

05-73/987- 274

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-36 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 05-73/987- 274

Karar Tarihi : 25.10.2005

DOSYA KONUSU : Danıştay 13. Dairesi'nin 14.09.2005 tarih ve 2005/3612 sayılı iptal kararı üzerine, Ankara İlinde faaliyet gösteren ve sürücü olur raporu vermeye yetkili polikliniklerin fiyat tespiti yapmak ve banka hesapları ile havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesine ilişkin 13.8.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayılı Kurul Kararı'nın yeniden incelenmesi.

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Haluk ARI, Evren SESLİ

C. ŞİKAYET EDEN : İhbar

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

- Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Limited Şirketi
1. Cad. No.12/2.3.4. Demetevler/ANKARA

E. İDDİALARIN ÖZETİ : Rekabet Kurumu'na intikal eden dilekçede; sürücü belgesi edinebilmek için gerekli olan belgelerden "Sürücü Olur Sağlık Raporu"nu almak için Ankara İlinde faaliyet gösteren özel kliniklerden beşine başvurulduğu, söz konusu polikliniklerin rapor için 25.000.000.-TL talep ettikleri ve bu fiyattan kesinlikle indirim yapmadıkları, ayrıca polikliniklerin, kendi aralarında havuz sistemi oluşturdukları ifade edilmiştir.

F. DOSYA EVRELERİ: - Kurum kayıtlarına 15.4.2002 ve 1745 sayı ile intikal eden dilekçe üzerine hazırlanan 25.4.2002 tarihli bilgi notu, Rekabet Kurulu'nun 14.5.2002 tarih ve 02-28/332-M sayılı toplantısında görüşülerek 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla aynı Kanun'un 40/1. maddesi gereğince "Önaraştırma" açılması kararı alınmıştır.

- Yapılan inceleme sonucu elde edilen bulgular ışığında hazırlanan 13.9.2002 tarih, 2002-4-36/Ö.A.-02-O.G sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 4.10.2002 tarih, 02-61 sayılı toplantısında görüşülmüş ve Özel Yeni Anıl Polikliniği, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği,

50 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, “Ankara İli Sürücü Olur Raporları” ilgili pazarında rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilecek nitelikte faaliyetlerde buldukları yönünde ciddi ve yeterli bulgular elde edilmiş olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

-18.10.2002 tarihinde, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

60 - Haklarında soruşturma açılan polikliniklerden, Özel Yeni Anıl 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 birinci yazılı savunmaları yasal süresi içinde, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği'nin birinci yazılı savunması ise yasal süresi geçtikten sonra Kurum kayıtlarına intikal etmiş, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği'nin savunması ise gönderilmemiştir.

- Soruşturma Heyetince tamamlanan 3.4.2003 tarih ve S.R./03-4 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

- Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, haklarında soruşturma yürütülen polikliniklerin tamamının savunmaları yasal süresi içinde Kurum'a intikal etmiştir.

70 - Soruşturma Heyetinin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, 24.5.2003 tarihinde tüm Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.

- Haklarında soruşturma yapılan polikliniklerden Özel Ortadoğu Polikliniği ve Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ek görüşe yasal süre içinde, Özel İlkiz Polikliniği ve Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi yasal sürenin sona ermesini takiben cevap vermişler, diğer poliklinikler ek görüşe karşı yazılı savunmalarını göndermemişlerdir.

80 - Rekabet Kurulu'nun 30.6.2003 tarih ve 03-46/1537-M sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 13.8.2003 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına ve sözlü savunma toplantısına soruşturma kapsamındaki tüm polikliniklerin davet edilmesine karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir. 13.8.2003 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmış ve aynı tarihte nihai karar verilmiştir.

- Anılan Karar, Rekabet Kurulu'nun Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki kararı “Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu” gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 14.9.2005 tarih ve 2005/3612 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Danıştay Kararı 3.10.2005 tarihinde Kurum tarafından tebellüğ edilmiştir.

05-73/987- 274

- 90 - Kurul'un 20.10.2005 tarih ve 05-70/966-M sayılı toplantısında, dosya konusunun 25.10.2005'te bilgilendirme ve nihai karar toplantısı yapılmak üzere Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiştir.
- Rekabet Kurulu'nun 25.10.2005 tarih ve 05-73/987-274 sayılı toplantısında, ilk inceleme ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda dosya konusu karara bağlanmıştır.
- 100 - 13.7.2005 tarih, 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 5. maddesinde yer alan "...Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler." hükmü uyarınca alınan 13.7.2005 tarih, 05-46/667 sayılı Kurul Kararının "Soruşturma Heyeti Başkanı olarak belirlenmiş bulunan Rekabet Kurulu Üyelerinin, söz konusu dosyalara ilişkin nihai kararın alındığı toplantılara katılmaması gerektiği" hükmünü içeren 3. maddesi doğrultusunda, mevcut soruşturmanın Heyet Başkanlığını yürüten Kurul Üyesi Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ nihai karar toplantısına katılmamıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- 110 1- Ankara İli Sürücü Olur Sağlık Raporu" ilgili pazarında 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 unvanlı teşebbüslerin açılan banka hesapları ile bir havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespiti yapmak şeklindeki eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan örneklerle uyumlu olduğu ve yasak kapsamında rekabet ihlali oluşturduğu,
- 2- Belirtilen anlaşma ve uygulamalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bir aylık süre içerisinde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği,
- 120 3- Rekabet Kurulu'nca yukarıda belirtilen ihlalleri gerçekleştiren teşebbüslerin her birinin 4054 sayılı Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmaları,
- 4- Diğer taraftan söz konusu teşebbüslerin ihlale konu olan sözleşmeler ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemelerinden dolayı, aynı Kanun'un 16/1. maddenin (c) bendi uyarınca her birinin idari para cezası ile cezalandırılmaları; 16/3. maddesi uyarınca tüzel kişiliği bulunan teşebbüslerin yönetim organlarında görevli olan gerçek kişilere de ayrıca idari para cezası verilmesi,

05-73/987- 274

130 5- İlgili pazardaki işleyişte kamu denetimi ve uygulamaları nedeniyle oluşan aksaklıklar konusunda 4054 sayılı Kanun'un 2 ve 27/g maddeleri uyarınca Sağlık Bakanlığı'na bir görüş yazısı gönderilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

140

“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

150

“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 Teşebbüsler

H.2.1. Özel Ortadoğu Polikliniği

160

Ortadoğu Sağlık ve Eğitim Tesisleri İşletmeciliği Anonim Şirketi tarafından işletilmekte olan Özel Ortadoğu Polikliniği'nin ana faaliyet olarak poliklinik hizmetleri sunduğu ve sürücü olur raporu düzenleme faaliyetinin ikincil planda kaldığı belirlenmiştir. Söz konusu şirketin ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıda verilmiştir:

Hissedar	Hisse Oranı
Prof. Dr. Hikmet AKGÜL	%40
Dr. Sadi KAYA	%30
Dr. Eyüp ÖZEREN	%15
Dr. Süleyman GÖKDUMAN	%10
Dr. Mustafa GÖKSE	%5
Toplam	%100

Yönetim Kurulu

Dr. Eyüp ÖZEREN (Yönetim Kurulu Başkanı)

170 Dr. Sadi KAYA

Dr. Süleyman GÖKDUMAN

Şirketin 2001 yılı cirosu -TL olup, 2001 yılı içerisinde toplam olarak 1300 adet sürücü olur raporu düzenlediği ve bu raporlardan -TL gelir elde ettiği tespit edilmiştir.

H.2.2 Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği

Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği, Megamar Sağlık Hizmetleri ve Ticaret Limited Şirketi tarafından işletilmekte olup, tek faaliyeti sürücü olur raporu düzenlemektir. Şirketin ortaklık yapısı aşağıda verildiği gibidir:

180

Hissedar	Hisse Oranı
Mehmet Yunis ÇELEBİ	%35
Cüneyt Haşmet ÇELEBİ	%65
Toplam	%100

Şirketin müdürü Mehmet Yunis ÇELEBİ olup, polikliniğin 2001 yılında sürücü olur raporu düzenlemekten elde ettiği gelir - TL'dir. Polikliniğin başka bir faaliyeti bulunmamaktadır.

H.2.3. Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği

Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği, 30.8.2001 tarihinde faaliyete başlamış olup, adi ortaklık şeklinde işletilmektedir ve ağırlıklı ortağın Selçuk DOKER olduğu belirlenmiştir. Polikliniğin 2001 yılı cirosu-TL olarak gerçekleşmiş olup, mesul müdürü Dr. Yurdaer ÇAGLAR'dır.

190

H.2.4. Özel Yeni Anıl Polikliniği

Özel Yeni Anıl Polikliniği, Karahan Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Limited Şirketi tarafından işletilmektedir. Şirketin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Hissedar	Hisse Oranı
Cumhur Karaman	%50
Osman Yalçınlar	%50
Toplam	%100

Özel Yeni Anıl Polikliniği'nin tek faaliyetinin sürücü olur raporu tanzim etmek olduğu ve faaliyete geçtiği 2001 yılında-TL ciro elde ettiği tespit edilmiştir. 18.5.2001-29.4.2002 tarihleri arasında Osman YALÇINLAR şirket müdürlüğü görevini yürütmüştür.

200

H.2.5. Özel İlkiz Polikliniği

Özel İlkiz Polikliniği sadece sürücü olur raporu düzenleme hizmeti sunmakta olup, İlkiz Sağlık Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından işletilmektedir. Söz konusu şirketin 2001 yılı cirosu- TL olup ortaklık yapısı aşağıda verilmiştir:

Hissedar	Hisse Oranı
Ahmet TÜRKYILMAZ	%50
Yavuz YOLSAL	%25
Bülent ÇELİKEL	%25
Toplam	%100

Şirket müdürlüğü İhsan YOLSAL tarafından yürütülmektedir.

210

H.2.6. Özel Ziya Gökalp Polikliniği

Özel Ziya Gökalp Polikliniği, şirket müdürlüğü Refik ALTUNTAŞ tarafından yürütülmekte olan Ehliyet Sağlık Hizmetleri Limited Şirketi tarafından işletilmekte olup, bu şirketin 2001 yılı cirosu- TL'dir ve ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Hissedar	Hisse Oranı
Kemal ŞAHİN	%50
Rahin Aydın	%50
Toplam	%100

Özel Ziya Gökalp Polikliniği'nin faaliyetleri sadece sürücü olur raporu tanzim etmekten oluşmaktadır.

220

H.2.7. Özel Yeni Dışkapı Polikliniği

Özel Yeni Dışkapı Polikliniği, Tolunay Sağlık Hizmetleri Medikal İthalat İhracat Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından işletilmektedir. Bu şirketin 2001 yılı cirosu-TL olarak gerçekleşmiş olup bu gelirin-TL'lik kısmı sürücü olur raporlarından elde edilmiştir. Şirketin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Hissedar	Hisse Oranı
Nevzat AKBAŞ	%50
Ahmet TÜRKYILMAZ	%50
Toplam	%100

05-73/987- 274

230 Adil IŞIK, Tolunay Sağlık Hizmetleri Medikal İthalat İhracat Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin müdürlüğünü yürütmektedir.

H.2.8. Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği

Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği, Umar Uzman Doktorlar Tıp Merkezi Ticaret Limited Şirketi tarafından işletilmektedir. Şirket 2001 yılında-TL ciro elde etmiştir. Bu şirketin ortaklar listesi aşağıdaki tabloda sunulmuştur:

Hissedar	Hisse Oranı
Muhammed Aziz SÜTBAŞ	%33,3
Hasan Hüseyin ÇAĞRICI	%33,3
Macit UZUN	%33,3
Toplam	%100

240 Umar Uzman Doktorlar Tıp Merkezi Ticaret Limited Şirketi'nin müdürü, Muhammed Aziz SÜTBAŞ'tır.

H.2.9. Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi

Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi, Genç Gama Sağlık Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi tarafından işletilmekte olup, 2001 yılı toplam cirosu-TL olarak gerçekleşmiştir. Şirketin ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda verilmiştir.

Hissedar	Hisse Oranı
Dilek Emek ÇİFTÇİ	%34
M. Mete ALDAN	%31
E. Hakan SEVİNİŞ	%21
Haldun KABACAOĞLU	%8
Kemal AYDIN	%4
Sami KALENCİ	%2
Toplam	%100

250 Genç Gama Sağlık Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi'nin müdürlüğünü Ekrem ÇİFTÇİ yapmaktadır.

H.2.10. Özel Servet Ünsal Polikliniği

Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından işletilmekte olan Özel Servet Ünsal Polikliniği'nin 2001 yılı cirosu-TL olarak gerçekleşmiştir ve hissedarlık yapısı aşağıda verildiği gibidir.

Hissedar	Oranı
Servet ÜNSAL	%50

Dürdane ÜNSAL	%50
Toplam	%100

Söz konusu şirketin müdürü ise Servet ÜNSAL'dır.

260

H.3. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

H.3.1. Sürücü Olur Raporu Düzenlenmesi İle İlgili Mevzuat

270

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 taşıması gerekli şartlar, bu kuruluşların başvuru esasları, başvuruların incelenmesi esasları, "Sürücü Olur" raporunun düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar, yetkilendirilecek sağlık kuruluşunun taşıması gerekli şartlar, sağlık kurullarında görev yapacak doktorların ve mesul müdürlerin sorumlulukları düzenlenmiştir.

280

290

H.3.2. Pazar Yapısı

300 Ankara İlinde sürücü olur raporu vermekle görevli resmi kuruluşlar 12 adettir. Ayrıca, 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 alınmaktadır. Bunun yanısıra, 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.

320 H.3.3. Polikliniklerin bir araya Gelerek Oluşturdukları Havuz Hesabına Dair Tespitler

H.3.3.1. Protokol Belgesi

330 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 karşılaştırarak 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. Mehmet ÇELEBİ, Dışkapı Polikliniği adına Adil ISIK, İlkiz Polikliniği Dr. Yavuz YOLSAL, Ziya Gökalp Polikliniği adına Refik ALTUNTAŞ, Mithatpaşa Polikliniği adına Dr. Selçuk DOKER, Anıl Polikliniği adına Vedat YETENER, Özel Ortadoğu Polikliniği adına Haluk GÜNGÖR, Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi adına Ekrem ÇİFTÇİ tarafından imzalanmıştır. Bu evrak, soruşturmaya konu olan teşebbüslerin bir araya gelerek bir yapılanma oluşturmak istediklerini, bu konuda ortak davranış sergilemek üzere çeşitli esasları protokole bağladıklarını göstermektedir. Haluk GÜNGÖR tarafından, belgede yer alan imzanın kendisine ait olmadığı ifade edilmiştir. 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.

H.3.3.2. Yapılan Yerde İncelemeler ve Bilgi Tutanakları

Yapılan incelemeler çerçevesinde, görevli Raportörlerce sektörde denetleyici idari organ konumundaki Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'ne gidilmiş ve müdürlük bünyesinde oluşturulan yapı içerisinde diğer poliklinikler gibi 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, İl Sağlık Müdür Yardımcısı Dr. Osman ASLANGÜL, yapılan görüşmede havuz konusunda kendilerinin de duyular aldıklarını belirtmiş, yapılan görüşmeye sonradan katılan Özel Yeni 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 ifade etmiştir.

Bu fiyatın denetiminin sağlanması amacıyla sorumlu ortakları adına 2002 yılı Ocak ayında Ziraat Bankası Heykel Şubesi'nde 989849 no'lu 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 yatırılmış, bahsedilen hesaplar 7.5.2002 tarihinde kapatılmıştır. 5.5.2002 tarihinde ise, Ziraat Bankası Hamamönü Şubesi'nde, S... D... adına 602205 no'lu vadesiz mevduat hesabı ve 602232 no'lu menkul hesabı açılmıştır. Bu hesaplar da, Heykel Şubesi'nde açılan hesapların devamı niteliğindedir. Heykel Şubesi'ndeki mevduat hesabına para yatıran poliklinikler, Hamamönü Şubesi'ndeki hesaba da para yatırmaya devam etmişlerdir. 28.8.2002 tarihinde anılan hesapların da kapatıldığı ekstre dökümlerinden anlaşılmaktadır.

Yapılan inceleme ve görüşmelerden, soruşturmaya taraf olan teşebbüslerce ortak bir yapı oluşturularak fiyat anlaşmasına gidildiği, ortak hesap uygulaması ve hesabın denetimi ile bu uygulamanın 8 aylık süre boyunca devam ettiği, Rekabet Kurumu'nun müdahalesi sonucunda yapının sona erdiği tespit edilmektedir. Bu yapının oluşumu ve işleyişi hakkında görüşme yapılan poliklinik yetkililerinin tamamı, oluşumun sürücü kursları ile yaşanan sağlıksız ilişkilerin sona erdirilmesi amaçlı olduğunu ve oluşuma kendilerinin liderlik etmeksizin katıldıklarını

belirtmişlerdir. Diğer taraftan, sistem içerisinde düşük paya sahip bir kısım polikliniklerin yetkilileri, uygulamanın amacının; yıkıcı fiyat rekabetini engellemek, önceden belirlenen kotalara göre dağılımı sağlamak olduğunu, ayrıca düzenli ödemelerle havuz hesabının oluşturulduğunu ve ödemelerin rapor verilen aday sayısı üzerinden denetlendiğini, ancak geri ödemelerin düzenli olmadığını beyan etmişlerdir. Diğer grup yetkililer ise; hesabın sağlık sektöründe ortak bir yapı içerisinde daha üst düzey bir yapı oluşturulmak için kurulduğunu ve sermaye toplanması amaçlı olduğunu, işleyişinin gönüllülük esasına dayalı olduğunu, ekonomik kriz nedeniyle sistemin destekleme fonu mahiyetinde çalışmasını sürdürdüğünü, ancak hesaba yatırılan ve hesaptan dağıtılan paralar konusunda anlaşmazlık doğması nedeniyle işleyişin sona erdiğini ifade etmişlerdir.

H.4. Savunmaların Değerlendirilmesi

H.4.1. Haksız Rekabetin Önlenmesinin Amaçlandığı

Savunmalardan fiyat rekabetinin aşırı boyutlarda yapılması sonucu piyasa düzeninin bozulmasının haksız rekabet olarak nitelendirildiği ve ortak hareket edilmesi ile bu durumun giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu görüş, söz konusu fiyat belirleme eyleminin ve havuz uygulamasının, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir “rekabet ihlali” oluşturduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

H.4.2. Sürücü Olur Raporu Almak İsteyenlerin Devlet Hastanelerine ya da İl Sağlık Müdürlüğü'ne Başvurabilecekleri

İlgili pazarda hukuki olarak her türlü resmi sağlık kuruluşunun söz konusu raporu düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Fakat fiilen İl Sağlık Müdürlüğü'ne bağlı olarak faaliyet yürüten “T.C. Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Sürücü Adayları ve Silah Ruhsatı Sağlık Merkezi Baştabipliği” ve Sincan Devlet Hastanesi dışında hiçbir resmi sağlık kuruluşu bu raporu özel bir sistem dahilinde düzenlememektedir. Kaldı ki, sürücü adaylarının diğer sağlık kurumlarına başvurabilme imkanlarının bulunması, teşebbüslerce gerçekleştirilen eylemin rekabet ihlali niteliğini değiştirecek bir husus değildir.

H.4.3. Fiyat Belirleme İşlemi İle Hukuki Bir Boşluğun Doldurulmasının Amaçlandığı

Sürücü olur raporu ücretinin herhangi bir resmi birim tarafından tespit edilmiş olmaması gerçekten de, bilinçli bir uygulamadan ziyade bir boşluk izlenimi oluşturmaktadır. Ancak piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin serbest rekabet şartları içerisinde faaliyetleri ile ilgili kendi kararlarını alarak davranmaları esas olduğundan, savunmalarda ifade edilen anlamda bir boşluk bulunmamaktadır. Yetkisi olan düzenleyici organların yapabilecekleri düzenlemelerin, bu düzenlemelere uymak suretiyle faaliyette bulunması gereken teşebbüslerce gerçekleştirilmesi bilakis ihlal teşkil etmekte, bu tür bir savunmanın kabulü mümkün bulunmamaktadır.

H.4.4. Hesapta Para Toplanmasının Amacının İhtiyacı Olan Polikliniklere Yardım Etmek Olduğu

440

Yazılı savunmalarda dile getirilen bu görüş, yerinde incelemeler esnasında bazı poliklinik müdür ve sahipleri tarafından, havuz hesabında toplanan paralarla acil nakit paraya ihtiyacı olan polikliniklere yardım edilmek istendiği şeklinde gündeme getirilmiştir. Ancak oluşturulan olan hesaptan polikliniklere düzenli olarak para aktarılması, bu savunmayı geçersiz hale getirmektedir. Ayrıca bu iddia ticari hayatın işleyişine de aykırıdır.

H.4.5. Havuz Hesabının Sağlık Sektöründe Daha Büyük Yatırımlar Yapabilmek İçin Oluşturulduğu

450

Bu görüş, yapılan yerinde incelemelerde, Özel Yeni Dışkapı Polikliniği şirket müdürü Adil ISIK, Özel İlkiz Polikliniği mesul müdürü Dr. Yavuz YOLSAL, Özel Ziya Gökalp Polikliniği şirket müdürü Refik ALTUNTAŞ, Özel Başkent Sıhhiye Polikliniği şirket ortağı Mehmet Yunis ÇELEBI, Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi şirket müdürü Ekrem ÇİFTÇİ, Özel Yeni Anıl Polikliniği şirket müdürü Haluk GÜNGÖR ve Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği sahibi Selçuk DOKER tarafından dile getirilmiş olup kalan 3 polikliniğin bu doğrultuda herhangi bir beyanları olmamıştır. Bu beyanlar havuz hesaplarında yapılan incelemeler ve başka polikliniklerin verdikleri ifadelerle çelişmektedir. Zira hesaplarda biriken paralar, Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği'nde bulunan dekontlarla ortaya çıkarıldığı üzere, düzenli olarak poliklinikler arasında paylaştırılmıştır. Eğer gerçekten de amaç para biriktirmek olsaydı, bu paraların polikliniklere dağıtılmayarak hesapta biriktirmeye devam edilmesi gerekmekteydi. Bir ortaklık oluşturulmasında başlangıç sermayelerinin peşin olarak konulması ve ortaklığın iradesinin ortaya konması gerekmektedir. Oysa anılan hesaplar için bu şekilde bir irade beyanının bulunmadığı görülmektedir. Ortaklık oluşumunu gösterecek unsurlar mevcut olmadığından bu görüşün kabulü de mümkün değildir.

460

H.4.6. Polikliniklerin Havuz Hesabına Para Yatırırken Hasta Sayısını Baz Almadığı

470

Bu savunmaya göre poliklinikler, havuz hesabına para yatırırken baktıkları aday sayısına göre bir meblağ aktarmadıklarını, aksine günlük veya bir kaç günlük süre zarfında elde etmiş oldukları cirolardan masraflarını düştükten sonra kalan paradan diledikleri bir kısmı hesaba yatırdıklarını ve bu nedenle eylemlerinin pazar paylaşımı olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmektedirler. Özel Ortadoğu Polikliniği'nin 2002 yılının Ocak ayı içinde vermiş olduğu sürücü olur raporu sayılarını içeren liste aynı ayda havuz hesabına yatırılan paralarla karşılaştırıldığında, yatırılan paranın hasta sayısı ile doğru orantılı olduğu görülmektedir. 22.1.2002 tarihinde yine bahsi geçen poliklinik tarafından yalnızca 1 rapor düzenlenmiş, 23.1.2002 tarihinde havuz hesabına 15.000.000.-TL yatırılmıştır. 31.12.2002 tarihinde bakılan aday sayısı 4 iken 1.2.2002 tarihinde

480

hesaba yatırılan para 60.000.000.-TL olduğu tespit edilmiştir. Nitekim Özel Servet Ünsal Polikliniği şirket müdürü Servet ÜNSAL, Özel Ziya Gökalp Polikliniği şirket müdürü Refik ALTUNTAŞ, Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği şirket müdürü Muhammed Aziz SÜTBAŞ, Özel Sincan Bilgi Tıp Merkezi şirket müdürü Ekrem ÇİFTÇİ tam aksine, havuza yatırılan paranın verilen sürücü olur raporu sayısı üzerinden hesaplandığını belirtmiş, ayrıca Servet ÜNSAL da aday başına 15.000.000.- TL'nin hesaba yatırıldığını ifade etmiştir. Özel Ziya Gökalp Polikliniği'nin şirket müdürü Refik ALTUNTAŞ havuzda biriken paraların ayda 2 kere olmak üzere tekrar hesaplara aktarıldığını, kendilerinin havuzda toplanan paraların %8,8'lik kısmını aldıklarını, Özel Umar Uzman Doktorlar Polikliniği şirket müdürü olarak görev yapmakta olan Muhammed Aziz SÜTBAŞ ise havuzdan aktarılan paralar için çeşitli oranlar belirlenmiş olduğunu ifade etmiştir. Özel Kızılay Mithatpaşa Polikliniği'nde yapılan incelemelerde bulunan havuz hesabından polikliniklere aktarılan paralara ait dekontlarda Özel Yeni Dışkapı Polikliniği şirket müdürü Adil IŞIK ve yukarıda bahsi geçen Refik ALTUNTAŞ adına 877.000.000.- TL yatırıldığı görülmektedir. Ayrıca Özel Yeni Anıl Polikliniği adresinde mukim İbrahim TOPAK adına havuz hesabından yine 877.000.000.-TL aktarıldığı görülmektedir. Aktarılan bu meblağların aynı olmasının tesadüf sonucu olamayacağı ve belirli esaslara göre dağıtım yapıldığının bir göstergesi olduğu açıktır. Ayrıca yine Özel Servet Ünsal Polikliniği sahibi Servet ÜNSAL, paraların belli kotalar çerçevesinde poliklinikler arasında paylaştırıldığını ifade etmiştir.

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 hastanelere olası talebi kaldırmaktadır.

Soruşturma tarafı polikliniklerce belirlenen ortak fiyatın, resmi kurumlar fiyatı seviyesinde olup, Türk Tabipler Birliği tarifesinin dahi altında olması, polikliniklerce kar etmekten ziyade zarar edilmemesi mantığı ile açıklanmaktadır. Bununla birlikte, serbest rekabet yapısında "per se" yasak sayılan fiyat tespiti anlaşmasının taraflarca yapıldığı, bulunan protokollerle de sabittir. Ayrıca bu fiyata uyumun açılan bir ortak hesapla 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.

Taraflarca gerçekleştirilen fiyat tespiti ve havuz uygulamasının diğer bir sonucu, oluşturulan yapı gereği ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında pazarın müşteri bazında paylaşılmasıdır. Bilgi tutanaklarında da yer aldığı üzere, havuz sistemi kota esasına dayanmakta, belirlenen kotalardan daha az talep

gören polikliniklerin, fazla talep alan polikliniklerce sistemi bozmamaları karşılığında finansmanı sağlanmaktadır.

530

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 soruşturmaya tabi teşebbüslerin gerçekleştirdikleri protokol ve 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 teşebbüs 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 içerisinde.

540

J. SONUÇ:

İlk inceleme ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanak ve kayıtları, raporlar, dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

550

1-) 03-55/645-296 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline ilişkin Danıştay 13. Dairesi'nin 2005/5818 E. ve 2005/3612 K. sayılı kararı ertesinde,

"soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesine dayanan ve Kurumumuzca tebellüğ edilen ve Danıştay 13. Dairesi ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun değişik kararlarıyla yerleşik hale gelen mahkeme kararlarının bugünkü tarihten itibaren temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler açısından itiraz edilmemesine; gelecekte de bu nitelikteki bir gerekçeyle Kurumumuza tebliğ edilecek tüm kararların temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler açısından itiraz edilmemesine"

560

ilişkin 15.8.2005 tarihli ve 05-51/785-M sayılı Kurul kararı uyarınca ilgili Danıştay kararı temyiz edilmeksizin dosyanın yeniden değerlendirilebileceğine OYÇOKLUĞU ile

2-) Danıştayca iptal edilen Kurul Kararı ile haklarında karar tesis edilen 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 Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve Özel İlkiz Polikliniği unvanlı teşebbüsler hakkında, bu teşebbüsler

570

tarafından açılan iptal davalarına ilişkin karar verme sürecinin devam etmesi nedeniyle hüküm kurulmasına yer olmadığına OYÇOKLUĞU ile,

580 3-) "Ankara İli Sürücü Olur Sağlık Raporu" ilgili pazarında faaliyet gösteren Özel Servet Ünsal 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 Umar Uzman Doktorlar Polikliniği ve Özel İlkiz Polikliniği unvanlı teşebbüslerle birlikte, açılan banka hesapları ile bir havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespiti yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine OYÇOKLUĞU ile,

590 4-) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlale yol açan Özel Servet Ünsal Polikliniği'nin sektördeki cirosunun düşüklüğü dikkate alınarak takdiren, Kanun'un 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 OYÇOKLUĞU ile,

5-) 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunan anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğünün kaldırılmış olması nedeniyle,

600 "Özel Servet Ünsal Polikliniği'nin, yukarıda belirtilen anlaşma ve uygulamalarına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bir aylık süre içerisinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği, bundan dolayı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması gerektiği, ayrıca bu teşebbüsün yönetim organında bildirim yükümlülüğü bulunan tarihte görevli olan Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi Müdürü Servet ÜNSAL'ın da aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması gerektiği"

şeklindeki raportörlerin önerisi konusunda karar verilmesine gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

(25.10.2005 tarih, 05-73/987-274 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Kararın 1. bendine dair Karşı Oy;

Danıştay 13. Dairesinin "soruşturmayı yürüten Kurul Üyesi'nin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle ortaya çıkan iptal kararlarının ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun değişik kararlarıyla yerleşik hale gelen mahkeme kararlarının temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler yönünden itiraz edilmemesine, gelecekte de bu tür tüm kararların temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler açısından itiraz edilmemesine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Gidilecek yargı yolu yönünden itiraz veya temyiz imkanı bulunan dosya ya da davalar hakkında sahip olunan tüm yargı yollarının ve hakkının süresinde kullanılmak suretiyle tüketilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Rekabet Kurulu kararlarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay ilgili dairesinde görülüyor olması nedeniyle verilen kararlar, bir başka dosya için emsal karar olması niteliğini taşıması gerekir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen kararlar, Rekabet Kurulu kararları yönünden temyiz niteliğinde olduğundan, Danıştay'ın ilgili dairesi tarafından emsal olarak kabul edilmelidir. O halde itiraz ya da temyiz imkanı bulunan dosyalar yönünden ve hatta gelecekte yönelik olarak bu yargı yolunu kapatırcasına alınan kararın uygun olmadığı görüşümdedir. Kaldı ki, Rekabet Kurulu kararlarının, 4054 sayılı Kanun'un 56 vd. maddelerinde yer verilen "Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" nedeniyle tarafların bu yöndeki haklarını mahkemelerde kullanabileceği göz önüne alındığında, sahip olunan yasal yolları kullanmaktan vazgeçmenin sorumluluğu ve önemi daha da açığa çıkmaktadır.

2- Kararın 4. bendine dair Karşı Oy;

Teşebbüse verilen para cezasının tespitinde 2003/1 sayılı tebliğdeki miktar esas alınarak asgari ceza uygulanmıştır.

Dosyanın karar tarihi 25.10.2005'dir. Karar tarihi itibarıyla Kanun'da belirtilen para cezalarının uygulandığı tebliğin 01.06.2005 ile 31.12.2005 tarihleri arasında yürürlükte olan 2005/2 sayılı tebliğ olması gerekir.

Kaldı ki, dosya konusu davranışa uygulanan ve Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasına tabi olan cezanın asgari haddi 2003/1 sayılı tebliğe göre 9.247.613.000 TL iken, 2005/2 sayılı tebliğe göre bu miktar 5.800 YTL'dir. Karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve uygulanması gereken 2005/2 sayılı tebliğe göre verilecek olan para cezası, 2003/1 sayılı tebliğde öngörülen cezadan daha az olacak iken teşebbüse daha fazla para cezası verilmiştir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Rekabet Kurulu'nun 25.10.2005 tarih, 05-73/987-274 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Servet Ünsal Polikliniği'nin, Ankara ilinde faaliyet gösteren ve sürücü adayı sağlık raporu vermeye yetkili diğer polikliniklerle birlikte rapor ücretlerini tespit etmek suretiyle, 4054 sayılı kanunun 4.maddesini ihlal ettiği ve cezalandırılması yönündeki Kurul Kararına aşağıdaki sebeplerle katılmıyorum:

1.En az beş uzman doktorun muayenesini ve imzasını gerektiren , insanların can ve mal güvenliğini yakından ilgilendiren bir alanda formalitenin ikmalî için komik denecek ücretler karşılığı verilen "sürücü olur raporu" uygulaması, gerekli denetimlerin ne kadar yetersiz olduğunun açık bir göstergesidir.

2.Rekabet Kurulu, insanların ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayan "normal" mal ve hizmetlerin alınıp satıldığı piyasalara yönelik kararlar vermek mevkiindedir. Eldeki belge, gözlem ve yapılan açıklamalara göre asgari standartlardan yoksun bir sağlık muayenesi yapılmasının ; insan sağlığına, iş ahlakına, kamu düzenine ve mevcut mevzuata aykırı bir davranış olduğu belli ve böyle bir davranış esasen yasak ve suç teşkil eden bir eylem iken, yapılanları Rekabet mevzuatı dahilinde ele alıp soruşturmak hukuka aykırı davranışları bir bakıma meşrulaştırmak demek olacaktır.

Ayrıca;

3.Polikliniklerin rapor ücretini, sağlık hizmetleri (muayene,tedavi, kontrol,tahlil,yatak ücretleri) alanında yaygın şekilde uygulanan ve esasen Sağlık Bakanlığı ve meslek teşekküllerinin ilgili mevzuata istinaden belirledikleri ücretlere kıyasen tespit ettikleri anlaşılmaktadır.

4.Ortak ücret belirlenmesi ve uygulanması sürecinde, Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'nün doğrudan ve dolaylı olarak yönlendirici ve/veya etkili olduğu belirgin bir husustur.

Sonuç olarak; konunun Sağlık, Milli Eğitim ve İç İşleri Bakanlıklarına bildirilmesi ve bu tür hizmetlerin, bu şekilde üretilip satılmasını engellemek ve sorumluların cezalandırılmasını teminen hukuki yollara başvurulması gerektiği düşüncesiyle Kurul Kararına katılmıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

(25.10.2005 tarihli,05-73/987-274 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği üzere, Kurul Üyesinin soruşturma heyeti başkanı olması ve yürüttüğü soruşturmaya ilişkin kararlara da katılmasının 'hukukun genel ilkelerine aykırı' olduğu gerekçesiyle iptal nedeni sayılmasına dair, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararlarına başlangıçta direnen Danıştay 13. Dairesi, bilahare bu kararlara uymuştur. Hangi aşamada bulunursa bulunsun, (yürütmeyi durdurma, ilk derece mahkemesi olarak esastan karar, temyiz veya tashih-i karar) önünde bulunan davalarda, soruşturmacı üyenin karara katıldığını tespit ettiği durumlarda Danıştay 13. Dairesi, Kurul kararının davacıya ilişkin kısmını bu açıdan iptal etmektedir. İdari Dava Daireleri Kurulu'nun ilke kararı mahiyetindeki bu karardan sonra, bugüne kadar bunun bir istisnası da bulunmamaktadır. Danıştay'ın önünde bulunan fakat henüz herhangi bir karar verilmemiş davalar bakımından da farklı bir sonucun çıkma ihtimalinin olmadığı düşünülmektedir. Nitekim, bu mülahazalar nedeniyle Kurul, 15 Ağustos 2005 tarihli, 05-51/785-M sayılı kararında iptal edilen kararla ilgili olarak itiraz veya temyize başvurumama yoluna gitmiştir.

Soruşturmacı Kurul Üyesinin kararlara iştiraki nedeniyle iptal edilen Kurul Kararları konusunda nasıl bir yöntem izleneceği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu vesileyle, nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine dair görüşlerimize de aşağıda yer verilecektir.

Öncelikle, Kurulun, Danıştay'ın yürütmeyi durdurma veya iptal kararı nedeniyle, işlem dosyasıyla ilgili olarak yeni kararını 30 gün içinde almak zorunda olmadığı düşünülmektedir. Her ne kadar 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi idare mahkemelerinin kararlarının en geç 30 gün içinde yerine getirileceğini öngörmekteyse de, madde metninde mahkeme kararlarının **icaplarına göre** idarece gecikmeksizin yerine getirilmesinden söz edilmektedir. Madde metninde geçen **icaplarına göre** ibaresinin doğru anlaşılması gerekmektedir.

İptal kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili olarak literatürde çeşitli durumlara göre bir ayırım yapılmaktadır. Örneğin; Prof. Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK iptal kararlarının yerine getirilmesine dair beş farklı durumdan söz etmektedir. Buna göre;

Kimi iptal kararları kendiliğinden sonuç doğurur. İptal kararının yerine getirilmesi için idarece herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Örneğin; çıkarılan bir yönetmeliğin veya verilen bir disiplin cezasının iptali halinde, idarenin başka bir idari işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Kimi durumlarda iptal kararının yerine getirilmesi mümkün olmayabilir. Örneğin; görevden alınan bir memurun, iptal kararı alınıncaya kadar emeklilik

yaşına ulaşması gibi. Bu gibi durumlarda memurun eski görevine başlatılması imkânı yoktur.

Bazen de iptal kararları aynı nitelikte yeni bir karar alınmasını engellemezler. Örneğin; idari işlem yetki, şekil gibi usule ilişkin eksikliklerden dolayı iptal edilmişse, idare, kararda zikredilen eksiklikleri tamamlayarak **istediği zaman** yeni bir karar **alabilir**. Bu yeni karar, etki bakımından eski kararın yerine geçmez ve geriye yürümez ve bu karar da iptal davasına konu olabilir.

Kimi durumlarda idare, iptal edilen kararın tersine bir karar alma durumundadır. Bu durum özellikle idari işlemlerin iptalinde ortaya çıkar. Örneğin; idareye yapı izni için yapılan başvurunun reddine ilişkin iptal kararı üzerine, idare yapı izni verme doğrultusunda yeni bir karar alma durumundadır.

Kimi durumlarda da, idarenin iptal kararını yerine getirebilmesi için, iptal edilen kararla ilgili olanların hukuksal durumunda değişiklik yapılması gerekebilir. Örneğin; görevden alınan ve yerine atama yapılan genel müdüre ilişkin iptal kararı verilmesi durumunda idarenin yeni atamayı iptal edip, görevden alma ile ilgili yeni bir işlem yapması gerekir. (Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2003, 16. Bası, Sh. 250-254)

Görüldüğü üzere, idare yukarıda anlatılan son iki durumda en geç otuz gün içinde yeni bir işlem yapmak zorundadır. İlk iki durumda herhangi bir işlem yapmaması gerekli iken, **üçüncü durumda idare, aynı konuda yeni bir işlem yapma hakkına sahip olup, bu hakkını otuz gün içinde kullanmak zorunda değildir**. İşte, dava konusu olan Rekabet Kurulu kararları da bu kategorideki işlemler olup, otuz gün içinde iptal kararının gereğinin yerine getirilmesinden söz edilemez.

Bilindiği üzere; davalara konu Kurul Kararları, tarafları çok sayıda olan tek bir idari işlem niteliğindedir. Durum böyle olunca, çoğu zaman tek bir Kurul Kararına karşı çok sayıda dava açılması söz konusu olabilmektedir. Örneğin; bu kararda hakkında soruşturma yapılan 10 poliklinik bulunmaktadır. Bunların tamamı dava açtığından on ayrı dava dosyası varken bu konuda tek bir Kurul kararı mevcuttur. Öte yandan, Mahkeme, dosyaları birleştirmedeğinden her bir dava için ayrı karar almaktadır.

Dosya münderecatı bilgilerden, Özel Polikliniklere ilişkin verilen karara karşı açılan davalardan beşinin Kurum lehine sonuçlandığı ve bu kararların kesinleştiği, ikisinin esastan görüşmelerinin devam ettiği, ikisinin davacılar tarafından temyize götürüldüğü, birinin de aleyhe sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre; lehe kesinleşenler dışında kalan ve halen Mahkemede görülmekte olan davaların aleyhe sonuçlanmasının –ki bir tanesi sonuçlanmıştır- neredeyse kesin olduğu söylenebilir.

Bu durumda, sadece aleyhe sonuçlanan Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. hakkında karar vermek yerine, ya Mahkemede henüz sonuçlanmamış diğer taraflara ilişkin kararları da bekleyip, hepsi için tek bir karar alınmalı ya da mahkeme süreci devam edenlerin aleyhe sonuçlanacağı ön varsayımından hareketle davası sürenleri de kapsayacak yine tek bir karar verilmesinin usul ekonomisi bakımından en uygun yol olacağı düşünülmektedir. Lehe kesinleşenler bakımından herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı izahtan varestedir.

Devam eden davaların küçük bir ihtimal de olsa kurum lehine sonuçlanabileceği, böyle bir durumda lehe sonuçlanmış bir işlemle ilgili olarak ikinci bir karar alınmış olacağı ileri sürülebilir. Böyle bir durumda dahi Kurumumuz açısından aleyhe bir durumun söz konusu olmayacağı düşünülmektedir. Şöyle ki; mahkeme kararlarında olduğu şekliyle '**kesin hüküm yasağı**' kuralı idari işlemler bakımından söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, idare, konusu ve tarafları aynı olan iki ayrı karar alabilir. Bunu yasaklayan bir yasa hükmü yoktur. Ancak, böyle bir durumda iki karar iki ayrı idari işlem sayılacağından her bir karar iptal davasına konu olabilir.

Kurulun çimento, seramik gibi çok taraflı soruşturma kararlarına karşı açılan davalara ilişkin, her bir davacı için ayrı karar alınmasının yaratacağı iş yükü düşünüldüğünde, mahkemesi sonuçlanmamış tarafları da kapsayacak şekilde karar verilmesinin, taraflara bir kez daha dava hakkı tanımak dışında bir mahzurunun olmadığı düşünülmektedir. Yeniden bir dava açma hakkı elde edilmesinin tarafların aleyhine bir durum teşkil etmemesi bu konudaki düşüncelerimizi güçlendirmektedir.

Bu itibarla, usul açısından sadece bir davacıya ilişkin karar alınmasına dair çoğunluk görüşüne iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi