

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay Kararı Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-36 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 12-25/727- 207
Karar Tarihi : 09.05.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Metin TOPRAK (İkinci Başkan)
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Metin HASSU, Bahar ERSOY

C. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN : Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.
1. Cad. No:12/2,3,4 Demetevler/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU** : Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. ile ilgili 25.10.2005 tarih ve 05-73/987-274 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen ve halihazırda temyiz süreci devam eden 15.01.2007 tarih ve 2006/1286 E., 2007/140 K. sayılı kararı ile iptal (kısmen ret) edilmesi üzerine dosyanın yeniden değerlendirilmesi.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda, sürücü belgesi edinebilmek için gerekli olan belgelerden "Sürücü Olur Sağlık Raporu"nu almak amacıyla Ankara ilinde faaliyet gösteren özel kliniklerden beşine başvurulduğu, söz konusu polikliniklerin rapor için 25 TL¹ talep ettikleri ve bu fiyattan kesinlikle indirim yapmadıkları, ayrıca polikliniklerin, kendi aralarında havuz sistemi oluşturdıkları ifade edilmiştir.
- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** - Kurum kayıtlarına 15.04.2002 tarih ve 1745 sayı ile intikal eden dilekçe üzerine hazırlanan 25.04.2002 tarihli Bilgi Notu, Kurulun 14.05.2002 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.
- (4) - Yapılan inceleme sonucu elde edilen bulgular ışığında hazırlanan 13.09.2002 tarih ve 2002-4-36/Ö.A.-02-O.G sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 04.10.2002 tarih ve 02-61 sayılı toplantısında görüşülerek Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Servet Ünsal Polikliniği), 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, "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.
- (5) - 18.10.2002 tarihinde, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak, 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

¹ 28.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ile 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 1.000.000 TL, 1 TL'ye eşitlenmiştir.

12-25/727-207

- (6) - Haklarında soruşturma açılan polikliniklerden, bir poliklinik dışındakiler savunma yapmış, Servet Ünsal Polikliniği'nin birinci yazılı savunması yasal süresi içinde gönderilmiştir.
- (7) - Soruşturma Heyetince tamamlanan 03.04.2003 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.
- (8) - Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, haklarında soruşturma yürütülen polikliniklerin tamamının savunmaları yasal süresi içinde Kuruma intikal etmiştir.
- (9) - Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, 24.05.2003 tarihinde tüm Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.
- (10) - Haklarında soruşturma yapılan polikliniklerden bir kısmı "Ek Yazılı Görüş"e cevap vermişler, Servet Ünsal Polikliniği ile diğer bir kısım poliklinik savunmalarını göndermemişlerdir.
- (11) - Kurulun 30.06.2003 tarih ve 03-46/1537-M sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 13.08.2003 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. 13.08.2003 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmış ve aynı tarihte nihai karar verilmiştir.
- (12) - Servet Ünsal Polikliniği hakkındaki söz konusu karar "Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesinin 14.09.2005 tarih ve 2005/3612 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Danıştay Kararı 03.10.2005 tarihinde Kurum tarafından tebellüğ edilmiştir.
- (13) - Kurulun 25.10.2005 tarih ve 05-73/987-274 sayılı toplantısında, dosya konusu karara bağlanmıştır.
- (14) - Kurulun Servet Ünsal Polikliniği hakkındaki anılan kararı, "*ihlalin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmü, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılıp, aynı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulü yeniden belirlendiğinden ve dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca da söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle, ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken, 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği*" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesinin 15.01.2007 tarih ve 2006/1286 E., 2007/140 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Danıştay Kararı 09.02.2007 tarihinde Kurum tarafından tebellüğ edilmiştir.
- (15) - İptal kararı sonrası dosya konusu 20.06.2007 tarih ve 07-53 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve konunun devam eden temyiz sürecinin tamamlanmasını takiben Kurul gündemine getirilmesine karar verilmiştir.
- (16) - 03.05.2012 tarih ve 2002-4-36/BN sayılı Bilgi Notu, Kurulun 09.05.2012 tarih ve 12-25 sayılı toplantısında görüşülerek, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştayın iptal kararları, dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda konu karara bağlanmıştır.

12-25/727-207

- (17) **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; soruşturma zamanaşımı süresinin dolmuş olması sebebiyle, Servet Ünsal Polikliniği hakkında, Danıştayın iptal gerekçesine uygun yeni bir Kurul kararı alınmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (18) "Sürücü Adayı Sağlık Raporu", 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 söz konusu sınırlamalar nedeniyle, ilgili ürün/hizmet pazarı "sürücü adayları sağlık raporları" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (19) Sürücü adayları 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 çerçevede ilgili coğrafi pazar, şikayet konusu eylemlerin gerçekleştiği "Ankara ili şehir merkezi" olarak belirlenmiştir.

H.2. Hakkında Soruşturma Yapılan Teşebbüs (Servet Ünsal Polikliniği)

- (20) Servet Ünsal Polikliniği'nin 2001 yılı cirosu yaklaşık (.....) olarak gerçekleşmiş olup, hisseleri Servet ÜNSAL ve Dürdane ÜNSAL arasında (.....) oranında paylaşılmıştır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

H.3.1. Sürücü Olur Raporu Düzenlenmesi ile İlgili Mevzuat

- (21) "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 Cerrah'tan, Psikiyatri Uzmanı bulunmadığı durumlarda Nörolog veya Psikolog'dan 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 Bakanlığınca çıkarılacak bir genelge ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu madde gereği Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık

12-25/727-207

Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 07.05.1998 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, anılan raporun 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

- (22) İlgili pazarda faaliyet gösteren kuruluşlar Sağlık Bakanlığının denetiminde olup, Ankara İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde Ankara Valiliğinin 01.12.1995 tarih ve 503 sayılı “Olur”u ile “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 2,50 TL olarak uygulandığı ifade edilen, belirli tutarlarda tasdik ücreti alınmaktadır. Ankara ilinde 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 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. Polikliniklerin bir araya Gelerek Oluşturdukları Havuz Hesabına Dair Tespitler

H.3.3.1. Protokol Belgesi

- (23) İlgili dönemde 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 IŞIK, 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

12-25/727-207

iradelerinin yazılı bir şekilde ortaya konduğu bir belge olduğu açıktır. 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

- (24) Yapılan incelemeler çerçevesinde, görevli Raportörlerce sektörde denetleyici idari organ konumundaki Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne gidilmiş ve müdürlük bünyesinde oluşturulan yapı içerisinde diğer poliklinikler gibi uzman doktorlardan bir heyet oluşturularak "Sürücü Olur Raporu" düzenlendiği ve rapor ücreti olarak 25 TL'nin Sağlık ve Sosyal Yardımlaşma Vakfına bağış adı altında alındığı tespit edilmiştir. Ayrıca, ilgili İl Sağlık Müdür Yardımcısı, yapılan görüşmede havuz konusunda kendilerinin de duyular aldıklarını belirtmiş, yapılan görüşmeye sonradan katılan Özel Yeni Anıl Polikliniği Şirket Müdürü Haluk GÜNGÖR, poliklinikler arasında bir "centilmenlik anlaşmasının" varlığını kabul etmiş ve bu çerçevede bütün polikliniklerin sürücü olur raporu ücretini 25 TL olarak tespit ettiklerini sözlü olarak ifade etmiştir.
- (25) Bu fiyatın denetiminin sağlanması amacıyla, sorumlu ortaklar adına 2002 yılı Ocak ayında (.....) hesabı açılmış, hakkında soruşturma yapılan tüm poliklinikler tarafından düzenli periyotlarla sürücü adaylarından alınan ücretlerden masraf kalemleri düşülerek bu hesaba para yatırılmış, bahsedilen hesaplar 07.05.2002 tarihinde kapatılmıştır. 05.05.2002 tarihinde ise, (.....) hesabı açılmıştır. Bu hesaplar da, (.....) açılan hesapların devamı niteliğindedir. (.....) hesabına para yatıran poliklinikler, (.....) hesaba da para yatırmaya devam etmişlerdir. 28.08.2002 tarihinde anılan hesapların da kapatıldığı ekstre dökümlerinden anlaşılmaktadır.
- (26) 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 Kurumunun müdahalesi sonucunda yapının sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu yapının oluşumu ve işleyişi hakkında görüşme yapılan poliklinik yetkililerinin tamamı, oluşumun sürücü kursları ile yaşanan sağlıklı 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 ve 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 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

- (27) 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 Müdürlüğüne Başvurabilecekleri

- (28) İlgili pazarda hukuki olarak her türlü resmi sağlık kuruluşunun söz konusu raporu düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Fakat fiilen İl Sağlık Müdürlüğüne 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 ile Hukuki Bir Boşluğun Doldurulmasının Amaçlandığı

- (29) Esasen piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabet şartları içerisinde faaliyetleri ile ilgili kendi kararlarını alarak davranmaları esas olduğundan, savunmalarda ifade edilen anlamda bir boşluk yoktur. Yetkisi olan düzenleyici organların yapabilecekleri düzenlemelerin, bu düzenlemelere uymak suretiyle faaliyette bulunması gereken teşebbüslerce birlikte gerçekleştirilmesi ihlal teşkil ettiğinden, bu tür bir savunmanın kabulü mümkün bulunmamaktadır.

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

- (30) Yazılı savunmalarda yer alan 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 dile getirilmiştir. Ancak oluşturulan 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

- (31) Bu görüş, yapılan yerinde incelemelerde, bazı polikliniklerin yetkilileri tarafından dile getirilmiştir. Söz konusu beyanlar havuz hesaplarında yapılan incelemeler ve başka polikliniklerin yetkililerince verilen 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 gerekmekeydi. 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.

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

- (32) Poliklinikler, havuz hesabına para yatırırken baktıkları aday sayısına göre bir meblağ

12-25/727-207

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. 22.01.2002 tarihinde yine bahsi geçen poliklinik tarafından yalnızca bir rapor düzenlenmiş, 23.01.2002 tarihinde havuz hesabına 15 TL yatırılmıştır. 31.12.2002 tarihinde bakılan aday sayısı dört iken 01.02.2002 tarihinde hesaba yatırılan paranın 60 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 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 TL yatırıldığı görülmektedir. Ayrıca Özel Yeni Anıl Polikliniği adresinde mukim İbrahim TOPAK adına havuz hesabından yine 877 TL aktarıldığı görülmektedir. Aktarılan bu meblağların aynı olmasının tesadüf olamayacağı, belirli esaslara göre dağıtım yapıldığı açıktır. Ayrıca yine Özel Servet Ünsal Polikliniği sahibi Servet ÜNSAL, paraların belli kotalar çerçevesinde poliklinikler arasında paylaştırıldığını ifade etmiştir.

I. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

- (33) 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 Müdürlüğüne rapor verilmesi hastanelere olabilecek talebi engellemektedir.
- (34) 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 17.01.2002 ile 28.8.2002 tarihleri arasında uygulandığı görülmektedir.
- (35) Taraflarca gerçekleştirilen fiyat tespiti ve havuz uygulamasının diğer bir sonucu, oluşturulan yapı gereği ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında pazarın müşteri bazında paylaşılmasıdır. Raportörlerle tarafların düzenlediği 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.

12-25/727-207

- (36) Pazar içerisinde oluşan toplam cironun hizmet esaslı yerine belirlenen oranlar çerçevesinde bölüşülmesi gelirin paylaşıldığını göstermektedir. "Ankara İli Sürücü Adayı Sağlık Raporları" ilgili pazarında faaliyet gösteren söz konusu 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. Anılan teşebbüsler ilgili pazarda aynı seviyede faaliyette bulduklarından 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.

J. SONUÇ

- (37) Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya müdürecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

1- "Ankara İli Sürücü Olur Sağlık Raporu" ilgili pazarında faaliyet gösteren Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'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,

2- Bu nedenle, aynı Kanun'un 16.maddesi ve Danıştay 13. Dairesinin 15.01.2007 tarih ve 2006/1286 E., 2007/140 K. sayılı kararı gereğince, Servet Ünsal Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'ye 5.800 TL idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.