merkez arasında eşit paylaşılacaktır. Merkezlerin herhangi bir sebeple kapanması durumunda en fazla 3 ay havuzdan aynı şartlarda pay alır. Ancak bu süre sonunda mevcudiyetini idare ettiremezse havuzdan verilen pay kesilir.” ifadelerine yer verilmiş olup, söz konusu belge Sıhhiye Polikliniği adına Dr. M... Ç..., Dışkapı Polikliniği adına A... I..., İlkiz Polikliniği Dr. Y... Y..., Ziya Gökalp Polikliniği adına R... A..., Mithatpaşa Polikliniği adına Dr. S... D..., Anıl Polikliniği adına V... Y..., Özel Ortadoğu Polikliniği adına H... G..., Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi adına E... Ç... tarafından imzalanmıştır. Bu evrak, söz konusu soruşturmaya konu olan teşebbüslerin biraraya gelerek bir yapılanma oluşturmak istediklerini, bu konuda ortak davranış sergilemek üzere çeşitli esasları protokole bağladıklarını göstermektedir.

Poliklinik yetkililerince hiçbir zaman uygulamaya konulmadığı şeklinde görüş belirtilen protokolün, soruşturmaya taraf teşebbüslerin gerçek iradelerinin yazılı bir şekilde ortaya konduğu bir belge olduğu belirlenmektedir. Pazar şartları dolayısıyla belirlenmek istenen yüksek fiyatların uygulanamaması nedeniyle gecikmeli olarak yürürlüğe konan bu protokol, açılan havuz hesapları ile ortak hareket etme amacının piyasa davranışı olarak ortaya çıkmasını sağlamıştır. Ortak hesaplar oluşturularak elde edilen gelirin paylaşılması ile ilgili pazarda rekabeti bozucu etkinin ortaya çıktığı görülmektedir. Anılan protokol, soruşturmaya taraf teşebbüslerin rekabeti bozucu amaç ve etki taşıyan davranışlarının somut bir belgesi niteliğindedir.

1. Poliklinikler Soruşturması kapsamında raportörlerce yapılan incelemeler sırasında Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'ne gidilmiş ve müdürlük bünyesinde oluşturulan yapı içerisinde uzman doktorlardan bir heyet oluşturularak sürücü olur raporu düzenlendiği ve rapor ücreti olarak 25.000.000.-TL'nin Sağlık ve Sosyal Yardımlaşma Vakfı'na bağış adı altında toplandığı tespit edilmiştir. Ayrıca yapılan görüşmeye sonradan katılan Özel Anıl Polikliniği Şirket Müdürü H... G..., poliklinikler arasında bir “centilmenlik anlaşmasının” varlığını kabul etmiş ve bu çerçevede bütün polikliniklerin sürücü olur raporu ücretini 25.000.000.-TL olarak tespit ettiklerini sözlü olarak belirtmiştir. Yine yapılan incelemeler çerçevesinde, sürücü adaylarından tahsil edilen paraların yatırıldığı T.C. Ziraat Bankası Heykel ve Hamamönü Şubelerinde açılan hesaplar ortaya çıkarılmıştır. İlk olarak Ziraat Bankası Heykel Şubesinde 989849 nolu vadesiz tasarruf hesabı ve 989852 no'lu yatırım hesabı açılmış, hakkında soruşturma yapılan tüm poliklinikler tarafından düzenli periyotlarla sürücü adaylarından alınan ücretlerden masraf kalemleri düşülerek bu hesaba yatırılmıştır. Bahsedilen hesaplar 7.5.2002 tarihinde kapatıldıktan sonra 5.5.2002 tarihinde ise, Ziraat Bankası Hamamönü Şubesi'nde, S... D... adına 602205 nolu vadesiz mevduat hesabı ve 602232 nolu menkul hesabı açılmıştır. Bu hesap da, Heykel Şubesi'nde açılan ilk hesabın devamı niteliğinde işlev görmüş, Heykel Şubesi'ndeki hesaba para yatıran poliklinikler, bu hesaba da para yatırmaya devam etmişlerdir. 28.8.2002 tarihinde anılan hesabın da kapatıldığı ekstre dökümlerinden anlaşılmıştır.

Sonuç olarak soruşturmaya taraf olan teşebbüslerce ortak bir yapı oluşturularak fiyat anlaşmasına gidildiği, ortak hesap uygulaması ve hesabın denetimi ile bu

03-81/969-398

uygulamanın 8 aylık süre boyunca devam ettiği, Rekabet Kurumu'nun müdahalesi sonucunda yapının sona erdiği tespit edilmiştir. Bahsi geçen protokol belgesinde Özel Sakarya Polikliniğini temsilen bir imzaya rastlanmamıştır. Ancak, havuz hesaplarının incelenmesi sonucu, Özel Sakarya Polikliniği'nin de, ilk olarak 29.5.2002, son olarak ise 1.7.2002 tarihinde olmak üzere, ilgili hesaba para yatırdığı ve bu yolla fiyat tespiti ve pazar paylaşma şeklinde gerçekleştirilen uygulamaya katıldığı tespit edilmiştir. Öte yandan, Protokolün Özel Sakarya Polikliniğinin faaliyete başlama tarihi olan 21.5.2002'den önce imzalandığı kanaatine varılmıştır.

H.3.3.2- Yapılan Yerinde İncelemeler

Soruşturma kapsamında raportörlerce 3.7.2003 tarihinde Özel Sakarya Polikliniği Mesul Müdürü İ... D... ile görüşülmüş ve yapılan görüşmede kendisi tarafından, poliklinik olarak havuza katılmadıkları ve bu hesaba para yatırmadıkları, hesap dökümlerinde kendi adlarına yatırılmış gözükten paralardan haberleri olmadıkları belirtilmiştir.

H.3.3.3- Soruşturma Çerçevesinde Yapılan Özel Sakarya Polikliniği'nin de Havuza Katıldığına Dair Tespitler

1. Poliklinikler Soruşturması esnasında ortaya çıkarılan ve polikliniklerin adaylardan tahsil ettikleri paraları yatırdıkları, Ziraat Bankası Hamamönü Şubesi'nde, S... D... adına 602205 no'lu vadesiz mevduat hesabına ait banka dekontlarının incelenmesi sonucu, Özel Sakarya Polikliniği'nin de, ilk olarak 29.5.2002, son olarak ise 1.7.2002 tarihinde olmak üzere, ilgili hesaba para yatırdığı ve bu yolla fiyat tespiti ve pazar paylaşma şeklinde gerçekleştirilen uygulamaya katıldığı tespit edilmiştir.

H.4- Savunmaların Değerlendirilmesi

Aşağıda sırayla Özel Sakarya Polikliniği tarafından savunulan konular ve bunların değerlendirilmesine yer verilmiştir:

- Özel Sakarya Polikliniği'nin havuza katılması için kendilerine baskı yapıldığı fakat bunu kabul etmedikleri, havuza kendi adlarına yatırılmış gözükten paralardan haberleri olmadığı, bu paraların kendileri tarafından yatırılmadığı ve dolayısıyla havuza katılmadıkları.

Bu iddialarını doğrulayacak bir ispat vasıtası sunulmamıştır. Bunun üzerine, havuz hesabının açıldığı banka şubesinde hesap para yatıran kişilerin kimlik bilgileri talep edilmiş fakat bu bilgilerin banka tarafından tutulmadığı öğrenilmiştir. Ayrıca, havuza dahil olmadığı iddia edilen Özel Sakarya Polikliniği adına havuz hesabına, herhangi bir kişi tarafından para yatırılması ekonomik olarak açıklanamamaktadır.

- Özel Sakarya Polikliniği'nin hiç bir zaman havuzun içinde olmadığı, diğer polikliniklerin Özel Sakarya Polikliniği'ni suç ortağı olarak göstererek kendilerine zarar vermek maksadıyla Özel Sakarya Polikliniği adı altında havuz hesaplarına para yatırdığı, havuzda biriktirilen paralar oranlarla paylaştırıldığı için zaten yatıranın parasını geri aldığı.

Havuza yatırılan paraların, poliklinikler arasında oranlar dahilinde dağıtılmasından dolayı, hesaba yatırılan her meblağ da aynı oranlara göre dağıtılmaktadır. Sonuç olarak Özel Sakarya Polikliniği adına yatırılan para da poliklinikler arasında aynı oranlara göre paylaştırılmış olmaktadır.

- *Özel Sakarya Polikliniği'nin 20.05.2002 tarihinde kurulmuş olduğu, 1. poliklinikler soruşturmasının ise daha erken bir tarihte başlatılmış olduğu, hakkında Rekabet Kurumu tarafından soruşturma yürütülen bir uygulamaya katılmayacakları.*

1. Poliklinikler Soruşturmasında, 13.9.2002 tarihli önaraştırma raporu Rekabet Kurulu'nun 4.10.2002 tarihli toplantısında görüşülerek soruşturma kararı alınmıştır. Dolayısıyla Özel Sakarya Polikliniği'nin kurulduğu tarihte Rekabet Kurulu'nun soruşturmayı başlatmış olduğu iddiası gerçekleri yansıtmamaktadır.

- *Ele geçirilen havuz protokolünde imzalarının bulunmadığı.*

Poliklinikler soruşturması esnasında yapılan incelemeler sırasında, havuz uygulamasının 2002 yılı başında başladığı tespit edilmiş olup ele geçirilen protokol belgesinin de yaklaşık olarak bu tarihlerde imzalandığı düşünülmektedir. Anılan belgede Özel Sakarya Polikliniği'ni temsil eden herhangi bir imzaya rastlanmamış olmaması söz konusu polikliniğin protokol anlaşmasının imzalandığı tarihte faal olmamasından kaynaklanmaktadır.

- *Havuz hesabından Özel Sakarya Polikliniği veya ortaklarının herhangi birisinin hesabına herhangi bir para yatırılmamış olduğu.*

Havuz hesaplarına ait banka dekontlarının incelenmesi sonucunda havuz hesabından yalnızca üç polikliniğe geri ödeme yapıldığı tespit edilmiş olup, bu nedenle Özel Sakarya Polikliniği ve diğer yedi polikliniğe geri ödemelerin başka yollardan yapılmış olabileceği kanaatine varılmıştır.

- *Kendilerinin havuz içinde olmadığı, nitekim adaylardan düzenlenen raporlar için değişik ücretler aldıkları.*

Bir polikliniğin, ortak ücret uygulamasına katılmaması, aynı zamanda havuz uygulamasına katılmaması anlamına gelmemektedir.

- *Haziran ayı içerisinde 479 adaya baktıkları, bunun 25.000.000 TL ile çarpılması durumunda 11.975.000.000 TL'lik bir cironun oluşacağı, oysa aynı ayda kendi poliklinikleri adına havuza sadece 4.950.000.000 TL yatırılmış olduğu.*

Özel Sakarya Polikliniği, Haziran ayı içerisinde 479 rapor düzenlediklerini, fakat havuza kendi adlarına 4.950.000.000 TL yatırılmış olduğunu, havuza katılmış olmaları durumunda daha büyük bir paranın kendi hesaplarına yatırılmış olması gerektiğini iddia etmektedir. Genel olarak havuz hesabına poliklinikler tarafından yatırılan paranın aday başına 15.000.000 TL olarak hesaplandığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte bir polikliniğin bundan daha düşük bir meblağı havuz hesabına yatırması da mümkündür. Söz konusu poliklinik, havuza yaklaşık 2 aylık bir süre için katılmış, daha sonra ayrılmıştır. Ayrıca, Özel Sakarya Polikliniği, bu süre zarfında da havuza ödemeleri düzenli olarak yapmamış, genelde 3-4 günlük veya zaman zaman 10 günlük aralıklarla büyük meblağlar halinde yatırmıştır. Dolayısıyla bu polikliniğin havuzdan ayrıldığı zaman da havuza yatırması gereken fakat yatırmadığı bir meblağ olması ihtimali mevcuttur.

- 2002 yılı Temmuz ya da Ağustos ayında raportörlerle yaptıkları görüşmede; havuz hesabını ihbar ettikleri, ayrıca kendilerine de havuza katılmaları yolunda tehditler yapıldığını ve diğer poliklinikler tarafından havuza girmemeleri durumunda, Özel Sakarya Polikliniği adına havuza para yatırılacağına söylendiğini bildirdikleri, bu nedenle söz konusu raportörler hakkında şikayetçi oldukları.

Raportörlere, Özel Sakarya Polikliniği yetkilileri tarafından sözlü olarak beyan edildiği iddia edilen hususlar 2002 yılı Ağustos ayında yapılan görüşmeyle ilgilidir. Havuz hesaplarına ait banka dekontlarının incelenmesi sonucu Özel Sakarya Polikliniği tarafından havuz hesabına 2002 Mayıs-Temmuz dönemlerinde para yatırıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, Özel Sakarya Polikliniği tarafından havuz hesabına para yatırılması tarihleri, söz konusu görüşme tarihinden daha önceye rastlamaktadır.

I- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

İlgili pazarda faaliyet gösterebilecek nitelikteki özel sağlık merkezleri; pazarın sürücü kursları ile sürekli bağlantı gerektirmesi ve bu iş için görevlendirecekleri doktorların alternatif maliyetlerinin yüksek olması gibi nedenlerle pazara giriş yapmamaktadırlar. Öte yandan, resmi sağlık kurumlarında özel heyetler oluşturulmasının zorluğu ve İl Sağlık Müdürlüğü'nce rapor verilmesi bu hastanelere olası talebi kaldırmaktadır.

1. Poliklinikler Soruşturması kapsamındaki polikliniklerce serbest rekabet yapısında "per se" yasak sayılan fiyat tespiti anlaşmasının yapıldığı, bulunan protokollerle de sabittir. Ayrıca bu fiyata uyumun açılan bir ortak hesaba denetlendiği, bu hesabın hesaba para yatıran polikliniklerce de "havuz hesabı" olarak nitelendirildiği ve bu havuz anlaşmasının 17.1.2002 ile 28.8.2002 tarihleri arasında uygulandığı görülmektedir. Özel Sakarya Polikliniği'nin ise bu oluşuma daha sonradan katıldığı havuz hesabına ait banka dekontlarının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Özel Sakarya Polikliniği'nin de sonradan katıldığı, fiyat tespiti ve havuz uygulamasının diğer bir sonucu, oluşturulan yapı gereği ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında pazarın müşteri bazında paylaşılmasıdır. 1. Poliklinikler Soruşturmasında düzenlenen bilgi tutanaklarında da de yer aldığı üzere, havuz sistemi kota esasına dayanmakta, belirlenen kotalardan daha az talep gören polikliniklerin, fazla talep alan polikliniklerce sistemi bozmamaları karşılığında finansmanı sağlanmaktadır. Pazar içerisinde oluşan toplam cironun, hizmet esaslı yerine belirlenen oranlar çerçevesinde bölüşülmesi ile talebin paylaşılması sonucu ortaya çıkmaktadır.

"Ankara İli Sürücü Adayı Sağlık Raporları" ilgili pazarında faaliyet gösteren 1. Poliklinikler Soruşturması kapsamındaki teşebbüslerin ve Özel Sakarya Polikliniği'nin gerçekleştirdikleri eylemlerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında hukuka aykırı ve yasak olduğu belirlenen teşebbüsler arası anlaşma niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu teşebbüsler ilgili pazarda aynı seviyede faaliyette bulunan teşebbüsler olduklarından, belirtilen anlaşma da, rekabet hukuku literatüründe yatay anlaşma olarak belirlenen kategorideki anlaşmalardandır. Fiyat anlaşması niteliğindeki bu anlaşma ve anlaşmanın yürütülmesi ile oluşan etkileri, Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (b)

bentlerinde sayılan örneklerle uyum göstermektedir. Oluşturulan fiyat anlaşması (a) bendinde örnek verilen “Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının,....., tespit edilmesi,” uygulamada oluşan pazar paylaşımı ise (b) bendinde örnek verilen “ Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,” hükümleri ile uyum içerisindedir.

4054 sayılı Kanun’un 10. maddesi hükümleri uyarınca, 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Rekabet Kurulu’na bildirilmesi gerekmektedir. Soruşturma konusu anlaşma ve eylemlerin ise bildirim yapılmamıştır. Bu nedenle, Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca hakkında soruşturma yürütülen Özel Sakarya Polikliniği’ne idari para cezası verilmesi gerekmektedir. Özel Sakarya Polikliniği’nin tüzel kişiliği bulunmadığı için bu teşebbüse Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ceza uygulanmamıştır.

J- SONUÇ

Yukarıda yer verilen inceleme, tespit ve değerlendirmeler ışığında

1) , “Ankara ili Sürücü Olur Sağlık Raporu” ilgili pazarında faaliyet gösteren Özel Sakarya Polikliniği’nin, aynı pazarda faaliyet gösteren Özel Yeni Anıl Polikliniği, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği, Özel Ziya Gökalp Polikliniği, Özel Yeni Dışkapı Polikliniği, Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi, Özel Ortadoğu Polikliniği, Özel Servet Ünsal Polikliniği, Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve Özel İlkiz Polikliniği ünvanlı teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan örneklerle uyumlu olduğuna ve rekabet ihlali oluşturduğuna Rekabet Kurulu’nca daha önce 13.8.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayı ile karar verilen banka hesapları ile bir havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespiti yapmak şeklindeki eylemlerine katıldığına ve bu yolla aynı rekabet ihlallerini gerçekleştirdiğine,

2) Adı geçen teşebbüsün, belirtilen anlaşma ve uygulamalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bir aylık süre içerisinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğine,

3) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlale yol açan ve yukarıda ünvanı belirtilen teşebbüsün sektördeki cirosunun düşüklüğü dikkate alınarak takdiren, Kanun’un “Para Cezaları” başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrası ve Rekabet Kurulu’nun 2003/1 sayılı Tebliği uyarınca asgari ceza tutarı olan 9.247.613.000. (Dokuzmilyarikiyüzkırkyedimilyonaltıyüzonüçbin) TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına,

4) Soruşturma kapsamındaki teşebbüsün ihlale konu olan sözleşmeler ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı, aynı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca 2.311.902.000. (İkimilyarüçyüzonbirmilyondokuzyüzikibin) TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına,

03-81/969-398

5) Kararın, 4054 sayılı Kanun'un 48. ve 49. maddeleri uyarınca 29 Aralık 2003 Pazartesi günü saat 11:00'de tefhimine,

Danıştay yolu açık olmak üzere, OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(18 Aralık 2003 tarih, 03-81/969-398 sayılı Karar)

03-81/969-398

Soruşturma kararının irtibatlandırıldığı “Ankara İli Sürücü Olur Sağlık Raporu “ ile ilgili 13.08.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayılı Kurul kararına niçin katılamadığıma dair karşı oy gerekçem, Özel Sakarya Polikliniği kararı için de geçerlidir.

Asıl soruşturmanın yapıldığı ilgili dosyada üzerinde durulması gereken husus, rekabete aykırı davranışlardan öte, üretilen hizmetin niteliği olmalıydı. Dosyada belirtildiği gibi üretilip fiyatlandırılan bir hizmetle ilgili rekabet ihlalden önce, bu nitelikte bir hizmetin üretilip üretilmeyeceğini değerlendirmek gerekir.

Daha temel bir açıdan suç teşkil eden bir davranış ve/veya ortak eylem, Rekabet Soruşturmasına konu olmamalıdır.

Bu gerekçe ile ilgili Kurul Kararına katılamıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi