

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-147 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 10-72/1503-572
Karar Tarihi :11.11.2010

10

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Mustafa Mehmet ÖZKARABÜBER,
İsmail Yücel ARDIÇ, Özgür BAL, Harun GÜNDÜZ, Çiğdem
ÜNAL, Cemal Ökmen YÜCEL, Şamil PİŞMAF, Burak SAĞLAM

20

C. ŞİKÂYET EDENLER

: S. B. Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi
Baştabipliği
İrfan Baştuğ Cad. Dışkapı/Ankara

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- Altanlar Sanayi ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.
Demircioğlu Cad. No: 89/C Çanakkale

- Altay Duymaz Av. Tıbbi Gaz, Medikal ve Ambulans Hiz. Tic.
Paz. Ltd. Şti.

30

Turhan Cemal Beriker Bulvarı No:118 Seyhan/Adana

- Ar Oksijen Sanayi ve Tıbbi Gazlar Makine Gıda San. Tic. Ltd. Şti.
1. Organize San. Doğantepe Sok. No:6 Konya

- As Gaz Sanayi ve Tıbbi Gazlar. A.Ş.
Temsilcisi: Özge İÇÖZ

Koru Sok. Levazım Sitesi G-3 Blok D:107 34340 Beşiktaş/İstanbul

- Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Tuğba KAYAŞ

Atlar Sok. No:11/8 Gaziosmanpaşa/Ankara

- Atalay Pen Alüminyum PVC LPG İnş. Nak. Taahhüt İth. İhr.
San. Tic. Ltd. Şti.

40

Şirinevler Mah. Toptancılar Cad. No:60 Batman

- 50 - Atila Yuva Sınai ve Tıbbi Gazlar (Atila YUVA)
Temsilcisi: Av. Ali AKSOY
Kışla Mah. 35. Sk. Şimşek Apt. No:33/9 Antalya
- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
İvogsan Başkent San. Sitesi 660. Sok. No:33 06370 Ostim / Ankara
- Beyhan Andaç Ticarethanesi (Beyhan ANDAÇ)
Ağır Sanayi Bölgesi Kepsut Cad. No:53 Balıkesir
- Bülbüloğlu Oksijen Aset. Tıbb. Gaz. Tic. Ltd. Şti.
Organize San. Bölgesi Yaşar Doğu Cad. No:46 Samsun
- Çanakkale Basınçlı Kaplar San. Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. K.Ali AŞKIN
Hapishane Sk. No:1/A Çanakkale
- Denizli Sanayi Gazları Ltd. Şti.
Ankara Asfaltı 6. km Denizli
- Erdolu/Erbay Medikal ve Sınai Gazlar Dolum Tesisi (Rıdvan BAYVERDİ-Semiha ERDOLU)
Temsilcisi: Av. Ertaç ERDOLU
Diyarbakır Yolu 2. Km Mardin
- 60 - Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Sanayi Ticaret Ltd Şti.
Temsilcisi: Av. İsmet CANTÜRK
Meşrutiyet Cad. No:3/4 Kızılay/Ankara
- Erkuloğlu Sınai ve Tıbbi Gazlar Ticaret ve Sanayi (Levent ERKULOĞLU)
Temsilcisi: Av. Rebi Müfit SONBAY
Cinnah Cad. Farabi Sok. No:32/1 Çankaya/Ankara
- İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi (İbrahim ERGÜN)
Organize Sanayi Bölgesi Zaman Gazetesi Yanı Erzurum
- Gazsan Sanayi Gazları ve Metal Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti.
Organize Sanayi Bölgesi 24. Cd. No:75 Kayseri
- 70 - Gazsan Tıbbi Sınai Gazlar San. Tic. A.Ş.
Erciş Yolu Üzeri 3. km. Van
- Günaylar San. ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.
Esenyurt Mah. Esenyurt Cad. No:13 Sivas
- Gürbüz Sağlık Ürünleri Ltd. Şti.
Örtülü Pınar Mah. 5. Sk. No:3 Sivas
- Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.
Temsilcisi: Av. Erdem Özden ÇELİK
Cinnah Cad. No:80-A 2/6 Çankaya/Ankara
- 80 - Hakyemezler Koll. Şti. Ercan Hakyemez ve Ortağı
Temsilcisi: Av. Nuri KARAMAN
Alpaslan Cad. No:33/25 Kat:3 Ortaklar İş Merkezi / Giresun
- Karadeniz Oksijen Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Eski Erzurum Yolu Cad. Akoluk Beldesi/Trabzon
- Kargaz Gaz San. Tic. Ltd. Şti.

Oto San. Sit. 4. Cad.No:52 Şaşmaz/Ankara

- Kar-Gaz Karakullukçular Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Cumhuriyet Mah. No:21 (Ordu Yolu 12. km Tepeköy Mevkii)
Samsun

90

- Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.
Yeni Sanayi Mah. Keresteciler Sitesi No:83 Erzurum

- Kazoğlu Ticaret (Osman KAZOĞLU)
Cumhuriyet Cad. Tayfun Sok. 6/D Şanlıurfa

- Kocaşaban Sınai ve Tıbbi Gazlar Teknik Hırdavat Üretim Sanayi Tic. Ltd. Şti.
Sanayi Sitesi 23. Blok No:23 03200 Afyonkarahisar

- Koçerler Sanayi ve Tıbbi Gazlar Üretim Pazarlama Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Özge İÇÖZ
Koru Sok. Levazım Sitesi G-3 Blok D:107 34340 Beşiktaş/İstanbul

- Kulcu Sınai ve Tıbbi Gazlar Endüstri Dış Tic. Ltd. Şti.
Özsan Sanayi Sitesi 28. Blok No:11 Malatya

100

- Linde Gaz A.Ş.
Gebze Organize Sanayi Bölgesi PK.80 41480 Gebze Kocaeli

- Mehmet Altun Oksijen Dolum Tesisi (Mehmet ALTUN)
Cevizdere Mevkii Su Deposu Yanı Ünye / Ordu

- Nakir Sıhhi Sanayi Gaz ve Malzemeleri Tic. ve Pazarlama Ltd. Şti.
Yeni Sanayi Sitesi 1. Cad. 8. Sok. No:10 Malatya

- Nazmi Demirdöğeri Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat San. ve Tic. Ltd. Şti.
Organize San. Bölgesi 119. Cad. No:220 Uşak

110

- Necati Dilan Diyarbakır Sanayi ve Tıbbi Gazlar Fabrikası (Necati DİLAN)
Ergani Yolu 18 km. Diyarbakır

- Okassan Oksijen Asetilen San. ve Tic. Ltd. Şti.
Çamlıtepe Mah. 4031. Sk. No:20 Batman

- Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuar Malz. (Yasemin ORAL)
Kurtuluş Cad. 56/C Antakya Hatay

- Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar San. Tic. A.Ş.
1. Organize San. Güvençli Sok. No:6 Selçuklu Konya

120

- Özen Boya Sınai Tıbbi Gazlar Su Ürünleri Paz. Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Yaşar GÜZELLER
Ulusal Egemenlik Cad. No:22 K:2/7 Muğla

- Panel Kimyasal Ürünler Sanayi İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti.
Sanayi Sitesi 9. Sk. No:5 GİRESUN

- Postgil İnşaat Ticaret A.Ş.
Yeni Sanayi Zuhul Cad. 20. Sok. No:2 Kayseri

- Samtaş Sanayi Malzemeleri Makinaları Ticaret ve Sanayi A.Ş.

- 130 Temsilcisi: Av. Tuğba KAYAŞ
Atlar Sok. No:11/8 Gaziosmanpaşa/Ankara
- Sarıkaya Oto İnş. Mad. Tüpgaz Tic. Ltd. Şti.
Mimar Sinan Mah. Atatürk Bulv. Aşevi Yanı 234 Sk. Görücü Apt. 1/2
Merkez/Adıyaman
- Somgaz Soma Sınai Gazları, Hırdavat, Nalburiye, İnşaat, Sarrafiye, Zirai İlaç,
Alet, Tohum, Gübre, Kömür, Petrol Ürünleri Nakliye San. ve Tic. Ltd. Şti.
Onbaşı Sok. No:13 Sanayi Sitesi Soma/Manısa
- Şerifoğulları Ltd. Şti.
Akevler Mah. Ayşe Fitnat Cad. 2.Akevler Sk. No:2 Antakya /Hatay
- Tekman Metal Otomotiv Nak. Sın. ve Tıb. Gaz Dol. San. Tic. Ltd. Şti.
Merk. Sanayi Sitesi Şehit Ali Güdek Cad. No: 6 Merzifon/Amasya
- 140 - Tez Oksijen Sanayi Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Ahmet ÜNAL
Gazi Cad. Hayribey İş Merk. No:36/12 K:2 Çorum
- Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş.
İnönü Cad. Keleş Hoca Sok. No:5 Gaziantep
- Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.
1. Organize Sanayi Bölgesi 1. Cadde 4. Sk. No:1 25060 Erzurum
- Ulus Ticaret (Selahattin ULUSU, Ahmet ULUSU, Kamil ULUSU)
Sanayi Sitesi 22. Blok No:74 Tokat
- Usta Oksijen ve Sınai Gazlar Üretim Dağıtım Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti.
Sanayi Sitesi 11. Blok No:29 D.Dere/Trabzon
- 150 - Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi
(Cem YALÇIN)
Mehmet Akif Ersoy Mah. Siv-San B. Blok No:24-26 Sivas
- Yılgaz Sınai Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Akdeniz Küçük Sanayi Sitesi
5003. Sok. No:53 Antalya
- Yılmazlar Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Birol SOYUER
ASD Avukatlık Bürosu
Ceyhun Atıf Kansu Cad. No:112/29-30 Kat:5 06520 Balgat /Ankara
- 160 - Zeren Demir İnşaat Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti.
Ağır Sanayi Bölgesi Kepsut Cad. No:20 Balıkesir

E. DOSYA KONUSU: Yukarıda unvanlarına yer verilen teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.

F. İDDİALARIN ÖZETİ

T.C. Sağlık Bakanlığı Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Dışkapı Hastanesi) Baştabipliği tarafından gönderilen şikayet başvurusunda; 2008

170 yılında dokuz kalem medikal gaz alımı için yapılan ihaleye Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş. (Habaş), Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (Berk Gaz) ile Ersoy Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ersoy Gaz)'nin katıldıkları, Berk Gaz ve Ersoy Gaz'ın ihaleden çekilmelerinden sonra kalan tek teklif sahibinin Habaş olduğu ve söz konusu teklifin daha önce düzenlenen ihale sonuçlarına nazaran yüksek olduğu tespit edilerek, kurumlarının zarara uğratıldığı ifade edilmiştir.

Soruşturma safhasında, Rekabet Kurumu'na ulaşan bir ihbar ve bir şikayet dilekçesinde; Habaş'ın hakim durumda bulunduğu ve kendisinden başka ihaleye giren bir teşebbüs bulunması halinde yıkıcı bir fiyat politikası izlediği ifade edilerek, konu ile ilgili olarak inceleme yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ

180 Kurum kayıtlarına 29.12.2008 tarih ve 8414 sayı ile giren şikayet başvurusu üzerine hazırlanan 13.2.2009 tarih ve 2008-1-157/İİ-09-HHÜ sayılı İlk İnceleme Raporu, 13.2.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/18 sayılı Başkanlık önergesi ile 18.2.2009 tarih ve 09-07/143-M sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

190 Önaraştırma sonucunda hazırlanan 7.4.2009 tarih ve 2008-1-147/ÖA-09-HHÜ sayılı Önaraştırma Raporu, 13.4.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/43 sayılı Başkanlık Önergesi ile 15.4.2009 tarih ve 09-15 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, konunun Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Rekabet Kurulunun 22.4.2009 tarih ve 09-17 sayılı toplantısında, konu tekrar görüşülmüş ve sektörde faaliyet gösteren, unvanları "Haklarında Soruşturma Yapılanlar" başlığı altında sayılan 55 adet teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ve 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma açılması kararı 7.5.2009 tarihinde haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere ve şikayetçiye tebliğ edilmiştir.

Önaraştırma sürecinde, 12.3.2009 tarihinde Berk Gaz yetkilisi Yusuf ÜNLÜ "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" (Pişmanlık Yönetmeliği) çerçevesinde başvuruda (pişmanlık başvurusu) bulunmuştur.

200 Rekabet Kurulunun 22.4.2009 tarih ve 09-17 sayılı toplantısında yukarıda anılan pişmanlık başvurusu görüşülerek, başvurunun Pişmanlık Yönetmeliğinin 6. maddesindeki koşulları yerine getirmesi kaydıyla, aynı Yönetmeliğin 4. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kabul edilmesine karar verilmiştir.

210 Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden, Erdolu/Erbay Medikal ve Sınai Gazlar Dolum Tesisi (Rıdvan BAYVERDİ-Semiha ERDOLU), Kulcu Sınai ve Tıbbi Gazlar Endüstri Dış Tic. Ltd. Şti. ve Zeren Demir İnşaat Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. ilk yazılı savunma göndermemiş, Altanlar Sanayi ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti., Nakir Sıhhi Sanayi Gaz ve Malzemeleri Tic. ve Pazarlama Ltd. Şti, Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuar Malz. (Yasemin ORAL), Panel Kimyasal Ürünler Sanayi İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti., Sarıkaya Oto İnş. Mad. Tüpgaz Tic. Ltd.

Şti., Tekman Metal Otomotiv Nak. Sin. ve Tıbbi Gaz Dol. San. Tic. Ltd. Şti. ve Tosaş Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş. 30 günlük yasal süre bittikten sonra ilk yazılı savunmalarını göndermiş, diğer tüm teşebbüsler ise 30 günlük yasal süre içerisinde yazılı savunmalarını Kuruma intikal ettirmişlerdir.

Rekabet Kurulunun 14.10.2009 tarih ve 09-47 sayılı toplantısında alınan karar ile soruşturmanın süresi 22.10.2009 tarihinden itibaren 6 ay uzatılmış ve söz konusu karar taraflara 21.10.2009 tarihli yazılarla tebliğ edilmiştir.

220 Soruşturma konusunun genişletilmesine ilişkin 15.12.2009 tarih ve 2008-1-157/BN-09-HHÜ sayılı bilgi notu, Rekabet Kurulunun 23.12.2009 tarih ve 09-60 sayılı toplantısında görüşülerek, yürütülmekte olan soruşturmanın kapsamının Habaş, Samtaş ve Asitkarbonik bakımından "sanayi gazları" pazarını da kapsayacak şekilde genişletilmesine karar verilmiştir.

Soruşturmanın genişletilmesi kararı, 29.12.2009 tarihli yazılarla Habaş, Samtaş ve Asitkarbonik'e tebliğ edilmiş ve konu ile ilgili olarak ilk yazılı savunmaların 30 gün içerisinde gönderilmesi istenmiştir. Teşebbüslerin bu konudaki ilk yazılı savunmaları süresi içerisinde Kuruma intikal etmiştir.

230 Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, 24.4.2010 tarihinde Rekabet Kurulu üyelerine ve taraflara tebliğ edilmiştir. Atila Yuva Sınai ve Tıbbi Gazlar (Atila YUVA), Gazsan Tıbbi Sınai Gazlar San. Tic. A.Ş., Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti., Kazoğlu Ticaret (Osman KAZOĞLU), Mehmet Altun Oksijen Dolum Tesisi (Mehmet ALTUN), Ulusu Ticaret (Selahattin ULUSU, Ahmet ULUSU, Kamil ULUSU) ve Usta Oksijen ve Sınai Gazlar Üretim Dağıtım Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. 30 günlük yasal süre bittikten sonra yazılı savunmalarını göndermiş, diğer tüm teşebbüsler ise 30 günlük yasal süre içerisinde yazılı savunmalarını Kuruma intikal ettirmişlerdir. Bu savunmalara karşı ek yazılı görüşler kanuni süresi içinde hazırlanmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 23.09.2010 tarihli kararı uyarınca 02.11.2010 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır.

240 Rekabet Kurulu, tespitler, ilgili tarafların savunmaları, toplanan tüm bilgi ve belgeler ile Soruşturma Raporu, Ek Yazılı Görüş ve Sözlü Savunma toplantısındaki açıklamaları değerlendirerek, 11.11.2010 tarihinde yapılan 10-72 sayılı Kurul toplantısında 1503-572 sayılı nihai kararı almıştır. Nihai Kurul kararı, 12.11.2010 tarihinde 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 49 uncu maddesi uyarınca taraflara teahhüt edilmiştir.

Soruşturma safhasında Kuruma ayrıca aşağıdaki ihbar ve şikayetler yapılmıştır:

- Rekabet Kurumu kayıtlarına 15.1.2010 tarih, 470 sayı ile intikal eden isimsiz ve imzasız bir başvuruda; Habaş'ın daha önce girdiği kamu ihalelerinde yüksek fiyatlar vererek ihaleleri alırken, kendilerinin girdiği ihalelerde aşırı düşük, yıkıcı ve maliyetin çok altında bir fiyat politikası izlediği ifade edilerek, konu ile ilgili olarak inceleme yapılması talep edilmiştir.
- 250 - Rekabet Kurumu kayıtlarına 23.2.2010 tarih, 1656 sayı ile intikal eden Özak Sınai ve Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Murat Burkay BULGU imzalı şikayet dilekçesinde; Habaş'ın 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi anlamında hakim durumda bulunduğu, Habaş tarafında uygulanan fiyatların aşırı düşük ve zararına olduğu, bunun bir örneğinin Çukurova Üniversitesinin Ocak 2010'da yapılan ihalesinde yaşandığı ifade edilerek, konu ile ilgili olarak soruşturma açılması talep edilmiştir.

- 260 - Sağlık Bakanlığı Başmüfettişi Süleyman ÇEPNİ tarafından düzenlenen 22.04.2009 tarihli ve 46/06 sayılı İnceleme Raporu'nda; Ankara'daki Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük 10 eğitim ve araştırma hastanesi ile 3 kamu üniversitesi hastanesinin tıbbi gaz alım ihalelerinin incelenmesi sonucunda; en büyük iki oksijen üreticisinden biri olan Linde Gaz A.Ş.'nin ihale yasaklısı olması nedeniyle, Habaş A.Ş.'nin rakipsiz kalmasının, son iki yılda incelenen kamu hastanelerinin likit oksijen birim fiyatlarını özel hastanelerin likit oksijen birim fiyatlarına göre yaklaşık 3 kat artırdığı, İstanbul'daki en büyük 10 eğitim hastanesinin 2008 ve 2009 yılları tıbbi gaz alım ihalelerinin incelenmesi sonucunda ise; incelenen hastane ihalelerine belirli firmaların katıldığı (Habaş A.Ş., Messer Aligaz A.Ş. ve Akbaşoğlu Kardeşler Ltd. Şti.), bu ihalelerin söz konusu firmalar tarafından paylaşıldığı ve bunun sonucu olarak da son iki yılda yapılan ihalelerin tüm kalemleri için birim fiyat artışlarının İstanbul'daki özel hastanelerin tıbbi gaz birim alış fiyatlarına göre oldukça yüksek düzeylerde gerçekleştiği, netice ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda soruşturma raporunda ve ek yazılı görüşte Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Mustafa Mehmet ÖZKARABÜBER, Harun GÜNDÜZ, Çiğdem ÜNAL, Cemal Ökmen YÜCEL, Şamil PİŞMAF ve Burak SAĞLAM'dan oluşan raportörlerin çoğunluk görüşünde;

a) Ankara'daki faaliyetlerine ilişkin olarak;

- Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.
- Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Tic. Ltd. Şti.
- Samtaş Sanayi Malzemeleri Makinaları Ticaret ve Sanayi A.Ş.

280 teşebbüslerinin, 08.09.2005 ile 29.06.2009 tarihleri arasındaki dönemde,

b) Kayseri pazarına ilişkin olarak;

- Postgil İnş. Tic. A.Ş.
- Gazsan Sanayi Gazları ve Metal Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin,

c) Konya ve Karaman pazarına ilişkin olarak;

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar San. ve Tic. A.Ş.
- Ar Oksijen Sanayi ve Tıbbi Gazları Makine Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2007 yılının başlarından 2009 yılının başlarına kadar olan dönemde,

290 d) Sivas pazarına ilişkin olarak;

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi
- Gürbüz Sağlık Ürünleri Ltd. Şti.

10-72/1503-572

teşebbüslerinin, 2003 yılından 2005 yılına kadar olan dönemde,

e) Amasya ve Çorum pazarına ilişkin olarak;

- Tez Oksijen Sanayi Ticaret A.Ş.
- Tekman Metal Otomotiv Nak. Sın. ve Tıb. Gaz Dol. San. Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 08.12.2006 tarihinden 19.01.2009 tarihine kadar olan dönemde,

f) Giresun pazarına ilişkin olarak;

- 300
- Panel Kimyasal Ürünler San. İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.
 - Hakyemezler Koll. Şti.

teşebbüslerinin, 2005 yılından 2008 yılına kadar olan dönemde,

g) Samsun pazarına ilişkin olarak;

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Bülbüloğlu Oksijen Asetilen Tıbbi Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi tarafından 2007 ile 2009 yılları arasında gerçekleştirilen narkoz gazı alım ihalelerinde,

h) Tokat pazarına ilişkin olarak;

- 310
- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
 - Ulusu Ticaret

teşebbüslerinin, 29.12.2003 tarihinden 2009 yılına kadar olan dönemde,

i) Trabzon ve Rize pazarına ilişkin olarak;

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Erkuloğlu Sınai ve Tıbbi Gazlar Ticaret ve Sanayi
- Karadeniz Oksijen Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Usta Oksijen ve Sınai Gazlar Üretim Dağ. Paz. Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2006 yılı sonundan 2009 yılına kadar olan dönemde,

j) Erzurum pazarına ilişkin olarak;

- 320
- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
 - İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi
 - Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2002 yılından 2009 yılına kadar olan dönemde,

k) Malatya pazarına ilişkin olarak;

10-72/1503-572

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Kulcu Sınai ve Tıbbi Gazlar Endüstri Dış Tic. Ltd. Şti.
- Nakir Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2005 yılı Kasım ayından 2009 yılının başına kadar olan dönemde,

l) Gaziantep pazarına ilişkin olarak;

- 330
- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
 - Tosaş Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş.
 - Koçerler Tıbbi ve Sanayi Gazlar Üretim Pazarlama Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2007 yılından 2009 yılına kadar olan dönemde,

m) Adana-Hatay pazarına ilişkin olarak;

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti
- Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuvar Malz. (Yasemin Oral)
- Şerifoğulları Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 20.12.2005 tarihli azot protoksit ihalesinde,

- 340
- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti
 - As Gaz Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş.

teşebbüslerinin, İskenderun Devlet Hastanesi'nin 25.1.2006 ve 4.1.2007 tarihli azot protoksit ihalelerinde,

n) Antalya pazarına ilişkin olarak;

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti
- Atila YUVA Sınai ve Tıbbi Gazlar
- Yılgaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti

teşebbüslerinin, 2004 yılı sonundan 2009 yılı başına kadar olan dönemde,

- Atila YUVA Sınai ve Tıbbi Gazlar
- Yılgaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti

350 teşebbüslerinin, 2004 yılı sonundan 2009 yılı başına kadar olan dönemde,

o) Afyonkarahisar pazarına ilişkin olarak;

- Habaş Sanayi ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.
- Denizli Sanayi Gazları Tic. Ltd. Şti.
- Kocaşaban Sınai ve Tıbbi Gazlar, Teknik Hırdavat, İnşaat, Nakliye, Ambalaj San. ve Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2006 yılının sonundan 2008 yılının başlarına kadar olan dönemde,

p) Balıkesir ve Çanakkale pazarına ilişkin olarak;

- 360
- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
 - Beyhan Andaç Ticarethanesi
 - Zeren Demir İnşaat Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde,

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin dönemde,

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Çanakkale Basınçlı Kaplar San. Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, 2003 ve 2005 yıllarına ilişkin dönemde,

q) Uşak pazarına ilişkin olarak;

- 370
- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
 - Demirdöğter Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat San. ve Tic. Ltd. Şti.

teşebbüslerinin, Uşak Devlet Hastanesi'nin 12.12.2006 tarihinde gerçekleştirdiği medikal gaz alım ihalesinde,

Rekabete aykırı eylem ve işlemde bulunmaları nedeniyle, yukarıda zikredilen teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %10'una kadar idari para cezası uygulanması gerektiği,

380 Uygulanacak idari para cezasının Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) hükümleri uyarınca takdir edilmesi gerektiği,

Söz konusu Yönetmeliğe göre, ihlal teşkil eden eylemler Ceza Yönetmeliğinin 3. maddesinde yapılan "kartel" tanımına uyduğundan, Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin tatbik edilmesi gerektiği,

Bu çerçevede Ceza Yönetmeliğindeki ilgili hükümler dikkate alınarak;

- 390
- 1) Ar Oksijen Sanayi ve Tıbbi Gazlar Makine Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
 - 2) As Gaz Sanayi ve Tıbbi Gazlar. A.Ş.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
 - 3) Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,

- 4) Atila Yuva Sınai ve Tıbbi Gazlar'ın, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 5) Beyhan Andaç Ticarethanesi'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 6) Bülbüloğlu Oksijen Aset. Tıb. Gaz. Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 7) Çanakkale Basınçlı Kaplar San. Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 400 8) Denizli Sanayi Gazları Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 9) Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 10) Erkuloğlu Sınai ve Tıbbi Gazlar Ticaret ve Sanayi'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 11) İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolun Tesisi'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %6'sı,
- 12) Gazsan Sanayi Gazları ve Metal Malzemeleri San. Tic. Ltd.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %0,8'i,
- 410 13) Günaylar San. ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %1,2'si,
- 14) Gürbüz Sağlık Ürünleri Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %1,2'si,
- 15) Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.'nin, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birbirinden bağımsız birer davranış teşkil eden ihlaller bakımından temel para cezasının, Ceza Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca ayrı ayrı hesaplanması gerektiği, Rekabet Kurulunun 14.10.2005 tarih ve 05-68/958-259 sayılı (demir çelik) kararı ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğinin tespit edilmiş olması, Ankara'daki faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edildiğinin tespit edilmiş olması (Soruşturma kararı Habaş tarafından 9.5.2009 tarihinde tebellüğ edilmiş, son ihlal ise 29.06.2009 tarihinde tespit edilmiştir.) nedenleriyle Ceza Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin birinci fıkrası, 3.4.2009 ile 8.10.2009 tarihli tutanaklarda yer aldığı üzere, Habaş'ın cevabını bildiği veya kolaylıkla öğrenebileceği sorulara cevap vermemek suretiyle incelemeye yardımcı olmaması nedeniyle Ceza Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi dikkate alınarak, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin (%6,3'ü Ankara pazarındaki ihlal için, %2,7'si Afyonkarahisar pazarındaki ihlal için olmak üzere) %9'u,
- 420 16) Hakyemezler Koll. Şti. Ercan Hakyemez ve Ortağı'nın, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 17) Karadeniz Oksijen Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 18) Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %1,6'sı,
- 19) Kocaşaban Sınai ve Tıbbi Gazlar Teknik Hırdavat Üretim Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %1,2'si,
- 430 20) Koçerler Sanayi ve Tıbbi Gazlar Üretim Pazarlama Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 440

- 21) Kulcu Sınai ve Tıbbi Gazlar Endüstri Dış Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %1,8'i,
- 22) Nakir Sıhhi Sanayi Gaz ve Malzemeleri Tic. Ve Pazarlama Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 23) Nazmi Demirdöğher Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %2'si,
- 24) Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar San. Tic. A.Ş.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %1,2'si,
- 450 25) Panel Kimyasal Ürünler Sanayi İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 26) Postgil İnşaat Ticaret A.Ş.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %0,8'i,
- 27) Samtaş Sanayi Malzemeleri Makinaları Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 28) Şerifoğulları Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %0,8'i,
- 29) Tekman Metal Otomotiv Nak. Sın. ve Tıbb. Gaz Dol. San. Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %1,2'si,
- 460 30) Tez Oksijen Sanayi Tic. A.Ş.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 31) Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 32) Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %0,8'i,
- 33) Ulusu Ticaret'in, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %6'sı,
- 34) Usta Oksijen ve Sınai Gazlar Üretim Dağıtım Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 470 35) Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,
- 36) Yasemin Oral-Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuvar Malz.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %0,8'i,
- 37) Yılğaz Sınai Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %4,5'i,
- 480 38) Zeren Demir İnşaat Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti.'nin, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayrı safi gelirlerinin %3'ü,

oranında idari para cezası ile cezalandırılması gerektiği,

Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. bakımından,

- Piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birbirinden bağımsız birer davranış teşkil eden ihlaller bakımından temel para cezasının, Ceza Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca ayrı ayrı hesaplanması gerektiği,

- 490
- Bu nedenle, söz konusu teşebbüse, Ceza Yönetmeliği uyarınca, Kurulun nihai kararından bir önceki mali yılda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %50,5'i oranında idari para cezası verilmesi gerektiği,
 - Ancak, Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında başvuruda bulunmuş olması ve söz konusu başvurunun Rekabet Kurulunun 22.4.2009 tarih ve 09-17 sayılı kararıyla aynı Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kabul edilmesi nedeniyle, söz konusu teşebbüse herhangi bir idari para cezası verilmemesi gerektiği,

Rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bulgu elde edilemediğinden,

- 500
- Altanlar Sanayi ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.
 - Altay Duymaz Av. Tıbbi Gaz, Medikal ve Ambulans Hiz. Tic. Paz. Ltd. Şti.
 - Atalay Pen Alüminyum PVC LPG İnş. Nak. Taahhüt İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.
 - Erdolu/Erbay Medikal ve Sınai Gazlar Dolum Tesisi (Rıdvan BAYVERDİ-Semiha ERDOLU)
 - Gazsan Tıbbi Sınai Gazlar San. Tic. A.Ş.
 - Kargaz Gaz San. Tic. Ltd. Şti.
 - Kar-Gaz Karakullukçular Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
 - Kazoğlu Ticaret (Osman KAZOĞLU)
 - Linde Gaz A.Ş.
 - Mehmet Altun Oksijen Dolum Tesisi (Mehmet ALTUN)
 - Necati Dilan Diyarbakır Sanayi ve Tıbbi Gazlar Fabrikası (Necati DİLAN)
 - Okassan Oksijen Asetilen San. Ve Tic. Ltd. Şti.
 - Özen Boya Sınai Tıbbi Gazlar Su Ürünleri Paz. Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
 - Sarıkaya Oto İnş. Mad. Tüpgaz Tic. Ltd. Şti.
 - Somgaz Soma Sınai Gazları, Hırdavat, Nalburiye, İnşaat, Sarrafiye, Zirai İlaç, Alet, Tohum, Gübre, Kömür, Petrol Ürünleri Nakliye San. ve Tic. Ltd. Şti.
 - Yılmazlar Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.
- 510

teşebbüslerine, 4054 sayılı Kanun kapsamında idari para cezası verilmesine gerek olmadığı,

ifade edilmiştir.

- 520
- Soruşturma Raporunun Kayseri, Konya ve Karaman, Sivas, Amasya ve Çorum, Giresun, Erzurum ve Antalya pazarlarının ilgili bölümlerine, İsmail Yücel ARDIÇ ve Özgür BAL'dan oluşan raportörlerin azınlık görüşünde;

Kayseri Pazarı

Kayseri'de faaliyet gösteren Postgil İnş. Tic. A.Ş. (Postgil) ve Gazsan Sanayi Gazları ve Metal Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti (Gazsan Kayseri) teşebbüslerinin bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarını gösteren belgeler yalnızca Berk Gaz'da bulunmuştur. Söz konusu belgeler Berk Gaz'ın taraflarla yapmış olduğu görüşme notlarından oluşmaktadır. Berk Gaz tarafından tutulan notların, Berk Gaz'ın ilgili pazarda faaliyet göstermesi ve notların da Berk Gaz'da

530 yapılan yerinde incelemede elde edilmiş olmaları nedenleriyle önemli ve ciddi bir delil gücü taşıdığı şüphesizdir. Ancak, söz konusu notların tek başlarına Postgil ve Gazsan Kayseri teşebbüslerinin bir anlaşma içinde bulduklarını ispatlaması bakımından yetersiz olduğu düşünülmektedir. Öncelikle anlaşma içinde olduğu iddia edilen Postgil ve Gazsan Kayseri’de yapılan yerinde incelemelerde söz konusu iddiayı destekleyen herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Diğer yandan, Postgil ve Gazsan Kayseri arasında olduğu iddia edilen anlaşmaya taraf olmayan Berk Gaz’ın tek taraflı olarak tuttuğu notların doğruluğu konusunda herhangi bir şüpheye düşmeksizin kabul edilmesi ve bu notlara dayanılarak anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat teklifleri ve ihalelere katılım durumlarının dikkate alınmasının, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı ispatlaması bakımından yetersiz olduğu,

Konya ve Karaman Pazarı

Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti ile Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti’nin (Otojen) 9.4.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesine anlaşarak girmek suretiyle 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri Soruşturma Raporunda yer verilen bilgi ve belgelere dayanılarak açıkça gösterilmiştir. Bununla birlikte, Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar San. ve Tic. A.Ş. ve Ar Oksijen Sanayi ve Tıbbi Gazları Makine Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. teşebbüslerinin, 2007 yılının başlarından 2009 yılının başlarına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerine anlaşarak girmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında bir anlaşma içerisinde oldukları iddiasının ispatlanması bakımından; herhangi bir somut belgeye dayanmaksızın sadece ilgili teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat teklifleri ve ihalelere katılım durumlarının dikkate alınmasının, söz konusu teşebbüslerin bir anlaşma içinde olduğunu göstermesi bakımından yetersiz olduğu,

Sivas Pazarı

Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi ve Günaylar San. ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti. teşebbüslerinin, 2008-2009 yılları arasında, Sivas’ta bulunan hastanelerin medikal gaz ihalelerinde anlaşarak girdikleri iddiasının ispatlanması bakımından; herhangi bir somut belgeye dayanılmaksızın söz konusu dönemde gerçekleşen ihalelerde, 2003-2005 yılları arasında tarafların anlaşarak girdikleri ihalelere benzer bir yapının oluşması ve ilgili teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat teklifleri ve ihalelere katılım durumlarının dikkate alınmasının, tarafların söz konusu dönemde bir anlaşma içinde olduğunu ispatlaması bakımından yetersiz olduğu,

Amasya ve Çorum Pazarı

Tez Oksijen Sanayi Ticaret A.Ş. ile Tekman Metal Otomotiv Nak. Sın. ve Tıbb. Gaz Dol. San. Tic. Ltd. Şti.’nin; 08.12.2006 ile 19.01.2009 tarihleri arasında bölgede bulunan bazı hastanelerin medikal gaz alım ihalelerine anlaşarak girmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları iddiasının ispatlanması bakımından; iddia edilen anlaşmaya taraf olmayan bir teşebbüs (Berk Gaz) tarafından tek taraflı olarak tutulan belgelerin doğruluğu

konusunda herhangi bir şüpheye düşülmeksizin kabul edilmesi ve bu belgelere dayanılarak anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat teklifleri ve ihalelere katılım durumlarının dikkate alınmasının, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı göstermesi bakımından yetersiz olduğu,

Giresun Pazarı

580 Panel Kimyasal Ürünler San. İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. ile Hakyemezler Koll. Şti.'nin; 2005 ile 2008 yılları arasında bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerine anlaşarak girmek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları iddiasının ispatlanması bakımından; iddia edilen anlaşmaya taraf olmayan bir teşebbüs (Berk Gaz) tarafından tek taraflı olarak tutulan belgelerin doğruluğu konusunda herhangi bir şüpheye düşülmeksizin kabul edilmesi ve bu belgelere dayanılarak anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat teklifleri ve ihalelere katılım durumlarının dikkate alınmasının, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı göstermesi bakımından yetersiz olduğu,

590 Erzurum Pazarı

Soruşturma Raporunda Erzurum pazarında Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi ve Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. teşebbüsleri arasındaki anlaşmaya bazı zamanlarda Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.'nin katıldığı iddia edilmiştir. Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.'nin bahse konu anlaşmaya katıldığıının ispatlanması bakımından; sadece iddia edilen anlaşmaya taraf olmayan bir teşebbüs (Berk gaz) tarafından tek taraflı olarak tutulan belgelere dayanılmıştır. Bu nedenle, Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.'nin söz konusu anlaşmaya katıldığıının ispat edilemediği,

600 Antalya Pazarı

610 Atila YUVA Sınai ve Tıbbi Gazlar ile Yılgaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti'nin 2004 yılı sonundan 2009 yılı başına kadar olan dönemde, Antalya il ve ilçelerindeki bazı hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinin paylaşımına yönelik bir anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında anlaşma içerisinde olduklarının ispatlanması bakımından; iddia edilen anlaşmaya taraf olmayan bir teşebbüs (Berk Gaz) tarafından tek taraflı olarak tutulan belgelerin doğruluğu konusunda herhangi bir şüpheye düşmeksizin kabul edilmesi ve bu belgelere dayanılarak anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat teklifleri ve ihalelere katılım durumlarının dikkate alınmasının, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı göstermesi bakımından yetersiz olduğu,

ifade edilmiştir.

I. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

I.1. İLGİLİ PAZARLAR

I.1.1. İLGİLİ ÜRÜN PAZARI

Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler, endüstriyel gaz üretimi ve/veya satışı faaliyetlerinin yanı sıra medikal (tıbbi) gazların ve özel gazların üretimi ve/veya satışı ile iştigal etmektedirler.

620 Endüstriyel gazlar genellikle normal şartlarda gaz halinde olan ancak basınç altında ve düşük sıcaklıklarda sıvılaştıran, endüstrinin çeşitli kısımlarında ana madde, ham madde olarak kullanılan gazlardır. Oksijen, azot, hidrojen, argon, karbondioksit ve asetilen belli başlı endüstriyel gazları oluşturmaktadır. Söz konusu gazlar havadan, kimyasal süreçler neticesinde ya da doğal kaynaklardan elde edilebilmektedir.

630 Endüstriyel amaçlarla üretimi gerçekleştirilen oksijen ve azot gazları, aynı zamanda, tıbbi uygulamalarda da kullanılmakta ve tıbbi amaçlarla kullanılan oksijen ve azot protoksit (narkoz gazı) temel medikal gazları oluşturmaktadır. Medikal gazlar ile endüstriyel gazlar arasında, söz konusu gazların aynı üretim süreci sonunda elde edilmeleri sebebiyle, arz bakımından yüksek oranda bir ikame olanağı bulunmaktadır. Ancak medikal gazlar başta safiyet oranları olmak üzere, dolum ve kontrol süreçleri gibi açılardan endüstriyel gazlardan önemli ölçüde farklılaşmakta ve dolayısıyla endüstriyel gazlarla medikal gazların birbirlerinin yerine kullanılması mümkün olmamaktadır.

Elde edilen bilgilere göre, genel olarak medikal gazlar birbirlerinden farklı kimyasal ve fiziksel özelliklere sahip olup, medikal gazlarla endüstriyel gaz grupları arasında ikame olanağı bulunmadığı gibi, bu gaz grupları içerisinde de bir gazın diğer bir gaz ile ikamesi söz konusu olmamaktadır. Başka bir deyişle bir medikal gaz, diğer bir medikal gaz yerine kullanılamamaktadır.

Medikal gazlar dökme (sıvı) ve tüplü olarak kullanılabilir:

640 Dökme medikal gaz satışları, gaz ihtiyacı fazla olan ve süreklilik arz eden müşterilere sıvı halde yapılan gaz satışlarını kapsamaktadır. Bu yöntemde müşterinin faaliyet gösterdiği yere kurulan ve mülkiyeti genellikle endüstriyel gaz üreticisine ait olan gaz stok tanklarına, tankerler yoluyla gaz tedarik edilmektedir. Gazın sıvı halde depolanmasının ve naklinin daha pratik bir yol olması ve gazın sıvı halde ancak çok düşük sıcaklık değerlerinde bulunmasından dolayı, gazın nakledilmesi ve sonrasında depolanması sürecinde ısı yalıtımı çok iyi yapılmış ve düşük sıcaklık değerlerine dayanıklı kriyojenik tank ve tankerler kullanılmaktadır.

650 Tüplü medikal gaz satışı ise gazın basınçlı tüpler aracılığıyla gaz formunda tedarik edilmesidir. Tüplü gaz satışı, tüketicinin gaz kullanımının az olduğunda tercih edilmektedir. Tüplü gaz satışı, tüplerin tedarikçinin üretim tesisinde doldurulması suretiyle doğrudan üretim tesisinden gerçekleştirilebileceği gibi, gazların sıvı halde tankerlerle taşındığı tüp dolum tesislerinden de gerçekleştirilebilmektedir.

Netice olarak, sanayi ve medikal gazların farklı birer pazar oluşturduğu, pazarın gazın tedarik yöntemine (sıvı veya tüplü) göre de farklılaştırılmasının mümkün olduğu, sanayi ve medikal gazlar tanımının içerisinde yer alan her bir gazın ayrı bir ürün pazarı oluşturabileceği, ancak söz konusu soruşturma bakımından bu şekilde ayrıntılı bir pazar tanımı yapılmasının gerekli olmadığı ve sonucu etkilemeyeceği, bu nedenle ilgili ürün pazarının genel olarak “**sanayi gazları**” ve “**medikal gazlar**” olarak tanımlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

I.1.2. İLGİLİ COĞRAFI PAZAR

660 Soruşturma kapsamında olan teşebbüslerden bir kısmı ülke genelinde, bir kısmı ise bir veya birkaç ili kapsayan daha dar coğrafi bölgelerde faaliyet göstermektedir. Bu nedenle bazı teşebbüsler bakımından bölgesel coğrafi pazar tanımları yapılabilir. Ancak söz konusu soruşturma raporu bakımından ayrıntılı ve bölgesel bir pazar tanımı yapılması gerekli olmadığından ve sonucu etkilemeyeceğinden, ilgili coğrafi pazar “**Türkiye**” olarak belirlenmiştir.

J. YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

J.1. İHALELERDE DANIŞIKLI HAREKET

670 Soruşturma kapsamında elde edilen deliller ışığında yapılan tespit ve değerlendirmelere geçmeden önce, dosya konusu incelemenin esasını oluşturan ihalelerde danışıklı hareket kavramına ilişkin açıklamalarda bulunulması faydalı olacaktır. 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesi çerçevesinde açık rekabet ihlallerinden kabul edilen ve Ceza Yönetmeliği’nin 3 üncü maddesindeki kartel tanımının kapsamına giren ihalelerde danışıklı hareket kavramı, rakip teşebbüslerin herhangi bir satış, sözleşme veya proje için yapılan ihalelerde rekabeti ortadan kaldırmak üzere giriştikleri çeşitli davranışları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Buna göre rakipler, esas itibarıyla ihale öncesinde kimin kazanan teklifi vereceği konusunda anlaşmakta, bir başka ifadeyle “atanmış kazananı” belirlemektedir. Dolayısıyla ihaleye katılan bütün teşebbüslerin bu gizli anlaşmaya dahil olmaları da gerekmemektedir. Bu çerçevede ihalelerde danışıklı hareket çok çeşitli şekillerde
680 ortaya çıkmakla birlikte belli başlı türleri şu şekilde gruplandırılabilir:

- **Tekliflerin Sınırlandırılması:** Bu yöntemde göre; ihaleye teklif vermesi beklenen veya geçmişte teklif vermiş olan bir ya da birden fazla rakibin, teklif vermemek veya daha önce verdikleri teklifi geri çekmek konusunda anlaşmaları suretiyle atanmış kazananın ihaleye verdiği teklifin kabul edilmesi sağlanmaktadır.
 - **Tamamlayıcı Teklif:** Aynı zamanda gölge veya koruyucu (yan) teklif olarak adlandırılan bu durum, bazı rakiplerin kabul edilemeyecek kadar yüksek fiyat teklif etmeleri ya da alıcının kabul edemeyeceği özel koşullar ileri sürmeleridir. Tahmin edilebileceği üzere bu teklifler, alıcının kabul etmesi amacıyla değil sadece gerçek anlamda rekabetçi bir ihale görüntüsü oluşturmak amacıyla verilmektedir. İhalelerde danışıklı hareket türlerinin en yaygın olan bu yöntemde, ihalede rekabetin yaşandığı izlenimi oluşturularak alıcılar aldatılmakta ve bu suretle arttırılmış fiyatlar gizlenmektedir.
- 690

- 700
- **Dönüşümlü Teklif** : Anlaşmaya taraf olan bütün teşebbüslerin ihaleye teklif vermekle birlikte en düşük teklifi sırayla vermeleri, bir başka deyişle kazanma sırasını belirlemeleridir. Dönüşümün koşulları çok çeşitli olabilmekle beraber özellikle ihalenin büyüklüğüne göre sıralamanın belirlenerek her bir teşebbüsün eşit ölçüde ya da kapasitesine göre pay alması sağlanabilmektedir.
 - **Taşeronluk Anlaşmaları** : Bahsedilen bu yöntemde; ihaleye girmeme veya ihaleyi kaybetme (rekabetçi teklif vermeme) konusunda anlaşan teşebbüsler, ihale sonrasında ihaleyi kazanan teşebbüsle alt sözleşme veya tedarik sözleşmesi yapmaktadır. Bir başka ifadeyle suni olarak ihaleyi kazanması sağlanan teşebbüsün, kaybeden teşebbüslere pay vermesi (bir anlamda ödüllendirmesi) suretiyle bir kartel kurulmaktadır. Böylece hukuka aykırı olarak elde edilen ve yüksek ihale fiyatından doğan kârlar, kartel üyesi teşebbüsler arasında paylaşılmaktadır.

710

Soruşturma kapsamında incelenen davranışlara bakıldığında; Berk Gaz'ın, daha çok taşeronluk anlaşmaları yöntemini kullanmak suretiyle diğer teşebbüslerle anlaşmalara vardığı, bunun yanı sıra diğer danışıklı hareket türlerine de rastlandığı görülmektedir.

Bu noktada tekliflere ya da fiyatlara ilişkin belirli davranış modellerinin, rekabetçi bir pazarla çeliştiği veya danışıklı teklife işaret ettiği görülmektedir. Soruşturma kapsamında yapılan inceleme ışığında özellikle dikkati çeken bu davranış modelleri şu şekilde sıralanabilir:

- 720
- Belirli bir ihaleyi hep aynı teşebbüsün kazanması (bu durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün sürekli olarak aynı ihalede başarısız teklifler sunması durumunda çok daha fazla şüphe çekmektedir),
 - Aynı teşebbüslerin teklif vermesi ve her teşebbüsün belirli bir sırayla ihaleleri kazanmaları,
 - Bir teşebbüsün, fiyat farklılığını açıklayabilecek görünür maliyet artışları olmamasına rağmen, bir ihalede diğerlerine göre önemli ölçüde yüksek fiyat teklifi vermesi,
 - Ne zaman yeni veya nadiren teklif veren bir teşebbüs ihaleye katılsa, ihale fiyatlarının düşmesi,
 - İhaleyi kazanan teşebbüsün, aynı ihalede teklif veren teşebbüslerle taşeronluk anlaşması yapması,
 - Birebir aynı veya birbirine çok yakın fiyat tekliflerinin verilmesi,
- 730

İhalelerde danışıklı hareket birçok sektörde görülmekle birlikte, belirli sektörlerde görülme olasılığı daha fazladır. Dolayısıyla sektörün yapısına ilişkin kimi özellikleri, ihalelerde danışıklı hareketi kolaylaştıran unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu unsurlara sahip olan sektörlerde, yukarıda yer verilen şüpheli davranışlar daha da anlam kazanmaktadır. Söz konusu kolaylaştırıcı unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

- 740
- Az sayıda satıcının bulunması,
 - İhalesi yapılan ürünün ikamesinin zor olması veya bu ürün için kısıtlayıcı standartlar belirlenmiş olması,
 - İhale konusu ürünün homojen olması,

- Sürekliliği olan ihalelerin yapılması (teklif veren teşebbüslerin birbirine aşina olması ve gelecekte yapılacak ihalelerin paylaşım fırsatı (zemini) oluşturması),
- Rakiplerin, sosyal bağlantılar veya meşru ticari sözleşmeler aracılığıyla birbirlerini iyi tanımaları (rakiplerin davranışlarını kolayca koordine edebilecekleri bir ortamın bulunması).

750

İhalelerde danışıklı hareket kavramına ilişkin olarak yapılan bu açıklamalar ışığında, soruşturma kapsamında elde edilen delillere ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

J.2. HABAŞ VE LINDE TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN DİKEY KISITLAMALARA İLİŞKİN OLARAK YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

Medikal gaz üreticisi olmayan bayilerden, ihalelere katılabilmeleri ve teklif verebilmeleri için istenen belgeler arasında ihale konusu medikal gazla ilgili olarak yetkili üretim, dolum ve dağıtım belgesi yer almaktadır. Bayiler söz konusu gazları üretmediklerinden üretim izin belgesine, bazı durumlarda da dolum izin belgesine sahip olmamaktadırlar. Bayinin mutlaka sahip olması gereken belge medikal gaz dağıtım izin belgesidir. Bu durumda bayiler üreticinin üretim ve dolum izin belgesini kullanmaktadırlar. Üreticiler söz konusu izin belgesini, ilgili bayinin kendisinin bayisi olduğunu, söz konusu gazları kendisinden alarak dağıttığını ifade eden bir yetki belgesi ile vermektedir.

760

Yapılan incelemeler sırasında medikal gaz sağlayıcısı teşebbüsler olan Habaş ve Linde'nin, bayilerine verdikleri söz konusu yetki belgelerinin kimi zaman ihaleye özel olarak hazırlandığı ve söz konusu yetki belgesiyle sadece ilgili ihaleye girilebildiği, bazı durumlarda ise genel bir yetki belgesi verildiği ve bu yetki belgesiyle ilgili bayinin tüm ihalelere girebildiği tespit edilmiştir. Özellikle son zamanlarda daha çok özel nitelikte yetki belgesi verildiği görülmüştür. Habaş ve Linde tarafından bayilerine özel yetki belgesi verilmesi ile ilgili olarak, yetki belgesi istediği halde alamayan bayi olduğu yönünde herhangi bir tespit yapılmadığından ve isteyen her bayinin özel nitelikli dahi olsa yetki belgesi alarak ihalelere katılabildiğinden, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde dikey nitelikte rekabeti kısıtladıkları gerekçesi ile Habaş ve Linde hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

770

J.3. SAĞLIK BAKANLIĞI MÜFETTİŞ RAPORUNDA YER VERİLEN İDDIALARA İLİŞKİN OLARAK YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

Sağlık Bakanlığı Müfettiş Raporunda yer verilen iddialar ile ilgili olarak; Habaş A.Ş. Genel Müdürlüğü, Habaş A.Ş. İstanbul Kartal Tesisleri, Habaş A.Ş. Topkapı Tesisleri, Habaş A.Ş. Ankara Tesisleri, Linde Gaz A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Messer Ali Gaz A.Ş.'de yerinde incelemeler yapılmıştır. Yapılan yerinde incelemelerde Sağlık Bakanlığı Raporunda iddia edilen hususlarla ilgili olarak herhangi bir belge ve bilgiye ulaşılamamıştır. Bu çerçevede, Sağlık Bakanlığı Raporunda dile getirilen iddiaların, 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanan bir anlaşma ve/veya eylemden kaynaklandığını gösteren bilgi ve belgeye ulaşılamadığından, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapmaya gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

780

J.4. KURUMA İNTİKAL EDEN ŞİKAYET VE İHBARLAR ÇERÇEVESİNDE YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

Önaraştırma ve soruşturma sürecinde Kuruma intikal eden diğer iddia ve şikayetlerle ilgili olarak, rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir hususun bulunduğunu kanıtlayacak nitelikte bulgu elde edilemediğinden, söz konusu iddia ve şikayetler hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.5. BÖLGELER BAZINDA 4054 SAYILI KANUN'UN 4 ÜNCÜ MADDESİNE AYKIRI EYLEM VE İŞLEMLER HAKKINDA YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

J.5.1. Kararda Yer Verilen İhale Tablolarına İlişkin Genel Açıklamalar

Önaraştırma ve soruşturma döneminde elde edilen belgelerde yer alan ihaleleri ve ilgili diğer ihaleleri değerlendirebilmek bakımından, ihalelerin ilgili olduğu hastanelerden, görüşme veya bilgi isteme yoluyla ihale belgelerinin kopyaları alınmış ve söz konusu belgelerde yer alan bilgiler tablolaştırılarak, ilgili bölümlerde yer verilmiştir.

Kararın ilgili bölümlerinde yer alan ihale tabloları, sıvı oksijen, tüplü (gaz) oksijen ve narkoz gazı için ayrı ayrı hazırlanmıştır. Tablolarda, her bir açık ihale (İ) veya doğrudan temin (DT)¹ için teşebbüsler tarafından verilen teklifler yer almaktadır. İhaleyi kazanan teşebbüse, fiyatın yer aldığı hücre koyulaştırılarak işaret edilmiştir. Kimi teşebbüslerin teklifleri, çeşitli gerekçelerle kabul edilmemiş, bu durum mümkün olduğu kadar gerekçesiyle birlikte yansıtılmıştır. Toplam bedel üzerinden sonuçlanması veya diğer gerekçelerle bazı ihalelerin birim fiyatı elde edilememiş, ancak söz konusu ihalelerde ihaleyi kimin kazandığı belli olduğundan, bu gibi durumlarda birim fiyat yerine (?), (x), (-) gibi işaretler yazılmak suretiyle ihalenin kimde kaldığı belirtilmiştir.

J.5.2. İç Anadolu Bölgesi

J.5.2.1. Ankara Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş. (Habaş), Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Tic. Ltd. Şti. (Asitkarbonik) ve Samtaş Sanayi Malzemeleri Makinaları Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Samtaş)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan inceleme ve tespitler neticesinde birçok hastanenin medikal gaz alımına ilişkin doğrudan temin ve yaklaşık maliyet teklifleri ile bazı kamu kurumu veya kuruluşlarının (idareler) sanayi gazı alımına ilişkin doğrudan temin tekliflerinde, Habaş'ın tekliflerinin yanında, Asitkarbonik ve Samtaş'a ait tekliflerin, Habaş çalışanları tarafından hazırlanıp sunulduğu tespit edilmiştir.

¹ Bu Kararda ihale terimi, zaman zaman açık ihaleyi ve doğrudan temini ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Savunmalar

Yukarıda yer verilen tespitlerle ilgili olarak taraflar aşağıda yer verilen savunmaları yapmışlardır.

Habaş tarafından gönderilen yazılı savunmada özetle;

- 830
- Habaş veya diğer üretici firmaların bayilerle veya diğer küçük firmalarla yatay anlaşma içerisine girmesinin rasyonel bir tutum veya iddia olamayacağı,
 - Soruşturma Raporu kapsamında incelenen Ankara pazarındaki doğrudan teminlerde amacın rekabet görüntüsü vermek değil, hastanelerin talepleri üzerine süreklilik arz eden ihtiyaçlarını temin etmek ve hastaneler bakımından prosedür tamamlamak olduğu, sanayi satışlarının ise doğrudan temin yolu ile değil, sözleşme (ikili anlaşma) temelinde yapıldığı,
 - Bazı fiyat bildirimlerinin Habaş çalışanları tarafından imza edilmesi olgusunun tespit edildiği, ancak bu davranışlarda rekabeti engellemek amacının olup olmadığı, Habaş'ın yatay anlaşma yaparak bundan haksız bir menfaat
- 840
- Bu meyandaki fiillerin tespiti ile amacın rekabeti ortadan kaldırmak olması durumunda, kurum uzmanlarınca incelenen doğrudan teminlerde bir önceki veya sonraki ihaleye göre dikkat çekici şekilde Habaş tarafından yüksek fiyatların verildiğinin tespit edilmiş olması gerektiği, kaldı ki doğrudan teminlerde sunulan fiyat bildirimlerinin, ihale usulünün aksine idareler bakımından hiçbir bağlayıcılığının bulunmadığı, hastanelerin firmalardan "piyasa fiyat araştırması" bağlamında fiyat istedikleri ve fiyatı buna göre kendilerinin tespit ettikleri,
 - İlgili pazardaki toplam ciro ve Habaş'ın buradaki payı göz önüne alındığında soruşturmaya konu edilen doğrudan teminlerin çok çok düşük kaldığından, bu kadar küçük miktartlı alımların ilgili pazarda (Türkiye pazarı) rekabete hiçbir etkisinin olmayacağına açık olduğu,
- 850
- Habaş yanında, diğer firmaların fiyat bildiriminde bulunmasının rekabeti ortadan kaldırmak amacı taşımadığı, gerek doğrudan temine konu ürünlerin insan hayatı bakımından önemi, malın sürekliliği ve kesintisizliği, gerek uygulamada bazı hastanelerin karşı karşıya kaldığı hukuki ve bürokratik sorunların, Habaş ve diğer firmaları bu şekilde bir uygulamaya ittiği,
 - Doğrudan temin usulünün idareler tarafından kullanılan ihale sürecindeki bürokratik işlemleri gerektirmeyen acil alım yöntemi olduğu, ihale usullerinden farklı olarak kullanılan bu yöntemin, rekabete kapalı bir alım yöntemi olduğu,
- 860
- Doğrudan temin ile yapılacak alımlarda fiyatın belirlenmesinin, ihale yoluyla değil piyasa fiyat araştırması ile yapıldığı, bu yöntemdeki alım sürecinin katılıma ve rekabete açık olmadığı, bir başka anlatımla çoklu katılım ve rekabetin olmadığı, ihale usulleri çerçevesinde yapılacak alımlarda ekonomik açıdan en avantajlı fiyatın oluşması konusunda temel belirleyici faktörün isteklilerce verilen teklifler iken, bir ihale usulü olmayan doğrudan teminde temel belirleyici faktörün idarece yapılan fiyat araştırması olduğu, dolayısıyla doğrudan teminde idarenin temel görevinin sağlıklı piyasa araştırması yaparak, ihtiyacı olan alımı gerçek piyasa değerine göre almak olduğu,
- 870
- Uygulamada, piyasa fiyat araştırması kapsamında üç kişiden fiyat alınması ve bu hususun belgelendirilmesi şeklinde yerleşik bir anlayışın bulunduğu, en az üç fiyat alınması yönteminin de, piyasa fiyat araştırmasını en hızlı şekilde

sonuçlandırılan ve en çok başvurulan yöntem olduğu, nitekim hastanelere Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılan başvurulara verilen cevaplara göre hastanelerin büyük çoğunluğunun da doğrudan temin dosyalarının en az üç fiyat alımı ile bağlandığını bildirdikleri,

- Dışkapı Hastanesi yetkilisinin cevabının madde kapsamında yer alan tüm yöntemlere ilişkin olduğu, gerçekten de madde kapsamında tek fiyat ile doğrudan temin yapılabildiği hallerin de mevcut olduğu, ancak somut olayda doğrudan alımların, yalnızca 22/d maddesi ile ilgili olduğu, buna göre esas itibariyle yetkiliye yöneltilmesi gereken sorunun, 22/d kapsamındaki alımlarda en az üç fiyat alma uygulamasının olup olmadığı şeklide olması gerektiği, sorunun bu şekilde sorulması durumunda iddia ettikleri gibi uygulamada en az üç fiyat alındığı cevabının verileceği,
- Doğrudan teminin rekabete ve katılıma kapalı bir yöntem olduğu, ancak bu yöntemde belirleyici faktörün idarece yapılacak fiyat araştırması olduğu, zira rayiç fiyatın sağlanmasına ilişkin sorumluluğun, tümüyle idare adına bu sürece katılan kamu görevlilerine ait olduğu, Sayıştay'ın ilgili kararında da fiyat araştırmasının idarenin yükümlülüğünde olduğunun açıkça görüldüğü, bu işlemin temel amacının, kamuyu zarara uğratmamak olduğu, fiyat araştırmasının yeterli yapılmaması halinde kamuyu zarara uğratan kamu görevlileri hakkında, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ceza davası açılmasının söz konusu olabileceği, gerçekten de, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilgili kararında; yeterli fiyat araştırması yapılmamış olması halinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağını ifade ettiği,
- Soruşturma kapsamında cevaplandırılması gereken sorunun, doğrudan temin yöntemiyle yapılan alımlarda Rekabet Kanunu'nun uygulanıp uygulanmayacağına olduğu, idarenin fiyatın belirlenmesinde aktif rolünün olduğunun, fiyat araştırması kapsamında alınan fiyatlarla bağlı olmadığına ve doğrudan temin yönteminin rekabete ve katılıma kapalı olduğunun açık olduğu, bu durumda doğrudan teminlerde rekabete aykırı eylemlerin nasıl ve ne şekilde olabileceğinin ve bunun rekabet kanunu kapsamına girip girmediğinin sorgulanması gerektiği,
- Kabul anlamına gelmemekle birlikte, doğrudan teminde piyasa fiyat araştırması kapsamında fiyat bildirimini istenilen kişiler arasında rekabet kanunu anlamında bir anlaşmanın varlığından söz edilse bile, bu yöntemde fiyatı belirleyen idare olduğuna göre bu anlaşmanın alım fiyatını etkilemeyeceğinin açık olduğu, kaldı ki soruşturma raporu kapsamındaki doğrudan teminlerde, fiyat araştırması kapsamında, fiyat bildirimini veren teşebbüsler arasında rekabetin ihlali amacının bulunmadığı, bu fiyat bildirimlerinin sadece uygulamada yer alan üç fiyat alınması usulünü tamamlamaya yönelik ve özellikle hastanelerin acil ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla prosedür tamamlamasına yönelik olarak verildiği,
- İdarenin firmalara fiyat bildirim davetiyesi göndermesinin, ihale usulünde olduğu gibi bağlayıcı teklif toplamak için olmadığı, piyasa fiyat araştırması yapmak amacına yönelik olduğu, bu itibarla davete icabet eden firmaların fiyat bildirimlerinin, rayiç fiyat araştırması bağlamında tamamen indikatif özellik gösterdiği, dolayısıyla davet gönderilen firmalarca verilen fiyat bildirimlerinin nispeten yüksek veya düşük olmasının fiyatın tespitine doğrudan bir etkisinin bulunmadığı, zira doğrudan teminde nihai olarak fiyatı tespit edenin hastane olduğu, fiyat bildirimlerinin hastanenin tespit ettiği fiyat içerisinde eridiği, bu

itibarla Habaş yanında diğer firmalarca verilen fiyatların rekabet hukuku anlamında hiçbir öneminin bulunmadığı,

- Bir an için Habaş'ın diğer firmalar ile rekabet görüntüsü vermek şeklinde bir anlaşma içerisinde olduğu kabul edilse dahi, bu halde de soruşturmaya konu edilen doğrudan teminlerde rekabeti sınırlayıcı bir etkinin oluşup oluşmadığının, daha somut bir ifadeyle; fiyatların doğrudan teminlerde ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan biçimde yüksek veya makul olup olmadığının irdelenmesi gerektiği, ancak soruşturma kapsamındaki hiçbir doğrudan teminde Habaş'ın haksız bir menfaatinin olmadığı, söz konusu doğrudan teminlerde dikkat çekici şekilde yüksek ve rasyonel/ekonomik gerekçelerle açıklanamayan fiyat bildirimlerinde bulunulmadığı,

930

- Soruşturma Raporu kapsamında yer alan belgeler incelendiğinde, Habaş ile ilgili 36 adet doğrudan temin olduğunun tespit edildiği, bunların 15'inde doğrudan temin yapılmadan önce hastanenin acil ihtiyacına binaen ihale kapsamında yıllık alım sona ermesine rağmen, hastanenin talep etmesi sonucu önce mal teslim edildiği, doğrudan teminin bundan sonra yapıldığı, artış olan az sayıdaki doğrudan temin fiyatlarına bakıldığında, fiyat artışlarının makul olduğunun veya fiyatların ortalama satış fiyatlarının çok çok altında olduğunun görüldüğü,

940

- Öte yandan 5 adet alımın başkalarının verdiği doğrudan teminler olduğu, bunlardan ikisinin Karbogaz'a, birinin Linde'ye, diğer ikisinin ise Denizgaz'a ait olduğu, soruşturma kapsamında bu şirketlerden de evrak alındığı, bu evraklar arasında Habaş-Asitkarbonik-Samtaş örneğinde olduğu gibi benzer şekilde fiyat bildirimleri verildiği gözlemlendiği, buna göre doğrudan temini alan firma ve diğer fiyat bildirimleri incelendiğinde diğer firmaların evraklarının da tek elden çıktığının açıkça görüldüğü, ancak söz konusu şirketler bakımından bu kapsamda bir inceleme yapılmadığının anlaşıldığı, burada bir ihlal görülmemişken, Habaş ve diğer firmalar arasındaki benzer durumun bir ihlal sebebi olarak görülmesinin tutarlı bir izahının bulunamadığı,

950

- Habaş'ın Ankara pazarında rekabete aykırı olduğu iddia edilen eylemlerinde, diğer teşebbüslerle rekabet ihlaline yönelik bir anlaşma içerisinde olmadığının, bu yönde bir amacının da bulunmadığının, öte yandan soruşturma raporu kapsamında incelenen doğrudan teminlerde rekabet ihlali oluştuğuna dair bir etkinin veya sonucun da doğmadığının açıkça ortada olduğu,

- Sağlık Bakanlığı'nın 2006/70 sayılı Genelgesi uyarınca medikal gaz, üretim, dolum, depolama ve dağıtım faaliyetlerinin yapılabilmesi için tüm kuruluşların ilgili bakanlıktan izin belgesi (ruhsat) alması gerektiği, bu hususu Soruşturma Heyetinin göz ardı ettiği, bu belgelere sahip olmayan firmaların piyasada faaliyet gösterme imkânlarının söz konusu olmadığı, Samtaş ve Asitkarbonik'in medikal gaz izin belgelerinin bulunmadığı, Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün Genelgesine göre bu firmaların hastanelere medikal gaz satışı yapabilmesinin söz konusu olmadığı, Samtaş ve Asitkarbonik'in fiyat bildirimlerinin hizmet verme amaçlı olmayıp, idarelerin ısrarlı talebine istinaden fiyatın tespiti için piyasa araştırması maksadına yönelik olarak verilmiş olduğu, medikal gaz izin belgesi olmayan firmaların fiyatları hastane tarafından uygun görülse dahi, yukarıda bahsedilen Sağlık Bakanlığı Genelgeleri uyarınca hastanelerin bu firmalardan medikal gaz alabilmelerinin hukuken ve teknik olarak mümkün olmadığı, aynı şekilde Habaş'ın da bu belgeleri haiz olmayan bir firmaya medikal gaz satışı yapabilmesinin anılan genelgeler uyarınca söz konusu olamayacağı, bu açıklamaların hastanelere doğrudan temin için talep

960

970

gönderilen Samtaş ve Asitkarbonik'in ihale usulünün aksine istekli veya ihale katılımcısı konumunda olmadığını, rayiç fiyat bildirir konumda olduğunu gösterdiği,

- Doğrudan teminlerde teşebbüslerce yapılan fiyat bildirimlerinin idarelerin piyasa araştırması yapması amacına hizmet ettiği, bu durumda fiyatın tespiti konusunda karar verici konumda olan, fiyat veren firmalar değil hastaneler olduğu, bu halde yan teklif sunma iddiası konusunda diğer firmalarla yapılan anlaşmaların nasıl bir sonucu olabileceği, kabul anlamında olmamakla birlikte teşebbüsler anlaşsa dahi, bunun pratikte hiçbir sonucunun olamayacağı, zira bunun bir piyasa araştırması olduğu, nihai olarak kararı verenin idare olduğu,

980

- Kurul'un TETAŞ kararına benzer şekilde bu olay bakımından da fiyat tespit edenin hastaneler olduğu, Kurul nasıl ki piyasada hakim konumda bulunan TETAŞ'ın yıkıcı fiyat uygulandığı iddiasını reddettiyse, aynı şekilde burada Habaş açısından cezai yaptırım uygulanmasına gerek olmadığına karar vermesi gerektiği, netice itibarıyla burada fiyat konusunda karar verenin hastaneler olduğundan, fiyat bildirimlerinin de ihale usulünün aksine idarenin iradesi içerisinde eridiği, bunun da hukuki nitelik itibarıyla bir idari işlem olduğuna göre, bunun hukuki denetiminin idari yargıya tabi olup, esasında soruşturma kapsamındaki tüm doğrudan teminlerin Rekabet Kanununun kapsamı dışında olduğu,

990

- Habaş'ın ODTÜ ile 28.05.2007 tarihli sözleşmesinin, TAEK ile de 01.04.2006, 02.01.2007, 15.01.2008 ve 05.02.2009 tarihli sözleşmelerinin (ikili anlaşma) bulunduğu, soruşturma kapsamında incelenen dönemdeki satışların hukuki dayanağının ikili anlaşma olduğu, her iki sözleşme birlikte değerlendirildiğinde sözleşme süresince alımların rekabete açık olmayıp, söz konusu alımların sözleşme temelinde gerçekleştiği, dolayısıyla ortada bir sözleşme bulunmasına rağmen Habaş veya diğer firmaların ODTÜ ve TAEK'e neden fiyat bildirimini gönderdiğinin Kurumca değerlendirilmesi gerektiği, bu durumun hastaneler için ısrarla izah edilmeye çalışılan dahili işlemlerini bilemedikleri idarelerin prosedür tamamlama amaçlı fiyat bildirimini isteme teamüllerine en güzel örnek teşkil ettiği, satışın kimin tarafından yapılacağı belli olan sözleşme devam ederken rekabetçi koşullardan söz edilmesinin veya uyumlu eylemden bahsedilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda Habaş'ın rekabet görüntüsü verme ihtiyacının da bulunmadığı, dolayısıyla sınıai gazlarda yapılan sözleşmeli satışlarda, rekabet ihlali amacının bulunmadığının ortada olduğu, öte yandan açıklamalar çerçevesinde rekabeti ortadan kaldıran bir etkinin de söz konusu olmadığı, bu itibarla sınıai gazları pazarında rekabete aykırı olduğu iddia edilen eylemlerden Habaş'a ceza verilmesinin mümkün görülmediği,

1000

- "De minimis" kuralına değinilmesinin yararlı olacağı, iddia edilen ihlal tutarının medikal cirosunun binde 6'sı mertebesinde olduğu, iddia edilen ihlal tutarının sınıai gazlar yıllık ortalama cirosunun ODTÜ için yüzbinde 6'sı ve TAEK için yüzbinde 9'u mertebesinde olduğu, pazardaki toplam satış dikkate alındığında bu kadar küçük bir miktarın hissedilir derecede etki doğuramayacağının açık olduğu, bu itibarla ilgili pazarda kabul anlamına gelmemekle birlikte, bir anlaşma olsa bile Soruşturma Raporu kapsamındaki alımların maddi değerinin Türkiye pazarındaki medikal ve sanayi gazları içerisindeki payının çok çok düşük olduğundan, bunun rekabeti hissedilir derecede etkilemeyeceğinin tartışmasız olduğu, bu itibarla ilgili pazarda rekabetin hissedilir derecede etkilenmediği için, Habaş'ın eylemlerinin kanunun 4. maddesine aykırılık teşkil etmediği,

1010

1020

- Habaş'ın tek şirket çatısı altında şirket ana sözleşmesinde de ayrıştırılmış şekilde 4 ana faaliyetin (demir çelik, sınav ve tıbbi gazlar, elektrik ve doğal gaz) gerçekleştirildiği, soruşturma konusu alımların medikal ve sınav gazlar pazarındaki küçüklüğü bir tarafa, önerilen cezanın ilgili olmayan pazarları da içine alacak şekilde geniş tutulmasının, ölçülülük ve orantılılık ilkesine aykırı olacağı ve caydırıcılığın sınırının aşılması olacağı,

ifade edilmiştir.

Asitkarbonik ve Samtaş tarafından gönderilen yazılı savunmalarda özetle;

- 1030
- Tekliflerin Habaş yetkililerince imzalanması veya hazırlanmasından hareketle Asitkarbonik ve Habaş arasında rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla yönelik anlaşma olduğu iddiasının doğru olmadığı,
 - Üretici firmaların Asitkarbonik ve Samtaş gibi bayilerle veya diğer küçük firmalarla yatay anlaşma içerisine girmesinin akılcı bir davranış olmadığı açık olduğu,
 - Özellikle soruşturma raporu kapsamında incelenen Ankara pazarındaki doğrudan teminlerde Asitkarbonik ve Samtaş tarafından verilen fiyat bildirimlerinin rekabet görüntüsü yaratmak için değil, hastanelerin fiyat araştırması amacıyla talep ettikleri fiyat bildirimleri olduğu, satış/tedarik amaçlı fiyat bildirimleri olmadığı, alınan fiyatların araştırma amaçlı olduğunun tekliflerden sonra hazırlanan tablonun isminden (Fiyat tespit tablosu) dahi anlaşılmakta olduğu,
- 1040
- Soruşturma Raporunda bazı fiyat bildirimlerinin Habaş çalışanları tarafından imza edilmesi olgusunun tespit edildiği, ancak bu davranışlarda rekabeti engellemek amacıyla olup olmadığı, Asitkarbonik ve Samtaş'ın Habaş ile yatay anlaşma yaparak Habaş'ın bu durumdan haksız bir menfaat temin edip etmediğinin ve özellikle bu tür davranışların ilgili pazarda rekabet koşullarını ne ölçüde etkilediği hususlarının incelenmediği,
- 1050
- Fiyat bildirimlerinin bildirimde bulunan kurum ve kuruluşları aldatma yeteneğinin olmadığı, çünkü Asitkarbonik ve Samtaş'ın medikal gaz satış izninin bulunmadığının ilgili Kurumlarca bilinmemesinin düşünülmemeyeceği, verilen fiyat bildirimlerinin kurumların ısrarlı talepleri sonucu piyasa araştırmasına esas olmak üzere verildiği,
 - İlgili kurum ve kuruluşlara verilen fiyat bildirimlerinin Asitkarbonik ve Samtaş'ın bilgisi ve talimatı dahilinde ilgili kurum ve kuruluşların ısrarlı talepleri neticesinde tamamen prosedür tamamlama amaçlı verildiğinden sahte yan teklif olarak nitelendirilemeyeceği,
- 1060
- Doğrudan teminlerde sunulan fiyat bildirimlerinin, talepte bulunan ilgili kurum ve kuruluşlar bakımından hiçbir bağlayıcılığının bulunmadığı, hastanelerin firmalardan "piyasa fiyat araştırması" bağlamında fiyat istediği ve fiyatı buna göre kendilerinin tespit ettiği,
 - Kamu İhale Kanunu'nda, doğrudan teminin bir ihale usulü olarak belirlenmediği, doğrudan teminin fiyatların yarıştığı ve rekabetin olduğu bir uygulama olmadığı, uygulamada önemli olanın doğrudan temine konu malın piyasa fiyat araştırması yoluyla ihtiyaca cevap verecek şekilde en hızlı biçimde temin edilmesi olduğu, belirleyici unsurun verilen fiyat bildirimleri değil, idarelerin yaptığı fiyat araştırmasının olduğu, Asitkarbonik ve Samtaş tarafından yapılan fiyat bildirimlerinin, sadece uygulamada yer alan üç teklif

- 1070 usulünü tamamlamaya yönelik ve özellikle hastanelerin acil ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla prosedür tamamlamasına yönelik olarak verildiği,
- HABAŞ'ın, ODTÜ ve TAEK ile sözleşmelerinin olduğunun bilgileri dahilinde olduğu, Soruşturma kapsamında incelenen dönemde verilen fiyat bildirimlerinin hukuki dayanağının ikili anlaşmalar olduğu,
 - Buna göre, her iki Kurum için belirlenen fiyatlarda, Asitkarbonik ve Samtaş tarafından kendisi ya da diğer firmalar lehine haksız bir menfaat elde edilmediğinin ve yüksek fiyatların oluşmadığının ortada olduğu, bu nedenle, sınıai gazları pazarında rekabete aykırı olduğu iddia edilen eylemlerden Asitkarbonik ve Samtaş'a ceza verilmesinin mümkün görülmediği,

ifade edilmiştir.

1080 **Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme**

Yukarıda yer verilen uygulama çerçevesinde Asitkarbonik, Habaş ve Samtaş'ın medikal gaz ve sanayi gazları pazarında 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bir anlaşma içinde olup olmadıklarının ortaya konulması bakımından aşağıdaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır:

- Medikal gazların hastanelerde 24 saat kesintisiz kullanıldığı, bu nedenle medikal gaz tedarikinin kesintisiz ve istikrarlı olmasının büyük önem taşıdığı,
- Habaş çalışanları tarafından düzenlendiği ve imzalandığı tespit edilen Asitkarbonik ve Samtaş'a ait teklilerin, genelde idarenin doğrudan temine ilişkin alımlarına, kimi zaman da yaklaşık maliyet tekliflerine esas olması amacıyla verildiği,
- Hastanelerin medikal gaz ihtiyaçlarını yıllık bazda açtıkları ihaleler ile temin ettikleri, ancak hastanelerin zaman zaman yıllık ihale edecekleri medikal gaz miktarlarını ve ihale zamanlarını doğru planlamamaları sebebiyle doğrudan temin ile yeni ihale yapılana kadar geçen kısa süreli medikal gaz alımları yaptıkları,
- Hastanelerin, doğrudan teminle yeni ihale yapılana kadar geçen kısa süreli medikal gaz alımlarında, hukuki ve idari sorumluluk taşımamak amacıyla piyasa araştırması bağlamında birden fazla teklif almak için davetiye gönderdiği teşebbüsleri fiyat bildirimini sunma konusunda zorladıkları,
- Asitkarbonik ve Samtaş'ın medikal gaz temin edebilmek için gerekli yasal belgelere sahip olmadıkları,
- Yeni ihale yapılana kadar geçen kısa süreli medikal gaz alımlarına teknik, ticari ve idari sebeplerle devam eden ihale ile tedarik yapan firma dışındaki tedarikçilerin fiyat bildirmesinin çok zor olduğu, başka bir deyişle, doğrudan teminde başka bir firmanın kısa süreli ve acil ihtiyaca cevap vermesinin ekonomik ve teknik olarak güç olduğu,
- İncelenen hastanelerin doğrudan temin alımlarında Habaş tarafından uygulanan fiyatların büyük çoğunlukla bir sene önce oluşmuş olan fiyatlarla aynı olduğu, dolayısıyla söz konusu uygulamanın pazarda bir etki meydana getirmediği,
- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Petrol Araştırma Merkezi ve Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanlığı'nın sanayi gaz alım şartlarının temelde taraflar arasında yapılan sözleşmelere dayandığı,

tespit ve değerlendirmeleri yapılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde,

1. Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Tic. Ltd. şti., Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.ř. ve Samtaş Sanayi Malzemeleri Makinaları Ticaret ve Sanayi A.ř.'nin medikal gazlar ve sanayi gazları pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde olduklarına dair tespit yapılamadığından aynı Kanun kapsamında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına,
2. Bununla birlikte ilgili pazarda ihtiyaç duyulan ürünlerin doğrudan temin yoluyla sağlanmasına yönelik olarak tespit edilen uygulamalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 20. ve 30 (f) maddeleri uyarınca oluşturulacak Kurul görüşünün Sağlık Bakanlığı, Kamu ihale Kurumu ve diğer ilgili kurumlara bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesi

sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.2.2. Kayseri Pazarı

- 1130 Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Postgil İnş. Tic. A.ř. (Postgil) ve Gazsan Sanayi Gazları ve Metal Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. şti. (Gazsan Kayseri)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Mevcut soruşturma çerçevesinde yukarıda isimlerine yer verilen Postgil ile Gazsan Kayseri yetkilileri ile görüşülmüş ve bu firmalarda yerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca Kayseri'de Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Kayseri Nuh Naci Yazgan Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Kayseri Kadın Doğum Hastanesi ve Kayseri Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi yetkilileri ile görüşülmüş ve bu hastanelerin medikal gaz alım ihale dosyaları incelenmiştir.

- 1140 Önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan incelemelerde Kayseri iline ilişkin elde edilen bilgi ve belgeler aşağıda sıralanmaktadır:

Belge:KYS-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Postgil ile ilgili olarak tutulan, Asım SAYIN ile Postgil yetkilisi Mustafa ONAT arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Kayseri Eğitim ve Araştırma ihalesinde tanışıldı. Firma adına Mustafa Bey gelmişti... Hislerim bundan sonraki yıl ve yıllarda verimli alışabileceğimizi söylüyor.

Not: 'Habaş bize yaklaşık 9-10 YTL'ye N₂O veriyor. Sizin geleceğinizi bilmiş. Benim verdiğim fiyatın zararını o karşılayacak. Kayseri'de bir de Gazsan firması var. Onunla paylaşımlı çalışıyoruz.' dedi Mustafa Bey."

1150

Belge:KYS-2 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Postgil ile ilgili olarak tutulan, 19.03.2008 tarihine ait, Asım SAYIN ile Postgil yetkilisi Mustafa ONAT ve Ahmet POSTGİL arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...Habaş şu an N₂O'yu onlara 9,50 YTL'den veriyor. Postgil ise hastaneye 5,20'den veriyor. Nasıl oluyor? Şöyle; Postgil faturanın farkını Habaş'a tekrar iade faturası şeklinde kesiyor. Enteresan. Gazsan ile anlaşmalı çalışıyorlar... Ahmet Bey 75 yaşlarında...Çalışmaya oldukça sıcak bakıyorlar."

1160

Belge:KYS-3 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Postgil ile ilgili olarak tutulan, 23.05.2008 tarihine ait, Asım SAYIN ile Postgil yetkilisi Mustafa ONAT arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Gaz alımı için aradım. Sanırım Habaş'tan net talimat aldılar. 'Biz Habaş dışında zor alırız. Bize sonuna kadar rekabet talimatı verdiler. Bu durumda başka yerden almamız zor' diyor. Yine açık kapı bıraktı. Kısmet dedi."

Belge:KYS-4

Hastane Adı	Erciyes Üniversitesi Hastanesi		
İhale Tarihi	26.01.2009		
İhale Miktarı	15.000 kg		
Katılanlar	Berk Gaz	Habaş	Gazsan
Narkoz Fiyatları	6,29	5,75	-
Diğer Fiyatlar	-	Likit oksijen:0,51	Medikal Oksijen 5lt: 6 10lt:5 40lt:3 Likit sıvı azot:5
Açıklama	İhale saati dolmak üzereyken HABAŞ ve GAZSAN birlikte geldiler. Habaş bizim gelmemizden biraz rahatsız oldu. Biz bu ihalede iş deneyim belgesi yüzünden ihale dışı kaldık... N ₂ O ve Likit O ₂ Habaş'ta; diğerleri de GAZSAN'da kaldı...		

Savunmalar

Postgil ve Gazsan Kayseri'nin gönderdikleri yazılı savunmalarda, temel olarak Soruşturma Raporunda geçen suçlamaları kabul etmedikleri ifade edilmiştir.

1170 **Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme**

Berk Gaz'da elde edilen belgeler; Kayseri pazarında Berk Gaz'ın Postgil (yetkilisi Mustafa ONAT) ile iletişim halinde olduğunu göstermekte ve Postgil ile Gazsan Kayseri arasında bir anlaşma olduğuna işaret edebilecek ifadeler taşımaktadır.

1180 Postgil ile Gazsan Kayseri arasında bir anlaşma olup olmadığının tespiti için; Postgil ve Gazsan Kayseri teşebbüslerinde yerinde incelemeler yapılmıştır. Ancak yapılan yerinde incelemelerde, tarafların 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde olduklarını gösterebilecek herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Ayrıca, Kayseri'de bulunan; Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Kayseri Nuh Naci Yazgan Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Kayseri Kadın Doğum Hastanesi ve Kayseri Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi hastanelerinin 2005-2009 yılları arasındaki döneme ait ihale dosyaları incelenmiştir.

Yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde;

- Postgil ile Gazsan Kayseri'nin bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarını işaret edebilecek belgelerin sadece Berk Gaz'da bulunduğu,

- Bergaz'da bulunan belgelerin, Berk Gaz'ın taraflarla yapmış olduğu görüşme notlarından oluştuğu,

1190 - Anlaşma içinde olduğu iddia edilen Postgil ve Gazsan Kayseri teşebbüslerinde yapılan yerinde incelemelerde, tarafların 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde olduklarını gösterebilecek herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamadığı,

1200 - Postgil ile Gazsan Kayseri'nin bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarının ispatlanması bakımından, yukarıda yer verilen iddia kapsamında anlaşmaya taraf olduğu iddia edilmeyen bir teşebbüs (Berk Gaz) tarafından tutulan belgelerin doğruluğu konusunda herhangi bir şüpheye düşülmeksizin kabul edilmesi ve bu belgelere dayanılarak anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat tekliflerine ve ihalelere katılım durumlarına bakılmaksızın, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı ispatlaması bakımından yetersiz olduğu,

sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıda yer verilen inceleme ve tespitler çerçevesinde yapılan değerlendirmede, dosya mevcudunun Postgil ile Gazsan Kayseri'nin bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarının ispatlanması bakımından, yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.2.3. Konya ve Karaman Pazarı

1210 Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar San. ve Tic. A.Ş. (Otojen) ve Ar Oksijen Sanayi ve Tıbbi Gazları Makine Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Ar Oksijen)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma sürecinde Habaş, Berk Gaz, Otojen ve Ar Oksijen'de yerinde incelemeler yapılmıştır. Ayrıca, Konya'da bulunan Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi, Konya Dr. Faruk Sükan Doğum ve Çocuk Hastanesi, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi (eski adı SSK Konya Hastanesi), Konya Numune Hastanesi ile Karaman'da bulunan Karaman 82.Yıl Hastanesi'nin medikal gaz alım ihale dosyaları incelenmiştir. Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge:KON-1: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 5.2.2003 tarihine ait, Asım SAYIN ile Ar Oksijen yetkilisi Remzi BEDİZ arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Kulu Devlet Hastanesinin ihalesine girildiğinde karşılaşıldı. İhaleye gelmeyeceğim demişti, ama geldi. N₂O için 10.000.000 TL fiyat verdi. Fiyatını ihale öncesi bana söyledi. Konya'da rakipler arasında bir türlü anlaşma sağlanamadığını söyledi.”

1230 **Belge:KON-2:** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 23.1.2006 tarihine ait, Asım SAYIN ile Ar Oksijen yetkilisi Remzi BEDİZ arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Bu ayın başında 200 kg. fatura keseyim mi diye sordum. Kes dedi. Fiyat olarak 4,50 ytl dedim, biraz inin dedi. Bu seferlik 4,20 olarak belirlendi. O düzende sizi anlaştırayım. Konya iyi bir pazar, sadece sizler varsınız. Neden rekabet ediyorsunuz, sizi anlaştırayım dedim. Sıcak baktı. Kısmetse ziyaretinize geleceğim, o zaman bunu daha teferruatlı konuşuruz, dedim. Tamam, olur tabi, dedi.”

Belge: KON-3: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen AR OKSİJEN başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- 1240
- “2006 yılı başından beri zam yapılmadı.
 - Görüldüğü gibi, 2006 yılında alımı fena değil. Remzi Bey ile şunu konuşalım. Pazar payını artırmamız için bir şey var mı? Otojen ile görüşmek gibi vs.
 - 2007 yılı fiyatını 4,75 yapalım.”

Belge: KON-4: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 7.3.2007 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım SAYIN ile Ar Oksijen yetkilisi Remzi BEDİZ ve oğulları (Sami ve Bekir BEDİZ) arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

1250

“... Genel sohbetler yapıldı. Asıl ziyaret amacımız anlatıldı. Bunun yanında diğer konular da masaya yatırıldı. Kim hangi hastaneye veriyor? Bunu netleştirdik.

Remzi Abi, Konya pazarında anlaşma taraftarı. Bu yılki bazı hastanelerde dolaylı anlaşma yoluna gitmişler zaten. Birbirlerinin pazarını çok bozmuyorlar. Bu ziyaretin önemli bir tarafı şu oldu:

Biz Konya’da çok sıkı bir rekabet var ve Ar Oksijen de az bir hastaneye gaz veriyor zannediyorduk. Oysa durum öyle değil. Bizden aldığı miktarı ve bizim fiyatı arttıralım.

1260

İhalelerin bundan sonra kalem kalem yapılacağını söyledim ve bunun bize faydalarını anlattım. Mesajı aldılar. Remzi BEDİZ; “yani bizden fazla gaz almazsanız, gelir ihalelerinize katılırım diyor Asım Bey” dedi (şaka yollu).”

Belge: KON-5: Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen 3.4.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Sami BEDİZ arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Önce Remzi Abi’yi aradım. Ortak çalışmanın zeminini tam oluşturmak için Otojen’le de konuşmak gerektiğini v.s. söyledim. “İstersen Oğlum Sami ile görüş. O bakıyor.” dedi.

1270

Sami Beyi aradım. Pazartesi Karaman 82. Yıl ihalesi var. Burada sadece Otojen ve biz varız. Konya ve çevresini kapsayan anlaşmalı bir çalışma için iyi niyetimizi göstermek istiyoruz. Bunu Otojen’le konuşmak istiyoruz. Anlaşmaya Karaman’dan başlayalım. Ne dersiniz? Sizin verdiğiniz isimle mi (Halil İbrahim Bey)² görüşeceğiz.” dedim. “Evet, ama (...) bugün ulaşamayabilirsiniz.” dedi.

... Bunun üzerine, “biz her zaman çalışmaya hazırız. Seneye tüm ihaleler kalem kalem çıkacak. Biz prensip olarak Remzi Beyi çığnemeyiz ama, ortak çalışmamızın ve pazara gelmememizin koşulu da; bizden gaz almanızdır” dedim. Doğru haklısınız, dedi”.

Belge: KON-6: Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen 17.4.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Sami BEDİZ arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

1280

“Yaklaşık 2 aydır gaz gelmiyordu. Bunu hatırlatmak ve Karaman 82. Yıl hastanesinde Otojen ile anlaşığımızı ve onun ihaleye girdiğini söylemek için aradım.

Otojen ile anlaştığımızı memnun oldu. ...”

² Otojen Yönetim Kurulu Başkanı.

Belge: KON-7: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 20.2.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Süleyman Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Haftaya geleceğim, Konya pazarı için anlaşmayı sağlamaya çalışacağız. Fiyatlar çok düşük, yükseltmemiz lazım, bu hem sizin hem de bizim menfaatimize olacak, dendi. Haftaya görüşmelere başlanacak.”

1290 **Belge: KON-8:** Habaş Ankara Bölge Müdürlüğünde yapılan yerinde incelemede, Habaş Ankara Bölge Müdürlüğü Satış Müdürü Burçin KILIÇOĞLU tarafından hazırlanan ve 24.10.2007-25.10.2007 tarihlerinde Konya'da Otojen yetkilileri ile yapılan toplantıyla ilgili olarak “OTOJEN A.Ş. / KONYA SEYAHAT RAPORU” başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

“ ...

2. LİKİT OKSİJEN FİYATI

...

1300 *Bizde kendilerine uygulanan LOX³ fiyatının da düşük olduğunu ve HABAŞ'ın da fiyat arttırması gerektiğini kar marjlarının yükselmesi için LOX alışı fiyatının düşürülmesi yerine, BOS⁴ haricindeki diğer firmalarla anlaşmış olmalarından ve BOS'un GOX⁵ fiyatlarının yüksek olmasından hareketle piyasaya uygulanan fiyatların yükseltilmesi gerekliliğini vurguladık.*

...”

Savunmalar

Yukarıda yer verilen tespitlerle ilgili olarak Otojen firması'nın gönderdiği yazılı savunmada özetle; medikal gaz pazarında rekabeti doğrudan veya dolaylı engelleyecek ve kısıtlayacak hiçbir düşünce ve davranış içinde bulunmadıkları ifade edilmiştir.

1310 Ar Oksijen'in gönderdiği yazılı savunmada özetle; hiçbir firmanın bayisi veya temsilcisi olmadıkları, hastane medikal gaz alım ihalelerine rakip teşebbüslerle anlaşarak girmedikleri ve/veya yaklaşık maliyete esas edecek teklifleri ihale öncesinde rakip teşebbüslerle anlaşarak veya danışarak vermek fiilini işlemedikleri ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Yukarıda yer verilen belgelerde;

- a) Konya'da bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerine giren teşebbüslerin aralarında anlaşarak hastane paylaşımına gittiklerine,

³ LOX ifadesi Likit Oksijeni ifade etmektedir.

⁴ BOS, CMY teşebbüsünü ifade etmektedir.

⁵ GOX ifadesi Gaz Oksijeni (Tüplü Oksijen) ifade etmektedir.

b) 2007 yılında yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesinde Berggaz ve Otojen teşebbüslerin anlaşmalarına

1320 işaret edebilecek ifadeler yer almaktadır. Söz konusu iddialar ile ilgili olarak aşağıdaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır.

a) Konya'da bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerine giren teşebbüslerin aralarında anlaşarak hastane paylaşımına gittiklerini işaret edebilecek hemen hemen tüm belgeler Berggaz'da elde edilmiştir. Belgelerden sadece bir tanesi Habaş Ankara Bölge Müdürlüğünde yapılan yerinde incelemede elde edilmiştir. Berggaz'da elde edilen belgeler; Berggaz'ın Konya pazarı özelinde sürekli olarak Ar Oksijen ile Otojen arasında bir anlaşma zemini yaratmaya çalıştığına ve 7 Mart 2007 tarihli Berggaz'dan Asım Sayın ile Ar Oksijen'den Remzi Bediz ve oğulları (Sami ve Bekir Bediz) arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda görüldüğü gibi "...Remzi Abi, Konya pazarında anlaşma taraftarı. Bu yılki bazı hastanelerde dolaylı anlaşma yoluna gitmişler zaten. Birbirlerinin pazarını çok bozmuyorlar..." ifadesi de tarafların zaman zaman bazı hastaneleri paylaştıklarını işaret etmektedirler. Habaş Ankara Bölge Müdürlüğünde yapılan yerinde incelemede elde edilen belgede ise, Otojen firmasının BOS bayisi firma (CMY) dışındaki firmalarla likit oksijen pazarında (LOX) anlaşmasını işaret eden ifadeler yer almaktadır.

1340 Yukarıda yer verilen iddiayla ilgili olarak aşağıdaki inceleme, tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır:

- Belgelerde ismi geçen ve haklarında soruşturma yürütülen Otojen ve Ar Oksijen firmalarında yerinde incelemeler yapılmıştır. Yapılan incelemelerde Konya medikal gaz pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal eden davranışlar içinde olduğunu gösteren yeni bilgi ve belgeler bulunamamıştır.

- Berk Gaz'da bulunan belgelere dayanılarak, hangi teşebbüslerin, hangi medikal gaz temininde, hangi hastaneleri, nasıl paylaştıkları anlaşılammıştır. Öncelikle Berk Gaz'da bulunan belgede geçen; "...Bu yılki bazı hastanelerde dolaylı anlaşma yoluna gitmişler zaten. Birbirlerinin pazarını çok bozmuyorlar..." ifadesinden hangi teşebbüslerin hangi medikal gaz kaleminde hangi hastaneleri paylaştıkları anlaşılmadığı gibi söz konusu belgenin iddia edilen anlaşmaya taraf olmayan bir teşebbüs tarafından tutulan görüşme notlarına dayanıyor olması, ilgili belgenin Konya'da bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerine giren teşebbüslerin anlaşarak hastane paylaşımına gittikleri iddiasını ispatlamaya yeterli olmadığı değerlendirilmiştir.

- Diğer yandan Habaş'ta elde edilen belgede; likit oksijen pazarında Otojen firmasının BOS bayisi firma (CMY) dışındaki firmalarla anlaşmasını işaret eden ifadeler yer almasına rağmen belgede hangi firmaların anlaşma içinde olduğunun belirsiz olması, Konya'da bulunan hastanelerin likit oksijen gaz alım ihalelerine CMY gibi anlaşmaya taraf olmadığı belirtilen bir teşebbüsün girmesi ve çoğu ihaleyi kazanması ve iddia edilen anlaşmayı işaret eden tek belgenin anlaşmaya taraf olmayan bir teşebbüste tutulmuş olması noktaları dikkate alındığında, söz konusu belgenin de taraflar arasında 4054 sayılı Kanunu ihlal eden bir anlaşmanın varlığını ispatlamaya yeterli olmadığı değerlendirilmiştir.

b) 2007 yılında yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesinde Berggaz ve Otojen teşebbüslerin anlaşmalarına ilişkin iddia, 3.4.2007 ve

17.4.2007 tarihlerinde Asım Sayın (Berkgaz) ile Sami Bey (Ar Oksijen) arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlara dayanmaktadır.

3.4.2007 tarihli notta;

1370 *“Önce Remzi Abi’yi aradım. Ortak çalışmanın zeminini tam oluşturmak için Otojen’le de konuşmak gerektiğini v.s. söyledim. “İstersen Oğlum Sami ile görüş. O bakıyor.” dedi.*

Sami Beyi aradım. Pazartesi Karaman 82. Yıl ihalesi var. Burada sadece Otojen ve biz varız. Konya ve çevresini kapsayan anlaşmalı bir çalışma için iyi niyetimizi göstermek istiyoruz. Bunu Otojen’le konuşmak istiyoruz. Anlaşmaya Karaman’dan başlayalım. Ne dersiniz? Sizin verdiğiniz isimle mi (Halil İbrahim Bey) görüşeceğiz.” dedim. “Evet, ama sanırım eşi rahatsız. Onunla ilgileniyor yani bugün ulaşamayabilirsiniz.” dedi.” .

1380

17.4.2007 tarihli notta;

“Yaklaşık 2 aydır gaz gelmiyordu. Bunu hatırlatmak ve Karaman 82. Yıl hastanesinde Otojen ile anlaştığımızı ve onun ihaleye girdiğini söylemek için aradım. Otojen ile anlaştığımızı memnun oldu. ...” ifadeleri yer almaktadır.

Notlardan, Berk Gaz ile Otojen’in 9.4.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesinde anlaştıkları görülmektedir. Konu ile ilgili olarak söz konusu hastanenin 2006-2007 yıllarına ait ihale dosyaları incelenmiş ve aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

1390 - 2006 yılı için yapılan 25.11.2005 tarihli medikal gaz alım ihalesine Otojen ve Berk Gaz’ın katıldığı, Otojen’in 40 litrelik 36 adet azot protoksit tüpü için 210,00 TL/tüp birim fiyat verdiği; Berk Gaz’ın 160 TL/tüp birim fiyat verdiği, dolayısıyla ihale sonucunda narkoz gazı ihalesinin Berk Gaz’da kaldığı,

1400 - Anlaşmaya konu, 9.4.2007 tarihinde yapılan medikal gaz alım ihalesine; Otojen ile Konya ve Karaman’da faaliyet gösteren Seval Gaz Ürünleri Hırdavat Isı Yalıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti’nin (Seval Gaz) katıldığı, Seval Gaz tarafından yapılan teklifin ihale komisyonu tarafından “iş deneyim belgesi” yetersiz görülerek değerlendirme dışında bırakıldığı, narkoz gazı ihalesini (1200 kg = 48 adet 40 litrelik tüp) 9,40 TL (tüp başına 235 TL) birim fiyat veren Otojen’in kazandığı, ihale dışında bırakılan Seval Gaz’ın aynı iş için 6,50 TL (tüp başına 162,5 TL) birim fiyat verdiği,

tespit edilmiştir.

Söz konusu tespitler ile yukarıda yer verilen ifadeler birlikte değerlendirildiğinde; Otojen ile Berk Gaz’ın 9.4.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesi anlaştıkları, anlaşma ile bir yıl önce ihaleye katılan ve kazanan Berk Gaz’ın söz konusu ihaleye katılmayarak ihaleyi Otojen’in yüksek fiyat vererek kazanmasını sağladığı anlaşılmıştır. Nitekim, 2006 yılı ihalesi için narkoz gazının birim tüp fiyatı 160 TL iken, tarafların anlaşarak girdikleri 2007 yılı ihalesinde bu fiyatın 235 TL’ye ulaştığı görülmüştür. Söz konusu ihalede, ihale dışı kalan Seval Ticaret’in 162,5 TL/tüp fiyat verdiği düşünüldüğünde, Otojen’in vermiş olduğu fiyatın

1410

ne kadar yüksek olduğu anlaşılacaktır. Diğer yandan Berk Gaz'ın söz konusu ihaleyi Otojen'e bırakmasında, Otojen'in o tarihe kadar narkoz gazı almadığı Berk Gaz'dan gaz almaya başlayacak olmasının etkili olduğu değerlendirilmiştir. Aşağıdaki tabloda Otojen'in 2005-2009 yılları arasında Berk Gaz'dan temin ettiği narkoz alım miktarları gösterilmiştir:

Tablo 1: Otojen'in Berk Gaz'dan Narkoz Alım Miktarları (kg)

	2005	2006	2007	2008	2009
Otojen	0	0	0	3.402,5	300

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıda yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler ışığında;

- 1420 a) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,
- Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar San. ve Tic. A.Ş.,

unvanlı teşebbüslerinin, 9.4.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alımı ihalesine anlaşmalı girmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesi kapsamında bir anlaşma içerisinde oldukları,

- b) - Ar Oksijen Sınai ve Tıbbi Gazları Makine Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

hakkında rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulunduğu ilişkin yeterli bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüs hakkında, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

- 1430 sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.2.4. Sivas Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi (Yalçın Ticaret), Günaylar San. ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti. (Günaylar) ve Gürbüz Sağlık Ürünleri Ltd. Şti. (Gürbüz)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

- 1440 Önaraştırma ve soruşturma sürecinde Habaş, Berk Gaz, Yalçın Ticaret, Günaylar ve Gürbüz firmalarında yerinde incelemeler yapılmıştır. Ayrıca, Sivas'ta bulunan Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi, Sivas Devlet Hastanesi ve Sivas Numune Hastanesi'nin medikal gaz alım ihale dosyaları incelenmiştir. Aşağıda önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde ve görüşmelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre yer verilmiştir:

Belge: SVS-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 08.11.2003 tarihine ait, Yusuf ÜNLÜ ile Yalçın Ticaret yetkilisi Cem YALÇIN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

1450

“Yalçın Ticaretten Cem Bey telefon açtı. (Sivas hastanelerinin ihaleleri ile alakalı olarak)...Bizim Gürbüze telefon açıp, Yalçınların kendisinin hastanesine onların da Yalçınların hastanesine girmeyeceği söylenecek. Ama Günaylar (3. şirket olarak) Gürbüzün hastanesine girecek ve biz de Gürbüze bizim haberimiz yoktu diyeceğiz. Bunun karşılığında Günaylar bizden gaz alacak. Bu olay Cem YALÇIN tarafından Günaylara aktarılacak.”

Belge: SVS-2 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 12.11.2003 tarihine ait, Yusuf ÜNLÜ ile Gürbüz yetkilisi Mehmet GÜRBÜZER arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

1460

“Mehmet Bey⁶ Y.Ü.⁷ aradı. Bayilik yazısını en kısa zamanda göndermemizi istedi. Devletin ihalesine Yalçın Ticaretin girmemesi için Yusuf Beyin Cem Beyle görüşmesini istedi. (Bu olay, bizim istediğimiz bir gelişme. Yalçın ile çalıştığımızı bilmiyordu ya da Sivas'ta başka bir bayiden haberimiz olmadığını zannediyordu. Yalçın ismini ve ortak çalışma isteğini Gürbüz teklif etti. Tamam Yalçınla anlaşma yolunu gidelim. Ben birbirinizin hastanesine girmemenizi Cem Bey'e söyleyeceğim. Eğer anlaşma olursa Yalçın girmeyeceği için sen 14.000.000 TL fiyat ver ve benden 7.500.000 TL'ye al. Aksi durumda 5.000.000 TL geçerli dendi.)”

Belge: SVS-3 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 13.11.2003 tarihine ait, Yusuf ÜNLÜ ile Yalçın Ticaret yetkilisi Cem YALÇIN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Bugün Sivas devletin ihalesi var. Yalçın Ticaret Cem Bey, ben 14.000.000 TL fiyat veremem, hastane karşı itibarım var 9.000.000 TL fiyat vereceğim dedi. Günaylar, Yalçın, Gürbüz ... sonuç belli olur nasılsa!”

1470

Belge: SVS-4 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 01.03.2004 tarihine ait, M. Kahraman⁸ ile Yalçın Ticaret yetkilisi Cem YALÇIN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Üniversitenin ihalesinde gene anlaşırız dedi. Evet dedim...”

Belge: SVS-5 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 23.03.2004 tarihine ait, M. Kahraman ile Yalçın Ticaret yetkilisi Cem YALÇIN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Üniversiteye Gürbüzü sokmuyoruz siz de gelecek yıl numuneye girmeyeceksiniz dedim. Tamam dedi. Ben numuneye iddialı değildim. Zaten bende kaldı dedi...”

1480

Belge: SVS-6 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 15.11.2006 tarihine ait, Asım Sayın ile Yalçın Ticaret yetkilisi Cem YALÇIN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

⁶ Mehmet GÜRBÜZER, Gürbüz Müdürü.

⁷ Yusuf ÜNLÜ, Bergaz Müdürü.

⁸ Berk Gaz çalışanı.

“Sivas pazarı için aradım yani bu yıl birlikte çalışalım gibi konuştum ama zor görünüyor çünkü; “Bizde beraber çalışmak isteriz ama bizim anlaşmamız yetmez. Burada ihaleye giren BOS, Aligaz ve bir de çantacı firma var ve fiyatlar oldukça düşük dedi...”

...ayrıca habaş Mustafa Bey de geliyor ihaleye. Fiyatların düşüklüğüne destek veriyor. Onlarda bana çok düşük fiyata veriyorlar dedi.”

1490 **Belge: SVS-7** Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen 12.02.2007 tarihine ait, Asım Sayın ile Yalçın Ticaret yetkilisi Cem YALÇIN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Cem Bey, 8 Marttaki Sivas Devlet ihalesi için arandı. “İhale kısmi teklif. Biz Gürbüzü sokmayacağız. Eğer girersek kendimiz gireceğiz. Tabii girmek istemiyoruz çünkü beraber çalışalım istiyoruz. Sivasta son durum nedir?” dedim. “Değişen bir şey yok Asım Bey. En son 2006 yılı sonlarında konuştuğumuz gibi. Çok sıkı bir rekabet var. Zaten ben ve siz olmuş olsak, bizde seve seve çalışmak isteriz ama bu şimdilik imkansız. SSK’nın ihalesini 5,10’dan aldım. Bu hastanede o fiyatlardan gider. Yani şu an istememize rağmen rekabetten dolayı çalışamıyoruz dedi...”

Belge: SVS-8

Hastane Adı	Cumhuriyet Üniversitesi Hastanesi		
İhale Tarihi	26.12.2008		
İhale Miktarı	7500 kg		
Katılanlar	Berk Gaz	Habaş (Ankara)	Yalçın Ticaret
Narkoz Fiyatları (Tüp fiyatı)	184	-	304
Diğer Fiyatlar	-	Likit Oksijen : 0,89	Oksijen 40lt:19,7 Oksijen 10lt:8,4 Oksijen 5 lt:6 Kuru...:98 Karbondioksit 40lt: 39
Açıklama dfds	<p>... Habaş ve Yalçın Ticaret birlikte geldiler. Anlaşmalı olarak ihaleye girdikleri her hallerinden belliydi... Bizim dosyayı vermemizden sonra Cem Bey (Yalçın Ticaret) biraz şaşırıldı. Habaş’la içeri gidip bir dakika sonra geri geldiler. Yüz ifadesi değişti. Dosyaların teslimden sonra Cem Bey’le biraz konuştuk. Sadece N2O mı verdiniz diye sordu. Yusuf Bey’i sordu, nasıl diye. Hastanenin tüketiminin az olduğunu falan söyledi.</p> <p>İhaleden sonra ihale başkanı ortalığı iyi karıştırdınız dedi. Yalçın Ticareti şok ettiniz falan dedi.</p>		

1500 **Belge: SVS-9** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen 02.01.2009 tarihinde Yusuf ÜNLÜ ile Yalçın Ticaret yetkilisi Cem YALÇIN arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...Devlet hastanesi ihalesine girmeyi düşünmediğini söyledi. Yılda 3 tona yakın gaz aldığınızda bizde Sivas'taki ihalelere katılmayacağımızı söyledim."

Yukarıda yer verilen belgelerde, Sivas medikal gaz pazarlarında faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edebilecek faaliyetler içinde olduklarını işaret eden ifadeler bulunmaktadır.

Savunmalar

1510 Yukarıda yer verilen tespitlerle ilgili olarak Yalçın Ticaret'in yazılı savunmasında özetle, firmalarının bahsi geçen konular ile hiçbir alakasının olmadığı ifade edilmiştir.

Günaylar'ın yazılı savunmasında özetle, 2005 yılına kadar gerekli izin belgelerine sahip olmadıkları için hastane ihalelerine katılmadıkları, belgeleri aldıktan sonra da bu sefer iş bitirme belgesi olmadığı için ihalelere katılmadıkları, son yıllarda ancak ihalelere katılabildikleri, diğer firmalarla anlaşma içine girmedikleri ve bu tip işlerle firmalarının alakasının bulunmadığı ifade edilmiştir.

Gürbüz firması gönderdiği yazılı savunmada özetle, Soruşturma Raporunda yer verilen iddiaları kabul etmedikleri ve medikal gaz işiyle ilişkilerinin 9 Aralık 2005 tarihinde yapılan ihaleye teklif vermekle esas olarak son bulduğu ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

1520 Yukarıda yer verilen belgelerde; Sivas'ta faaliyet gösteren teşebbüslerinin, 2003-2005 yılları arasında, Sivas'ta bulunan hastanelerin medikal gaz ihalelerinde anlaşarak girdiklerini işaret eden ifadeler yer almaktadır. Yukarıda yer verilen iddia ile ilgili olarak aşağıdaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır:

Aşağıda yer verilen tablolar, Sivas'ta bulunan Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi, Sivas Numune Hastanesi ve Sivas Devlet Hastanesinin 2003-2009 dönemine ait ihale dosyaları incelenerek hazırlanmıştır. İlk tablo sıvı oksijen, ikinci tablo tüplü gaz oksijen, son tablo ise narkoz gazı ile ilgilidir. Tablolarda teşebbüsler tarafından verilen teklifler yer almaktadır. İhaleyi kazanan teşebbüs, fiyatı boyanarak işaret edilmiştir. Kimi teşebbüslerin teklifleri, çeşitli gerekçelerle kabul edilmemiş, bu durum mümkün olduğu kadar gerekçesiyle birlikte yansıtılmıştır.

1530

İHALE TABLOLARI

Tablo 2: Sıvı Oksijen

	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg)	Habaş	Yalçın Ticaret	Gürbüz	Günaylar
Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi	16.4.03 (İ)		Kazandı			
	30.3.04 (İ)	350000	0,43			
	9.12.04 (İ)	300000	0,43			
	9.12.05 (İ)	350000	0,46			

27.12.06 (İ)	480000	0,52			
24.12.07 (İ)		Kazandı			
26.12.08 (İ)	650000	0,79			

Tablo 3: Gaz Oksijen (40 LT/6 m3'lük tüp)

	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet/tüp)	Habaş	Yalçın Ticaret	Gürbüz	Günaylar	Berk Gaz	Demirsan
Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi	25.03.04 (İ)	5500		17,50				
	9.12.04 (İ)	5500	İptal	İptal	İptal	İptal		
	9.12.05 (İ)	5500		4,77		7 İptal (eksik belge)		
	27.12.06 (İ)	4000		9,30		İptal		
	24.12.07 (İ)			Kazandı		Katıldı		
	26.12.08 (İ)	3500		19,70				
Sivas Devlet Hastanesi	18.10.05 (İ)	833		Katıldı		5,21		Katıldı
	1.2.06 (İ)	3333		4,80		Katıldı		
	2.2.07 (İ)	1666		9,00		Katıldı		
	17.12.07 (İ)	4166		Katıldı		14,4		
	7.11.08 (İ)	5000		Katıldı		19,2		
	2009 (D)	1327		20,70				
Sivas Numune Hastanesi	2003 (İ)	2500		16,30		İptal (TSE yok)		
	2003 (İ)	1833		15,12		İptal (TSE yok)		
	2003 (İ)	3500		15,20		İptal (Eksik evrak)		
	2004 (İ)	7831		17,28				
	23.11.04 (İ)	6833		7,98		11,94		8,64
	10.11.05 (İ)	10000		4,92		2,64 (iptal)		
	20.4.07 (İ)	8666		4,98		7,14		
	4.1.08 (İ)	11666		14,40		16,8		
	2009 (1) (D)	975		19,20				
	2009 (2) (D)	1327		20,70				

Tablo 4: Narkoz Gazı (40 LT / 25 kg'lık tüp)

	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet/tüp)	Habaş	Yalçın Ticaret	Gürbüz	Günaylar	Berk Gaz	Demirsan
Cumhuriyet Üniversitesi Tıp	25.3.04 (İ)	150		310				
	9.12.04 (İ)	150	İptal	İptal	İptal	İptal		
	9.12.05 (İ)	225		111,25	121,67			

Fakültesi Hastanesi	27.12.06 (İ)	325		170,00		İptal (Tek. Mek.yok)		
	24.12.07 (İ)			Kazandı		Katıldı		
	26.12.08 (İ)	300		304,00			184	
Sivas Devlet Hastanesi	18.10.05 (İ)	30		Katıldı		112,25		Katıldı
	1.2.06 (İ)	80		110,00		katıldı		
	2.2.07 (İ)	40		127,50		katıldı		
	17.12.07 (İ)	60		katıldı		207,5		
	7.11.08 (İ)	60		katıldı		300		
	2009 (1) (D)	34		300,00				katıldı
	2009 (2) (D)	18		katıldı				212,5
Sivas Numune Hastanesi	25.12.01	36		İptal (Dış zarf yok)	149,25	İptal		
	2002	60		İptal (Eksik evrak)	159,5	İptal (eksik evrak)		
	2002	4		275,00		İptal (Eksik evrak)		
	2003	100		225,00	Katıldı	Katıldı		
	23.11.04 (İ)	60		220,00	173,25 (Geçersiz teklif)	200 (Geçersiz teklif)		174,5 (Geçersiz teklif)
	10.11.05 (İ)	80		99,50		161	172,5	
	20.04.07 (İ)	80		102,5		142,5		
	4.1.08 (İ)	112		207,50		287,5		
	2009 (1) (D)	2		300,00				katıldı
	2009 (2) (D)	34		300,00				katıldı
	2009 (3) (D)	18		katıldı				212,5

1540 Yukarıda yer verilen belgelerde, 13.11.2003 tarihinde yapılan Sivas Numune Hastanesi medikal gaz ihalesi öncesi, Berk Gaz, Yalçın Ticaret ve Gürbüz firması arasında görüşmeler yapıldığı görülmektedir. Söz konusu belgelerden görüşmeler sonucunda; her teşebbüsün kendi hastanesine gaz vermesi ve 13.11.2003 tarihinde yapılan Sivas Numune Hastanesi⁹ medikal gaz ihalesinin de Yalçın Ticaret'te kalması hususunda tarafların anlaşığı açıkça görülmektedir. Belgelerde, ihale öncesi Yalçın Ticaret ihalede narkoz gazı için 9 TL/kg vereceğini belirtmiştir. Yukarıdaki ihale tabloları incelendiğinde, gerçekten de Yalçın Ticaret'in 13.11.2003 tarihinde yapılan Sivas Numune Hastanesi medikal gaz ihalesinde narkoz gazı için 9 TL/kg (tüp birim fiyat 225 TL) fiyat vererek ihaleyi kazandığı görülmektedir. Bu noktada Berk Gaz'ın ihalelerde tarafları anlaşırarak yüksek fiyattan ihalenin sonuçlanmasını sağlayarak kendi satış fiyatını artırma üzerinde kurduğu strateji dikkat çekmektedir.

1550 Nitekim belgelerde, ihale 14 TL/kg ile sonuçlanırsa Berk Gaz'ın satış fiyatının 7,5 TL/kg olacağı, daha düşük fiyatlarda 5 TL/kg olacağı belirtilmektedir. Yine belgelerden, tarafların aralarındaki anlaşmayı "“Üniversitenin ihalesinde gene anlaşırız dedi. Evet dedim...” ifadesinden de anlaşılacağı üzere 25.3.2004 tarihinde yapılan Cumhuriyet

⁹ Her ne kadar belgelerde Sivas Devlet Hastanesi (eski SSK hastanesi) olarak geçse de, ihale tarihi dikkate alındığında söz konusu hastanenin Sivas Numune Hastanesi (eski adı İzzettin Keykavus Devlet Hastanesi) olduğu anlaşılmaktadır.

Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ihalesine kadar sürdürdükleri görülmektedir. Belgelerden geçen "...Üniversiteye Gürbüzü sokmuyoruz siz de gelecek yıl numuneye girmeyeceksiniz dedim. Tamam dedi. Ben numuneye iddialı değildim. Zaten bende kaldı dedi..." ifadesinden de 25.3.2004 tarihinde yapılan Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ihalesine tarafların yine anlaşarak girdikleri anlaşılmaktadır. Yukarıdaki ihale tabloları incelendiğinde, Yalçın Ticaret'in 25.3.2004 tarihinde yapılan Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ihalesine belgelerde geçen ifadelere uygun olarak tek başına girerek kazandığı görülmektedir. Söz konusu ihalede gerçekleşen tüplü oksijen birim fiyatının 17,50 TL'den bir sonraki yıl yapılan ihalede 4,77 TL'ye, narkoz birim fiyatının 310 TL'den bir sonraki yıl yapılan ihalede 111,25 TL'ye dramatik bir şekilde düşmesi oldukça dikkat çekicidir. Belgelerden, fiyatların bu şekilde düşmesine özellikle 2006-2007 yılları arasında yaşanan yoğun rekabetin neden olduğu anlaşılmaktadır. Berk Gaz'ın söz konusu ihaleyi Yalçın Ticaret'e bırakmasında, Yalçın Ticaret tarafından Berk Gaz'dan narkoz gazı alınmasının etkili olmuştur. Aşağıdaki tabloda 2003-2009 yılları arasında Yalçın Ticaret'in Berk Gaz'dan aldığı narkoz gaz miktarları gösterilmiştir:

1560

1570

Tablo 5: Yalçın Ticaret'in Berk Gaz'dan Narkoz Alım Miktarları (kg)

2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
877,5	640	0	0	0	0	0

Diğer yandan belgede geçen Yalçın Ticaret'in 2005 yılında yapılacak Sivas Numune Hastanesine girmeyeceğine ilişkin ifadelerin, ihale tabloları incelendiğinde gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Netice olarak, Berk Gaz, Yalçın Ticaret ve Gürbüz teşebbüslerinin aralarında 2003 yılında yapmış oldukları anlaşmayı, 2005 yılına kadar sürdürdükleri sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıda yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler ışığında;

- a) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,
- Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi,
- Gürbüz Sağlık Ürünleri Ltd. Şti.,

Unvanlı teşebbüslerin, 2003 yılından 2005 yılına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek, belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4 üncü maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları,

- b) - Günaylar San. ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.,

hakkında rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulunduğu ilişkin yeterli bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüs

1580

1590

hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.3. Karadeniz Bölgesi

J.5.3.1. Amasya ve Çorum Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Tez Oksijen Sanayi Ticaret A.Ş. (Tez Oksijen) ve Tekman Metal Otomotiv Nak. Sın. ve Tıb. Gaz Dol. San. Tic. Ltd. Şti. (Tekman Metal)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

1600 Önaraştırma sürecinde yapılan yerinde inceleme ve görüşmelerin yanı sıra soruşturma sürecinde Tez Oksijen ve Tekman Metal'de yerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca, Merzifon Devlet Hastanesi, Amasya Sabuncuoğlu Devlet Hastanesi, Çorum Devlet Hastanesi, Çorum Hasanpaşa Devlet Hastanesi ve Osmaniye Devlet Hastanesinin medikal gaz alım ihalelerine ilişkin evraklar incelenmiştir. Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge: ÇAM-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Merzifon'da faaliyet gösteren Tekman Metal ile ilgili olarak tutulan, 30.11.2006 tarihine ait, Asım Sayın ile Tekman Metal yetkilisi Namık Tekman Metal arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...Belge verebileceğimi ancak, Tez oksijenle anlaşmazlık istemediğimi söyledim. "Tez ile konuştuk, anlaştık. Benim gireceğim hastaneler, anlaştığımız hastaneler olacak" dedi Namık Bey.

Tamam o zaman dendi.

...Tez oksijenle ayrılığa düştüklerinde, Tez'in tarafını tutacağımızı ifade ettim. "Dünya hali ama normal şartlarda anlaşma bozulmaz" dedi. Bu konuşmalar Malik Bey'e¹⁰ iletildi. Gelişmelerden haberdar olun dedim. "Sağ olun. Evet anlaştık. Belge verebilirsiniz, dedi."

1620 **Belge: ÇAM-2** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Merzifon'da faaliyet gösteren Tekman Metal ile ilgili olarak tutulan, 11.04.2007 tarihine ait, Asım Sayın ile Tekman Metal yetkilisi Namık Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Yarın ki Samsun Doğum ihalesine biz giriyoruz diye aradım. (Belki gelmeyi düşünüyordur. Gelmesin diye). Bizim bölgemiz dışında merak etmeyin dedi."

¹⁰ Malik Bey, Tez Oksijen'in ortağı Malik BATTAL'dır.

Belge: ÇAM-3 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Merzifon'da faaliyet gösteren Tekman Metal ile ilgili olarak tutulan, 08.02.2008 tarihine ait, Asım Sayın ile Tekman Metal yetkilisi Namık Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

1630

"...şu an sadece Merzifon Devlete veriyoruz. Sizden evraklar aldığımızda, Amasya devlet için almıştık ama o ihalede evrak yanlışı yaptığımız için iş Tez'de kaldı. O yüzden alamadık. ...Tez üzerinden alacaktır."

Görülebileceği üzere; yukarıda ilgili bölümlerine yer verilen bilgi ve belgelerde, 4054 sayılı Kanun'un ihlaline işaret edebilecek nitelikte öne çıkan ve bu bakımdan bir sonraki bölümde incelenecek olan husus:

- Tez Oksijen ile Tekman Metal'in, Amasya ve Çorum ilinde yer alan çeşitli hastanelerin ihalelerini paylaşmak amacıyla **Belge: ÇAM-1** de belirtildiği şekliyle bir anlaşma içerisinde olup olmadıkları,

iddiasıdır.

Savunmalar

1640

Tez Oksijen'in yazılı savunmasında özetle; Berk Gaz ile Tekman Metal arasında geçen bir görüşmenin içeriğinin bir deftere yazılan notlardan ibaret olduğu ve bu notları yazan kişinin işletme sahiplerinden birisi olmadığı, Tez Oksijen'in bu görüşmelerin tarafı olmadığı, ceza verilebilmesi için tahmin ve varsayımların ötesinde somut verilerin bulunması gerektiği, ihalelerde ortaya çıkan fiyatların da makul fiyatlar olduğunun gözden kaçırıldığı ifade edilmiştir.

1650

Tekman Metal'in yazılı savunmasında özetle; Asım Sayın'ın tuttuğu notların kendi duygu, düşünce ve yorumlarından ibaret olduğu, Tekman Metal tarafından söylenmiş gibi yazılan ifadelerin hiçbirinin doğruluk payının olmadığı, varıldığı iddia edilen anlaşmanın çok da adil olmadığı zira Tekman Metal'in aldığı ihaleden zarar ettiği, halbuki adil bir anlaşma olsa bölgedeki hastanelerin yarı yarıya paylaşılmasının gerekeceği, eğer herhangi bir firma ile anlaşılmış olsaydı Tekman Metal'in kar elde etmesinin gerekeceği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

1660

Soruşturma sürecinde, Çorum ve Amasya illeri bakımından incelenen husus; Tez Oksijen ile Tekman Metal'in anılan illerdeki bazı hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak üzere anlaşıp anlaşmadıklarıdır. Söz konusu iddianın temel dayanağı, 30.11.2006 tarihinde Asım Sayın ile Tekman Metal yetkilisi Namık Tekman arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlardır. Yukarıda yer verilen belgede, Tez Oksijen ile Tekman Metal'in bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaştıklarını işaret edebilecek ifadeler yer almaktadır. Bununla birlikte, Tez Oksijen ve Tekman Metal'in bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarını işaret edebilecek belgeler sadece Berk Gaz'da bulunmuştur. Söz konusu belgeler Berk Gaz'ın taraflarla yapmış olduğu görüşme notlarından oluşmaktadır. Berk Gaz tarafından tutulan notların, Berk Gaz'ın ilgili

1670 pazarda faaliyet göstermesi ve notların da Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilmiş olmaları nedenleriyle önemli ve ciddi bir delil gücü taşıdığı şüphesizdir. Ancak, söz konusu notların tek başlarına Tez Oksijen ve Tekman Metal teşebbüslerinin bir anlaşma içinde bulduklarını ispatlaması bakımından yetersizdir. Öncelikle anlaşma içinde bulunduğu iddia edilen Tez Oksijen ve Tekman Metal'de yapılan yerinde incelemelerde söz konusu iddiayı destekleyen herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Kaldı ki, iddia edilen anlaşmaya taraf olmayan bir teşebbüs tarafından tutulan belgelerin doğruluğu konusunda herhangi bir şüpheye düşülmeksizin kabul edilmesi ve bu belgelere dayanılarak anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat tekliflerine ve ihalelere katılım durumlarına bakılmasının, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı ispatlaması bakımından yetersiz olduğu açıktır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

1680 Yukarıda aktarılan belgelerin anlaşmaya taraf olduğu iddia edilmeyen Berk Gaz'da gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilmiş olması, anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen Tez Oksijen ve Tekman Metal'de yapılan yerinde incelemelerde ise, yeni herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamamış olması hususu dikkate alındığında, dosya mevcudunun Tez Oksijen ve Tekman Metal'in bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarının ispatlanması bakımından, yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.3.2. Giresun Pazarı

1690 Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Panel Kimyasal Ürünler San. İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. (Panel Kimya) ve Hakyemezler Koll. Şti. (Hakyemezler)'dir.

Giresun il merkezinde yer alan hastanelerden en çok medikal gaz alımı yapanlar sırasıyla; Giresun Devlet Hastanesi, Göğüs Hastalıkları Hastanesi ve Kadın Doğum Hastanesi'dir. Söz konusu hastanelerden hiçbirinin kendisine ait oksijen tankı bulunmamaktadır. Ancak Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nin oksijen üretim cihazı kuracağı anlaşılmaktadır.

Önaraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde Panel Kimya ve Hakyemezler hakkında soruşturma açılmış olup, aşağıda konu ile ilgili olarak elde edilen bilgi ve belgelere yer verilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

1700 Önaraştırma sürecinde yapılan yerinde inceleme ve görüşmelerin yanı sıra; Panel Kimya, Hakyemezler ve Çağnur Boya'da yerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca Giresun Devlet Hastanesi, Göğüs Hastalıkları Hastanesi ve Kadın Doğum Hastanesi, Giresun Özel Kent Hastanesi, Giresun Özel Güven Tıp Merkezi ve Giresun Özel Ada Hastanesinin medikal gaz alım ihale dosyaları incelenmiştir.

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

1710 **Belge:GRS-1:** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Giresun'da faaliyet gösteren Panel Kimya ile ilgili olarak tutulan, 02.12.2005 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım Sayın ve Süha Bey arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"... Kale Devlet Hastanesini alırsak mutlaka çalışırız, dedi..."

Belge:GRS-2: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Giresun'da faaliyet gösteren Panel Kimya ile ilgili olarak tutulan, 01.03.2006 tarihinde, Asım Sayın ve Süha Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Giresun Devlet'in 10 Mart'a kadar yaklaşık maliyet istediğini, 1 aya kadar da ihalesi olabileceğini söyledim. İnşallah bir şekilde anlaşır ve çalışırız dedim. Tabii, dedi. Bu hastane ihaleye çıktığında Süha Bey'i ara ve fiyatı ve miktarı netleştir."

1720 **Belge:GRS-3:** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Giresun'da faaliyet gösteren Panel Kimya ile ilgili olarak tutulan, 01.05.2006 tarihinde, Asım Sayın ve Süha Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"15 Mayıs'taki Giresun Devlet ihalesi için aradım. Oraya Hakyemezler diye bir firma giriyor. Biz oraya onlara sus pay verdik diyor. Ben menfaatlenemeyeksem ihaleye gelirim, dedim. Cuma gününe kadar tekrar telefonlaşacağız..."

1730 **Belge:GRS-4:** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Giresun'da faaliyet gösteren Panel Kimya ile ilgili olarak tutulan, 08.05.2006 tarihinde, Asım Sayın ve Süha Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"15 Mayıs'taki Giresun Devlet ihalesi için arandı. Henüz diğer firma ile görüşmemiş; onunla görüşüp bizi çarşamba günü arayacak. Aksi halde ihaleye geleceğimiz söylendi. Türkiye genelinde çalışma sistemimiz anlatıldı; biraz daha ikna oldu gibi görünüyor. Çarşamba günü yapılacak olan görüşmeden sonra nasıl bir yol izleneceğine karar verilecek."

1740 **Belge:GRS-5:** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Giresun'da faaliyet gösteren Panel Kimya ile ilgili olarak tutulan, 09.05.2006 tarihinde, Asım Sayın ve Süha Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Yarın olmadan arayayım diye düşündüm, dedi. Giresun pazarı hakkında ve 15'indeki devlet hastanesini ihalesi hakkında konuştuk (oldukça uzundu). Giresun Devlet, Hakyemez Ticaret'te. (Panel onlara vermiş.) Diğer tüm hastaneler Panel'de. Süha Bey dün Hakyemez'le konuşmuş. Berk Gaz ihaleye gelebilir, ondan gaz al, demiş. Hakyemez de; "ben tüm gazıma yakın kısmını senden alacağım, sen anlaş ben tamam derim." Demiş."

1750

Süha Bey der ki; "Ona ait kısmın %80'ini benden alacak. Ben de kendi alacağım[in] hepsini (onunki+benimki) ve onun benden alacağının tamamını sende alacağım dedi. Ben de; olay bitmiştir, hayırlı olsun, dedim. (Eğer konuştuğu gibi olmaz ise seneye nefes aldirmam dedim.)

Fiyat: Ankara teslim 6,00+KDV, kapısı teslim (6,5+KDV)

Ödeme: 30-60 gün çek

..."

Belge:GRS-6: Berk gazda yapılan yerinde incelemede elde edilen PANEL KİMYA başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- *"...*
- *2006 Eylül'de Yusuf Ünlü ve A. Sayın ziyaret etti. 2007 yılı için 1500 kg'den az almaması ve düzenli ödeme yapması söylenecek. Eğer yılsonunda 1500 kg alınmaz ise, ihalelere geleceğiz dersin."*

1760

Belge:GRS-7: 21.1.2010 tarihinde Panel Kimya ve Çağnur Boya'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, Bülbüloğlu tarafından hazırlandığı anlaşılan ve sadece Bülbüloğlu tarafından imzalanmış "Sözleşme" başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...

2 Sözleşme Konusu:

Panel Kimyasal Ürünler Ltd Şti nin Giresun Sanayideki kendine ait işyerine kurulacak olan Likit Oksijen Tankı, oksijen ve diğer yan gazların dolumu ve dağıtımı

3 Sorumluluk:

1770

3.1 Panel Kimyasal Ürünler Likit oksijen ve diğer yan gaz (... ve Narkoz Gazı) ihtiyaçlarının tamamını Bülbüloğlu Oksijen den temin edecektir,

3.2 ..., Çağnur Oto Yedek Parçada gaz ihtiyaçlarının tamamını Panel Kimyasal Ürünlerden almayı taahhüt etmiş olur.

3.3 Panel Kimyasal Ürünlerin gaz alış fiyatı ile, Çağnur Oto Yedek Parça nın Panel Kimyasal Ürünlerden alacağı gazın fiyatının kontrolü Bülbüloğlu Oksijende olacaktır,

3.4 Çağnur Oto Yedek Parça ve Panel Kimyasal Ürünler piyasadaki gaz satışlarına mevcut müşterileriyle devam edecek ve birbirlerinin müşterilerine teklif vermeyeceklerdir,

1780

3.5 Kamu kuruluşları ve Özel hastaneler, Çağnur Oto Yedek Parça ve Panel Kimyasal Ürünler arasında eşit (%50 ye %50) şekilde paylaşılacaktır,

3.6 Yeni oluşacak pazarlar eşit (%50 ye %50) şekilde Bülbüloğlu Oksijen hakemliğinde paylaştırılacaktır,

...

5 Yaptırım ve Cezalar:

Taraflar bu sözleşme konuları dışında hareket ettiği takdirde 20.000 (yirmibin) \$ nakit ödeyerek, sözleşmenin tarafı olmaktan çıkacaktır."

Yukarıda yer verilen belgelerde geçen ifadeler incelendiğinde temel olarak üç iddianın öne çıktığı görülmektedir. Bunlar sırasıyla;

- 1790 a. Berk Gaz ile Panel Kimya arasında, Berk Gaz'ın Giresun ilindeki hastanelerin ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmasına rağmen ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında Panel Kimya'nın da ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi suretiyle bir anlaşmaya varılıp varılmadığı,
- b. Panel Kimya ile Hakyemezler'in Giresun ilindeki hastane ihalelerini paylaşmak üzere anlaşıp anlaşmadıkları,
- c. Bülbüloğlu, Panel Kimya ve Çağnur Boya arasında bölgedeki hastane ihalelerinin **Belge:GRS-7'**de belirtilen surette paylaşılması konusunda bir anlaşmaya varılıp varılmadığı,
- 1800 hususlarına ilişkindir.

Savunmalar

Panel Kimya yazılı savunmasında özetle; Berk Gaz'ı temsil yetkisi bulunmayan Asım Sayın'ın tuttuğu notların Panel Kimya aleyhine delil teşkil edemeyeceği, telefonla yapılan görüşmelerin muvafakat alınmadan kayıt altına alınamayacağı dolayısıyla bunların delil olamayacağı, belirtilen kayıtların gerçeği yansıtmadığı, Sözleşme başlıklı belgenin Panel Kimya tarafından imzalanmadığı, bu belgenin gerçeği yansıtmadığı, bu hususun araştırılmamasının hata olduğu, belgenin doğruluğu teyit edilmeden Panel Kimya'nın zan altında bırakıldığı, anlaşmanın fiilen uygulanmadığı, Giresun Devlet, Göğüs ve Kadın Doğum ihalelerinin hepsine Panel Kimya'nın katıldığı, eğer bütün ihaleler Panel Kimya'da kalsaydı haksız rekabette bulunulduğunun iddia edilebileceği, Kadın Doğum ve Devlet Hastanelerinin ihalelerinin Panel Kimya'da kalmaması nedeniyle Hakyemezler firmasıyla anlaşma içinde olduğunun belirtilmesinin hata olduğu ifade edilmiştir.

1810

Hakyemez'in yazılı savunmasında özetle; Soruşturma Raporunda Hakyemezler hakkındaki bütün iddiaların soyut, hukuki dayanaktan yoksun ve ispata muhtaç olduğu, Hakyemezler veya Hakyemezler'in yetkilisi hakkında 3. bir kişi ile görüşme dahi olmadığı halde Hakyemezler'in nasıl sorumlu tutulduğunun anlaşılamadığı; Hakyemezler'le ilgisi olmayan rakip 3. kişilerin beyanından Hakyemezler aleyhine sonuç çıkarılmasının kabul edilemeyeceği, görüşme notlarının resmi gerçeklerle örtüşmediği, zira bu notlarda anlaşmaya varıldığı söylenen hastanenin Giresun Devlet Hastanesi olduğu, oysa soruşturma raporunda anlaşmaya örnek gösterilen

1820

evrak noksanlığıyla ihalenin alınmadığı hastanenin Kadın Doğum Hastanesi olduğu ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Yukarıda yer verilen üç iddiayla ilgili olarak aşağıdaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır:

1830 a) Berk Gaz ile Panel Kimya arasında, Berk Gaz'ın Giresun ilindeki hastanelerin ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmasına rağmen ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında Panel Kimya'nın da ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi suretiyle bir anlaşmaya varılıp varılmadığı iddiasıyla ilgili olarak;

- Panel Kimya'nın, Berk Gaz'dan yaptığı alımlarda GRS-1'den GRS-5'e kadar numaralı belgelerde aktarılan görüşme sonrasında önemli bir değişiklik yaşanmadığı,

- Belgelerde anılanın aksine, Hakyemezler'in Berk Gaz'dan yapacağı alımları Panel Kimya üzerinden gerçekleştirmediği,

- Hakyemezler'in, Berk Gaz'dan narkoz alımı yapmadığı,

1840 - Berk Gaz'ın, anılan belgelere konu olan Giresun Devlet Hastanesi'nin yalnızca 2002 yılının sonundaki ihalesine katıldığı, ancak bu ihalede geçici teminatı eksik olduğundan değerlendirme dışı kaldığı, bölgede bulunan diğer hastanelerin ihalelerine ise hiçbir zaman katılmadığı,

- Dolayısıyla Berk Gaz'ın Giresun pazarında ihalelere girmekten kaçınma ya da yüksek teklifler vermek suretiyle ihale dışı kalma şeklinde bir davranış içerisinde olmasının muhtemel olmadığı,

- Bu çerçevede gerek bölgede bulunan hastanelerin ihale bilgilerinin gerekse Berk Gaz'dan yapılan alım miktarlarının, Berk Gaz ile Panel Kimya arasında Giresun Devlet Hastanesi'nin ihaleleriyle ilgili olarak anlaşma zemini aradığı şüphesini ortaya koyan görüşmedeki ifadeleri desteklemediği,

1850 anlaşıldığından, dosya mevcudunun Berk Gaz ile Panel Kimya'nın bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarının ispatlanması bakımından yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

b) Panel Kimya ile Hakyemezler'in Giresun ilindeki hastane ihalelerini paylaşmak üzere anlaşıp anlaşmadıkları iddiasıyla ilgili olarak;

- Söz konusu iddianın, sadece Berk Gaz'da gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilmiş belgelere dayandığı,

- Panel Kimya ile Hakyemezler'de yapılan yerinde incelemelerde, yeni bilgi ve belgeye ulaşamadığı,

tespitleri yapılmıştır.

1860 Yukarıda yer verilen iddia kapsamında anlaşmaya taraf olduğu iddia edilmeyen bir teşebbüs (Berk Gaz) tarafından tutulan belgelerin doğruluğu konusunda herhangi bir şüpheye düşülmeksizin kabul edilmesi ve bu belgelere dayanılarak anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin hastane medikal gaz alım ihalelerindeki fiyat tekliflerine ve ihalelere katılım durumlarına bakılmasının, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı ispatlaması bakımından yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

c) Bülbüloğlu, Panel Kimya ve Çağnur Boya arasında bölgedeki hastane ihalelerinin **Belge:GRS-7**'de belirtilen surette paylaşılması konusunda bir anlaşmaya varılıp varılmadığı iddiasıyla ilgili olarak;

1870 - "Sözleşme" başlıklı belgenin taraflar bölümünde Çağnur Boya, Panel Kimya ve Bülbüloğlu'nun unvanları ile yalnızca Bülbüloğlu'nun kaşesi ile kaşe üzerinde ıslak imzanın bulunduğu ve belgenin Bülbüloğlu tarafından hazırlanarak diğer taraflara gönderildiğinin anlaşıldığı,
- Panel Kimya ve Çağnur Boya'nın bölgedeki ihalelere rekabetçi teklifler verdikleri ve hastanelere ürün sağlamaya devam ettikleri dolayısıyla pazardaki faaliyetlerinin inceleme konusu anlaşma ile uyumlu olmadığı,

anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

1880 Yukarıda aktarılan belgelerin anlaşmaya taraf olduğu iddia edilmeyen Berk Gaz'da gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilmiş olması, anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen Panel Kimya ve Hakyemezler'de yapılan yerinde incelemelerde ise, herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamamış olması hususu dikkate alındığında, dosya mevcudunun Tez Oksijen ve Tekman Metal'in bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarının ispatlanması bakımından yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.3.3. Ünye/Ordu Pazarı

1890 Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Mehmet Altun Oksijen Dolum Tesisi'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmektedir:

Belge:ÜNY-1: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Ordu - Ünye'de faaliyet gösteren Mehmet Altun Oksijen Dolum Tesisi ile ilgili olarak tutulan, 15.02.2006 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım Sayın ve Mehmet Altun arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

1900 “...Ünye (devlete) veriyorum. Rekabet oluşturup düşük fiyattan vermektense anlaşmak daha iyi dedi...”

Savunmalar

Yazılı savunmalarda özetle; soruşturma raporunda yer verilen iddiaların kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

1910 Soruşturma safhasında, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihale dosyaları incelenmiştir. Ancak bölgede bulunan hastanelerin 2002-2009 yılları arasındaki döneme ait ihale ve doğrudan temin dosya bilgilerinin, Berk Gaz ile Mehmet Altun Oksijen Dolum Tesisi'nin Ünye Devlet Hastanesi'nin ihaleleriyle ilgili olarak anlaşma zemini aradığı şüphesini ortaya koyan ve Belge:ÜNY-1'e konu görüşmedeki ifadeleri destekleyen bir yanı bulunamamıştır. Şöyle ki anılan belgede geçen görüşme sonrasında Berk Gaz'ın bu pazardaki ihalelere girmekten kaçınma ya da yüksek teklifler vermek suretiyle ihale dışı kalma şeklinde bir davranış içerisinde olduğunu söylemek güçtür. Keza Berk Gaz'ın söz konusu görüşme öncesinde de bu bölgede aktif bir piyasa aktörü olmadığı, bölgedeki ihalelere yalnızca iki kez teklif verdiği görülmüştür.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

1920 Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde Berk Gaz ile Mehmet Altun Oksijen Dolum Tesisi'nin rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.3.4. Samsun Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Bülbüloğlu Oksijen Asetilen Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Bülbüloğlu), Kar-Gaz Sanayi Karakullukçular Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kargaz Karakullukçular) ve Tez Oksijen Sanayi ve Tic. A.Ş. (Tez Oksijen)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

1930 Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge: SAM-1:

Hastane Adı	Samsun Doğum ve Çocuk Bakımevi
İhale Tarihi	16.12.2005

<i>İhale Miktarı</i>	2375 kg			
<i>Katılanlar</i>	<i>Berggaz</i>	<i>Bülbüoğlu</i>	<i>Kargaz</i>	<i>Tekman</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	5,4	7,9		
<i>Açıklama</i>	<i>İhaleden önce Bülbüoğlu bizi gördüğü için çok şaşırıldı ve panik oldu. İhale zarfınızı tekrar gelip alın; hastanenin tüketimi de az, ayda en fazla 2-3 tüp; ben sizden ayda 5 tüp alayım, almayı da taahhüt ederim dedi. Artık zarfın verildiği, çok geç olduğu söylendi. Kargaz dosyanın ağzını imzalamadığı için dosyayı açılmadı. Bülbüoğlu ile anlaşmışlar zaten. Tekman 2 dk. geç kaldığı için onun dosyası da alınmadı. Tekman'ın teklifine beraber baktık, 7,00 YTL yazmış. Sonuç itibariyle ihaleyi 5,4 YTL ile biz aldık.</i>			

Belge: SAM-2:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Samsun Doğum ve Çocuk Bakımevi</i>		
<i>İhale Tarihi</i>	<i>12.04.2007</i>		
<i>İhale Miktarı</i>	<i>1862,5 kg</i>		
<i>Katılanlar</i>	<i>Berggaz</i>	<i>Bülbüoğlu</i>	
<i>Narkoz Fiyatları</i>	9,9	9,75	
<i>Açıklama</i>	<i>İhaleye anlaşmalı olarak girdik. Komisyon ihale evraklarını çok büyük bir titizlikle inceledi. İhaleyi Bülbüoğlu aldı.</i>		

1940 **Savunmalar**

Bülbüoğlu'nun yazılı savunmasında özetle; Soruşturma Raporu muhtevastaki yegane mesnedin Berk Gaz yetkilisinin gerçek dışı beyanları olduğu, pişmanlık hükmünden istifade edilerek ileri sürülen bu beyanların adeta mutlak gerçek olarak kabul edildiği, halbuki Berk Gaz yetkilisinin ifadelerinin gerçek dışı olduğu, bu ihalelerden düşük karlar elde edildiği, Göğüs Hastalıkları Hastanesinin hemen hemen bütün ihalelerini Bülbüoğlu almasına karşın teklif edilen fiyattaki artışların enflasyon oranında ve maliyetlere uygun olduğu, Raporda geçen Berk Gaz yetkilisinin "Bülbüoğlu ile Kargaz'ın bu ihale için anlaştığı bilgisi bizim tahminimizden ibarettir" şeklindeki ifadesinin, bu beyanların ciddi ve gerçek olmaktan öte tahmine dayalı olduğunu gösterdiği, Raporda geçen "o dönemde Bülbüoğlu ile rekabet halindeydik" ifadesinin dikkate alınmadığı, Berk Gaz'ın 16.4.2007 tarihinde Bülbüoğlu ile rekabet halinde olduklarını açıkça beyan ettiği, bu ifadenin bütün iddiaları çürüttüğü, Bülbüoğlu'nun hiçbir zaman Berk Gaz'ın bayisi olmadığı, yazılı bir sözleşme olmadan bayilik sözleşmesinden söz etmenin mümkün olmadığı, 2007 yılı sonlarından bu yana Berk Gaz bayisi olunduğu yönündeki iddiaya ilişkin olarak herhangi bir bayilik sözleşmesi ibraz edilmediği, Berk Gaz ile 2005 yılından sonra Bülbüoğlu'nun anlaştığı ve bayilik anlaşması yaptığı ve bu suretle Berk Gaz'ın 2005 yılından sonra Samsun ilinde yapılan ihalelere katılmadığı gerekçesiyle Bülbüoğlu hakkında idari para cezası talebinde bulunulduğu, bir başka ifadeyle Berk Gaz ile bayilik sözleşmesi karşılığında ihalelere katılmama şeklinde anlaşıldığının öne sürüldüğü, böyle bir anlaşmanın olması durumunda Berk Gaz'ın Samsun ilindeki Gazi Devlet Hastanesi ile Devlet Hastanesinin ihalelerine neden katıldığının açıklanması gerektiği ifade edilmiştir.

1960

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Bölgede bulunan hastanelerin 2002-2009 yılları arasındaki döneme ait ihale ve doğrudan temin dosyaları incelenmek suretiyle oluşturulan ihale tablolarına aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 6: Samsun İlindeki Hastanelerin Alımları (sıvı oksijen)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (Kg)	Habaş	Bülbüloğlu	Tez				
Göğüs Hastalıkları Hastanesi	16.01.2009	120.000	0,44	0,74					
	20.11.2009	100.000		0,59	0,49				
Gazi Devlet Hastanesi			Habaş	Bülbüloğlu	Tez	Us Mühendislik	Kargaz Karakullukçular	Samtaş	Asit Karbonik
	04.02.2005 (İ)	180.000	0,40			0,44			
	23.05.2005 (İ)	?		1,60 ¹¹			1,35 ¹²		
	25.01.2006 (İ)	180.000	0,47			0,41			
	10.01.2007 (DT)	5.000	0,50	0,45		0,41			
	23.01.2007 (DT)	10.000	0,69	0,46		0,41			
	25.01.2007 (İ)	150.000	0,41			0,42			
	07.01.2008 (DT)	20.000	0,41						
	28.01.2008 (İ)	140.000	0,47						
	08.01.2009 (DT)	20.000	0,55					0,59	0,62
	05.02.2009 (İ)	140.000	0,37						
	11.01.2010 (DT)	5.500				0,53			
	15.01.2010 (DT)	20.000			0,50	0,48	0,52		
	19 Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi			Habaş	Karbogaz	BOS	Bülbüloğlu	Kargaz Karakullukçular	Berk Gaz
13.01.2003 (İ)		500.000	0,197	0,25	¹³				
20.01.2004 (İ)		650.000	0,265		¹⁴				
10.01.2005 (İ)		700.000	0,39						
20.12.2005 (İ)		700.000	0,45						

¹¹ Evrakları eksik olduğundan teklif değerlendirilmemiştir.

¹² Evrakları eksik olduğundan teklif değerlendirilmemiştir.

¹³ Şartname almasına karşın teşekkür edip teklif vermemiştir.

¹⁴ Şartname almasına karşın teşekkür edip teklif vermemiştir.

14.12.2006 (İ)	700.000	0,47						
25.12.2007 (İ)	750.000	0,69						
25.12.2008 (İ)	800.000	0,75						

1970

Tablo 7: Samsun İlindeki Bazı Hastanelerin Alımları (oksijen tüpü 40 lt.)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet/tüp)	Bülbüloğlu	Kargaz Karakullukçular	Tokgöz	Tez
Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi	27.12.2001 (İ)	4.000	9,12	9,25		
	16.12.2002 (İ)	4.500	10,25	10,40		
	21.11.2003 (İ)	4.500	11,90	?		
	17.12.2004 (İ)	4.500	12,25	¹⁵	¹⁶	
	16.12.2005 (İ)	7.000	12,50	¹⁷		
	12.04.2007 (İ)	10.000	11,25			
	30.11.2007 (İ)	12.000	12,50			
	14.11.2008 (İ)	14.000	13,50			
	10.11.2009 (İ)	12.500	13,00			11,20
Göğüs Hastalıkları Hastanesi			Bülbüloğlu			
	11.03.2003	1.500	10,93			
	09.02.2004	2.700	11,50			
	26.01.2005	2.000	12,00			
	29.12.2005	3.000	12,75			
	05.12.2006	6.000	12,00			
	19.11.2007	10.000	12,50			
Gazi Devlet Hastanesi			Bülbüloğlu	Kargaz Karakullukçular		
	22.04.2005 (DT)	25		8,47		
Bafra Devlet Hastanesi			Bülbüloğlu	Kargaz Karakullukçular	Tokgöz	Berk Profil
	02.03.2004 (İ)	4.500			5,95	7,00 ¹⁸
	10.02.2005 (İ)	4.500		10,90	10,00	
	09.11.2005 (İ)	4.500	14,00	¹⁹	11,00	
	09.11.2006 (İ)	5.500	13,00 ²⁰		12,00	
	11.11.2008 (İ)	6.000			14,30	

Tablo 8: Samsun İlindeki Bazı Hastanelerin Alımları (narkoz gazı)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg)	Bülbüloğlu	Kargaz Karakullukçular	Tokgöz	Tez	Berk Gaz
Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi	27.12.2001 (İ)	1.175	7,60	7,70			
	16.12.2002 (İ)	1.700	8,87	9,00			
	21.11.2003 (İ)	1.250	9,72	?			
	17.12.2004 (İ)	1.000	12,00	²¹	²²		
	16.12.2005 (İ)	2.000	7,96	²³			5,40

¹⁵ Teklif dosyalarında eksik olduğu için değerlendirme dışı kalmıştır.¹⁶ Teklif dosyalarında eksik olduğu için değerlendirme dışı kalmıştır.¹⁷ İhale zarfını imzalamadığı için değerlendirme dışı kalmıştır.¹⁸ Geçici teminat eksik olduğundan değerlendirme dışı kalmıştır.¹⁹ Teklif zarfında fiyat teklifi olmadığından değerlendirme dışı kalmıştır.²⁰ Belgeleri eksik olduğundan değerlendirme dışı kalmıştır.²¹ Teklif dosyalarında eksik olduğu için değerlendirme dışı kalmıştır.²² Teklif dosyalarında eksik olduğu için değerlendirme dışı kalmıştır.

	12.04.2007 (İ)	1.750	9,60				9,90
	30.11.2007 (İ)	1.750	10,40				
	14.11.2008 (İ)	2.250	12,00				
	10.11.2009 (İ)	2.000	12,00			6,25	
Göğüs Hastalıkları Hastanesi			Bülbüloğlu	Tez	Habaş		
	11.03.2003	1.100	6,00				
	26.01.2005	1.000	11,50				
	29.12.2005	2.000	12,25				
	05.12.2006	2.500	10,00				
	19.11.2007	2.500	11,00				
	16.01.2009	2.500	10,00		5,25		
	20.11.2009	2.500	9,00	7,75			
Gazi Devlet Hastanesi			Bülbüloğlu	Kargaz Karakullukçular	Habaş	Us Mühendislik	Berk Gaz
	15.03.2005 (DT)	625	6,80	9,25			
	22.04.2005 (DT)	650		8,50			
	23.05.2005 (İ)	5.500	7,50	6,10			5,30
	25.01.2006 (İ)	6.250			5,25		5,30
	25.01.2007 (İ)	7.500			5,25	5,10 ²⁴	5,10
	28.01.2008 (İ)	7.500			5,10		4,70
	05.02.2009 (İ)	7.500			5,20		5,90
Bafra Devlet Hastanesi			Bülbüloğlu	Kargaz Karakullukçular	Tokgöz	Berk Profil	
	02.03.2004 (İ)	3.000			5,90	6,00 ²⁵	
	10.02.2005 (İ)	3.000		10,00	9,00		
	09.11.2005 (İ)	2.000	13,00	- ²⁶	10,00		
	09.11.2006 (İ)	2.000	13,00 ²⁷		11,40		
	11.11.2008 (İ)	2.000			14,10		
19 Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi			Habaş	BOS	Karbogaz	Bülbüloğlu	Berk Gaz
	13.01.2003 (İ)	8.500	3,16	²⁸	4,03		
	20.01.2004 (İ)	10.000	3,35	²⁹			
	10.01.2005 (İ)	10.000	4,90				
	19.12.2005 (İ)	10.000	3,70	4,09			
	14.12.2006 (İ)	10.000	3,60	4,70			5,90
	25.12.2007 (İ)	10.000	4,90				
	25.12.2008 (İ)	10.000	5,90			8,90	

Yürütülen soruşturma kapsamında Samsun ili bakımından temel iddiaların iki başlıkta incelenebileceği görülmektedir.

- a) Bunlardan ilki, Berk Gaz'ın Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinin 2005 yılından sonra düzenlenecek ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmakla birlikte ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında Bülbüloğlu'nun da ihale konusu ürünleri Berk

1980

²³ İhale zarfını imzalamadığı için değerlendirme dışı kalmıştır.

²⁴ Referans listesi eksik olduğundan ihaleyi kazanamamıştır.

²⁵ Geçici teminat eksik olduğundan ihale dışı kalmıştır.

²⁶ Teklif zarfında fiyat teklifi olmadığından ihale dışı kalmıştır.

²⁷ Belgeleri eksik olduğundan ihale dışı kalmıştır.

²⁸ Şartname almasına karşın teşekkür edip teklif vermemiştir.

²⁹ Şartname almasına karşın teşekkür edip teklif vermemiştir.

Gaz'dan temin etmesi suretiyle söz konusu teşebbüsler arasında bir mutabakata varılmış olduğudur.

- b) Diğer iddia ise yine aynı hastanenin 16.12.2005 tarihli ihalesine Kargaz Karakullukçular ile Bülbüloğlu'nun anlaşmalı olarak katıldıkları yönündedir.

Yukarıda yer verilen iddialarla ilgili olarak aşağıdaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır.

- 1990 Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nden talep edilen belgelerin incelenmesi neticesinde adı geçen hastane tarafından 2001 ile 2004 yılları arasında narkoz gazı alımı için yapılan dört adet ihalenin tamamında kazanan firmanın Bülbüloğlu olduğu, 2001 ve 2002 yıllarında yapılan ihalelerde Kargaz Karakullukçular tarafından Bülbüloğlu ile son derece yakın fiyatlar teklif edildiği, Kargaz Karakullukçular'ın 2003 yılında bilinmeyen bir nedenden, 2004 yılında ise belge eksikliği nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır. Söz konusu dönemde bu iki firma dışında yalnızca Tokgöz firması tarafından 2004 yılında düzenlenen ihaleye katılım sağlanmış ancak bu firmanın teklifi de, teklif dosyasındaki eksiklik nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmıştır. 2005 yılına gelindiğinde ise Berk Gaz'ın, bir önceki yıl narkoz alım ihalesinde gerçekleşen fiyatın %55 altında olmak üzere 5,40 TL/kg'lık teklifi ile 16.12.2005 tarihli ihaleyi kazandığı görülmüştür. Belgelerde yer verilen iddia tekrar vurgulanmak gerekirse; Bülbüloğlu'nun Berk Gaz'dan narkoz gazı alması şartıyla, Berk Gaz'ın izleyen yıllardaki ihalelere girmemesi veya ihaleyi kazanacak şekilde fiyat teklifinde bulunmaması yönünde tarafların anlaşığı şeklindedir. Nitekim tablolardan da görüleceği üzere, bahse konu tarihten sonraki ilk ihale olan 12.04.2007 tarihli narkoz alım ihalesinde Berk Gaz'ın, bir önceki yıl ihaleyi kazandığı fiyatın %83 üzerinde olmak üzere 9,90 TL/kg'lık teklif sunduğu, ihaleyi ise 9,60 TL/kg'lık fiyat teklifi ile Bülbüloğlu'nun kazandığı görülmektedir. Daha sonraki tarihlerde düzenlenen üç ayrı ihaleye ise Berk Gaz teklif dahi vermemiş, bu ihalelerden 30.11.2007 ve 14.11.2008 tarihli olanları, ihaleye tek başına giren Bülbüloğlu kazanmıştır. Yine aynı dönemde Berk Gaz'ın, Samsun ilindeki bir başka hastane olan Gazi Devlet Hastanesi'nin ihalelerine ise katılmaya devam ettiği ve bazı ihaleleri de kazandığı dikkat çekmektedir. Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi ihaleleriyle ilgili olarak dikkati çeken son bir husus da; bu tarihe kadar anılan hastanenin ihalelerine katılmayan Tez Oksijen'in, 10.11.2009 tarihinde yapılan ihaleyi bir önceki yıl gerçekleşen fiyatın yaklaşık %47 altında olmak üzere 6,25 TL/kg'lık teklifi ile kazanmasıdır. Bu noktada, yukarıda yer verilen Belge:SAM-1 ve Belge:SAM-2'de ifade edilen şekliyle taraflar arasında varılan anlaşmanın daha net olarak ortaya konulması bakımından Berk Gaz ile Bülbüloğlu arasındaki ticaretin de irdelenmesinde gerekmektedir. Bu bağlamda, Berk Gaz'dan temin edilen 2002-2010 yılları arası satış bilgileri ışığında hazırlanan tabloya aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 9: Bülbüloğlu'nun Berk Gaz'dan Yaptığı Alımlar (narkoz)

Yıl	Miktar (kg)
2003	-
2004	-
2005	-
2006	-
2007	9.655,00
2008	8.728,50
2009	9.467,50
TOPLAM	27.851,00

2030 Yukarıdaki tablo incelendiğinde; taraflar arasında 16.12.2005 tarihli ihale öncesinde herhangi bir ticari ilişki bulunmadığı, Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nin bir sonraki narkoz ihalesinin gerçekleştirildiği 2007 yılından itibaren ise Berk Gaz'dan Bülbüloğlu'na yıllık olarak; 2007, 2008 ve 2009 yılları için sırasıyla 9.655 kg, 8.728 kg. ve 9.467 kg'lık narkoz gazı satışı yapıldığı görülmüştür. Netice olarak, Berk Gaz'ın Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinin 2005 yılından sonra düzenlenecek ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmakla birlikte ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında Bülbüloğlu'nun da ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi suretiyle söz konusu teşebbüsler arasında bir mutabakata varıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

2040 Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinin 16.12.2005 tarihli ihalesine Kargaz Karakullukçular ile Bülbüloğlu'nun anlaşmalı olarak katıldıklarına dair iddianın ispatlanması bakımından, gerek ilgili teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde gerekse hastane ihale dosyalarının incelenmesinde, Kargaz Karakullukçular ile Bülbüloğlu arasında rekabeti kısıtlayıcı, bozucu ya da sınırlandırıcı nitelikte bir anlaşmanın varlığını gösterir somut bir bulguya ulaşılamamıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

2050 Yukarıda yer verilen bilgi, belge ve tespitler neticesinde; Berk Gaz ve Bülbüloğlu teşebbüslerinin, Bülbüloğlu'nun Berk Gaz'dan düzenli olarak narkoz gazı satın alması karşılığında Berk Gaz'ın Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinin 16.12.2005 tarihinden sonra düzenleyeceği narkoz gazı alım ihalelerine girmemek konusunda anlaşmaları, bahse konu hastaneden elde edilen ihale evrakları ve Berk Gaz'dan temin edilen satış bilgileri çerçevesinde mezkur teşebbüsler arasında söz konusu anlaşmanın 2007, 2008 ve 2009 yıllarında asgari 3 yıl süreyle uygulandığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.3.5. Tokat Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Ulusu Ticaret'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

2060 Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge:TKT-1:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Zile Devlet Hastanesi</i>	
<i>İhale Tarihi</i>	<i>26.12.2002</i>	<i>29.12.2003</i>
<i>İhale Miktarı</i>	<i>1200 kg</i>	
<i>Katılanlar</i>	<i>Berggaz</i>	<i>Ulus Tic.</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>8.410.000</i>	<i>12.500.000</i>
<i>Diğer Fiyatlar</i>	<i>-</i>	<i>Oksijen Büyük: 19.000.000</i> <i>Oksijen Küçük: 8.350.000</i>

Açıklama	<i>İhaleden hemen önce Ulusu Ticaret Ahmet Bey ile karşılaştık. Anlaşmalı girelim dedi; ama zaman olmadığı ve daha önce konuşulmadığı için ayrı ayrı girildi... ...İhale sonrası Ahmet Bey ile yemek yendi ve ayrıntılı konuşuldu. Bundan sonra anlaşma yapılacak. İkinci ihaleyi Ulusu Ticaret'e verdik.</i>
----------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Belge:TKT-2:

Hastane Adı	Tokat Devlet Hastanesi	
İhale Tarihi	22.12.2004	
İhale Miktarı	2500 kg	
Katılanlar	Berggaz	Ulus Tic.
Narkoz Fiyatları	6.350.000	6.300.000
CO2 Fiyatları		1.250.000
Açıklama	<i>İhaleden önce Ulusu ticaret ile her konuda anlaşılmıştı. Onlar da ihaleye girecek; ama bizim belirleyeceğimiz (bizden yüksek) rakam vereceklerdi. İhale sabahı dolmuş tesislerine gidildiğinde farklı tutum takındıkları gözlemlendi. Sözde, Habaş bunlara; ne pahasına olursa olsun bu ihaleyi alın. Biz de gireceğiz, siz bizden yüksek fiyata verin, sizden 2-3 ton gaz alalım dediler. Devlet hastanesinde hiçbir hakkınız yok, onda biz çalıştık, kaleme çevirdik. Onun dışında Tokat'a zaten gelmiyoruz. İsteddiğiniz hastaneye istediğiniz fiyatı veriyorsunuz, niye kanaat etmiyorsunuz, dendi. Kararlarından vazgeçmediler. Hemen yanlarından ayrılarak yeni bir teklif hazırladım. İhaleye yalnızca ikimiz katıldık. 50.000 TL farkla ihaleyi kaybettik. Bu olaydan sonra tüm Tokat pazarına girme kararı alındı. NOT: 15 gün sonra vazgeçildi. Çünkü bizden 2-3 ton gaz alacaklarını arayarak söylediler.</i>	

Belge:TKT-3: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ULUSU TİCARET başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2070

- "Hiçbir şekilde pazarlarına girmiyoruz. Her türlü işbirliğini yapıyoruz.
- İstedığımız şey çok basit: 3 yıl önceki fiyatlara tekrar çekilecek. Şu an çoğu hastane ihaleye çıkmadığı için telafi şansları var.
- Şu an zaten 16-17 YTL'den az vermiyorlar.
- ..."

Belge:TKT-4: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen başlıksız bir belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2080

- "2003 yılı Turhal ihalesini 16,00'a aldılar.
- Şu an en az 16-18 YTL'ye gaz veriyorlar.
- Söylenecekler:
 - Yeni yıl fiyatını 7,00 ya da 2004'teki gibi 7,5 yapalım.
 - ..."

Savunmalar

2090 Ulusu Ticaret'in yazılı savunmasında özetle; suçlamaları kabul etmedikleri ve diğer firmalarla görüşmedikleri gibi bir anlaşmaya da varmadıkları, Berk Gaz daha uygun fiyat verdiği için narkoz gazının alındığı, Berk Gaz'da bulunan yazı içeriklerini kabul etmedikleri, zira Berk Gaz'ın pişmanlıktan yararlanmak için bu belgeleri hazırladığı, Ulusu Ticaret'in bölgedeki tek firma olmasının, rekabetin engellendiği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

2100 Yürütülen soruşturma kapsamında Tokat ili bakımından öne çıkan temel iddia, Berk Gaz'ın Tokat ilindeki hastanelerin ihalelerine katılmaması veya bu ihalelere katılmasına rağmen ihaleyi kazanamayacak şekilde yüksek fiyatlar vermesi ve bunun karşılığında Ulusu Ticaret'in de ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi suretiyle söz konusu teşebbüsler arasında bir mutabakata varılıp varılmadığıdır. Öncelikle ve soruşturma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler ışığında bu konuya ilişkin olarak şu tespitler yapılmıştır.

Bölgede bulunan hastanelerin 2002-2009 yılları arasındaki döneme ait ihale ve doğrudan temin dosyaları incelenmek suretiyle oluşturulan ihale tablolarına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 10: Tokat İlindeki Hastanelerin Alımları (oksijen tüpü 40 lt.)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet/tüp)	Ulus	Selanik Ticaret		
Cevdet Aykan Devlet Hastanesi	17.01.2003 (İ)	5.350		16,62		
	10.03.2004 (İ)	4.500	³⁰	22,00		
	22.12.2004 (İ)	2.000	15,00			
	09.03.2006 (İ)	2.000	15,00			
	09.02.2007 (İ)	1.000	16,00			
	30.01.2008 (İ)	500	17,50			
	18.12.2008 (İ)	1.500	26,00			
	17.04.2009 (İ)	4.000	22,00			
	16.11.2009 (İ)	3.500	22,00			
	10.02.2010 (İ)	9.000	20,00			
Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi			Ulus	Selanik Ticaret		
	13.12.2002 (İ)	2.000				
	22.10.2003 (İ)	-	-			
	28.12.2004 (İ)	2.000	15,00			
	17.11.2005 (İ)	4.000	15,00			
	01.11.2006 (İ)	3.000	16,00			
	31.10.2008 (İ)	5.000	22,00			
17.11.2009 (İ)	5.000	23,00				
Gaziosmanpaşa Üniversite Hastanesi			Ulus	Selanik Ticaret	Tokgöz	
	18.02.2002 (İ)	28	7,00	8,00	10,00	
	02.01.2003 (İ)	2.500	15,50			

³⁰ Belgeleri uygun olmadığından değerlendirmeye alınmamıştır.

	31.03.2004 (İ)	2.500	15,80			
	25.01.2005 (İ)	3.000	15,80			
	03.02.2006 (İ)	5.000	13,50			
	20.12.2006 (İ)	5.000	15,20			
	05.11.2007 (İ)	6.000	15,95			
	19.12.2008 (İ)	7.500	19,00			
			Ulusu			
Zile Devlet Hastanesi	29.12.2003 (İ)	2.000	17,50			
	10.01.2005 (İ)	2.500	16,00			
	13.12.2005 (İ)	2.000	16,43			
	16.11.2006 (İ)	1.500	17,00			
	26.12.2007 (İ)	1.200	18,50			
	31.12.2008 (İ)	1.300	28,50			
	04.01.2010 (İ)	1.300	25,00			
			Ulusu	Çalışkan Makine	Selçuk Makina	Şahinoğlu
Almus Devlet Hastanesi	18.09.2002 (DT)	3	11,50	13,00	13,50	-
	17.01.2003 (DT)	2	14,50	15,00	14,75	-
	24.02.2003 (DT)	3	14,50	15,75	15,00	-
	18.04.2003 (DT)	5	14,50	15,25	15,00	-
	04.08.2003 (DT)	4	14,50	15,50	15,25	-
	04.02.2005 (DT)	15	15,00	16,00	16,50	-
	25.04.2005 (DT)	20	15,00	17,00	16,00	18,00
	20.10.2006 (DT)	?	?	?	?	-
			Ulusu	Behzat Ticaret		
Turhal Devlet Hastanesi	15.12.2005	1.400	-	16,00		
	05.06.2006	2.000	-	17,00		
	03.11.2006	4.000	-	17,50		
	31.10.2007	4.500	-	18,36		
	21.11.2008	4.000	-	24,41		
	02.12.2009	4.455	23,00	-		
			Öray DemirÇelik	Engezler	Selvi Tic.	
Niksar Devlet Hastanesi ³¹	15.02.2002 (DT)	103	6,80			
	03.04.2002 (DT)	102	8,47			
	02.06.2002 (DT)	45	10,00			
	26.08.2002 (DT)	63	10,00			
	21.10.2002 (DT)	85	11,00			
	26.11.2002 (DT)	129	11,00			
	18.12.2002 (İ)	1.374	21,60			
	10.10.2003 (DT)	200	18,00	18,75	19,00	
	03.12.2003 (İ)	1.700	12,00			
	10.05.2005 (İ)	400	13,00			
	29.06.2005 (İ)	800	14,75			
			Osman Nişancı	Tez Oksijen	Öray DemirÇelik	Uğrak Ticaret
Erbaa Devlet Hastanesi	28.02.2002 (DT)	30			5,75	
	01.04.2002 (DT)	40			5,75	

³¹ Oksijen üretim sistemine geçiş nedeniyle 1.1.2006 tarihinden itibaren medikal gaz alımı yapılmamıştır.

08.08.2002 (DT)	51			14,90	
30.09.2002 (DT)	98				16,60
29.10.2002 (DT)	59				16,00
19.02.2003 (DT)	230			28,02	23,60
27.05.2003 (DT)	281			25,00	20,50
31.07.2003 (DT)	224			22,75	20,50
24.10.2003 (DT)	500			23,00	20,00
07.05.2004 (İ)	1.500	17,00			
23.03.2005 (İ)	2.000	14,25			
09.02.2006 (İ)	1.500	15,00			
13.10.2006 (İ)	1.250	13,50			
25.01.2007 (İ)	1.900	14,00			
28.09.2007 (İ)	1.750	16,00			
25.01.2008 (İ)	2.000	15,25			
13.06.2008 (İ)	1.900	17,00			
03.09.2008 (İ)	2.500	16,90			
15.01.2009 (İ)	1.000	19,00			
25.02.2009 (İ)	2.600	19,00			
08.07.2009 (İ)	2.500	21,00			
12.10.2009 (İ)	2.350	23,00			
29.12.2009 (İ)	1.200	19,00	13,75 ³²		

Tablo 11: Tokat İlindeki Hastanelerin Alımları (narkoz)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg)	Ulus	Berk Gaz	Selanik Ticaret	Habaş	
Cevdet Akyan Devlet Hastanesi	2002-(pazarlık)	400				6,50	
	2002-(pazarlık)	175				7,00	
	14.04.2003 (İ)			7,75	³³		
	10.03.2004 (İ)	?	³⁴	?			
	22.12.2004 (İ)	2.500	6,30	6,35			
	09.03.2006 (İ)	2.000	12,00				
	09.02.2007 (İ)	2.000	13,50				
	30.01.2008 (İ)	2.000	15,00				
	18.12.2008 (İ)	2.500	20,00				
	10.02.2010 (İ)	3.000	17,50				
Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi			Ulus	Berk Gaz	Selanik Ticaret		
	22.10.2003 (İ)	500			18,77		
	28.12.2004 (İ)	500	11,00				
	17.11.2005 (İ)	700	12,00				
	01.11.2006 (İ)	750	13,00				
	31.10.2008 (İ)	1.000	17,50				
17.11.2009 (İ)	1.200	12,50		15,00			
Gaziosmanpaşa Üniversite Hastanesi			Ulus	Selanik Ticaret	Tokgöz		
	18.02.2002	350	5,00	9,00	5,10		

³² Geçici teminat eksik olduğundan ihale dışı kalmıştır.³³ Evrakları usue uygun olmadığından değerlendirmeye alınmamıştır.³⁴ Belgeleri uygun olmadığından değerlendirmeye alınmamıştır.

	02.01.2003	650	12,50				
	31.03.2004	1.300	12,50				
	25.01.2005	1.600	12,50				
	03.02.2006	1.300	11,00				
	20.12.2006	1.300	12,25				
	05.11.2007	1.500	12,37				
	19.12.2008	1.500	15,00				
			Ulus				
Zile Devlet Hastanesi	29.12.2003 (İ)	1.000	15,00				
	10.01.2005 (İ)	500	12,00				
	13.12.2005 (İ)	600	13,00				
	16.11.2006 (İ)	1.200	14,00				
	26.12.2007 (İ)	800	15,50				
	31.12.2008 (İ)	600	23,00				
	04.01.2010 (İ)	800	20,00				
			Ulus	Behzat Ticaret			
Turhal Devlet Hastanesi	15.12.2005	500	-	16,50			
	03.11.2006	750	-	17,00			
	31.10.2007	800	-	18,36			
	21.11.2008	400	-	22,00			
	02.12.2009	1.500	18,00	-			
			Öray	Engezler	Selvi Tic.		
Niksar Devlet Hastanesi	15.02.2002 (DT)	60	6,50				
	03.04.2002 (DT)	94	6,50				
	02.06.2002 (DT)	46	6,95				
	26.08.2002 (DT)	92	6,95				
	21.10.2002 (DT)	54	6,95				
	26.11.2002 (DT)	84	6,95				
	18.12.2002 (İ)	548	16,65				
	10.10.2003 (DT)	50	14,00	14,25	14,00		
	03.12.2003 (İ)	1.200	7,80				
	10.05.2005 (İ)	200	9,00				
	29.06.2005 (İ)	400	11,00				
			Osman Nişancı	Tez Oksijen	Öray DemirÇelik	Uğrak Ticaret	Hürgan Bayii
Erbaa Devlet Hastanesi	28.02.2002 (DT)	25			4,25		
	01.04.2002 (DT)	50			4,25		
	30.10.2002 (DT)	300				6,50	
	18.12.2002 (DT)	375				8,50	
	27.05.2003 (DT)	436			11,50	9,75	12,00
	31.07.2003 (DT)	550			13,20	9,75	12,00
	07.05.2004 (İ)	2.500	9,00				
	23.03.2005 (İ)	2.000	8,50				
	09.02.2006 (İ)	2.000	11,00				
	13.10.2006 (İ)	3.500	9,75				
	25.01.2007 (İ)	2.000	9,80				
	28.09.2007 (İ)	2.000	12,00				
	25.01.2008 (İ)	2.000	12,00				
	13.06.2008 (İ)	1.900	13,00				
	03.09.2008 (İ)	900	13,00				

	15.01.2009 (İ)	1.750	14,60			
	29.12.2009 (İ)	2.000	13,00	12,00 ³⁵		

2110

Belge:TKT-1’de yer alan ifadelerden; Zile Devlet Hastanesi’nin 26.12.2002 tarihindeki ihalesi öncesi ve sonrasında Berk Gaz ile Ulusu Ticaret arasında anlaşma zemini arandığı ve bundan sonraki ihalelere anlaşmalı olarak girilmesi konusunda mutabakata varılacağı ifade edildiği anlaşılmıştır. Bu belgeye ilişkin olarak Berk Gaz yetkilisi tarafından yapılan açıklamada; “Bundan sonra anlaşma yapılacak” ifadesinin, Ulusu Ticaret’in Berk Gaz’dan alım yapması karşılığında ihaleye girilmeyeceği anlamına geldiği ve 2003 yılındaki ihaleye de girilmediği ifade edilmiştir. Nitekim ihale tabloları incelendiğinde; aynı hastanenin 29.12.2003 tarihinde yapılan ihalesine Berk Gaz’ın katılmadığı, ayrıca anılan hastanenin bu tarihten sonra yapılan hiçbir ihalesine de teklif vermediği görülmüştür.

2120

Belge:TKT-2’de yer alan ifadelerden; Tokat Devlet Hastanesi’nin 2004 yılındaki ihalesi öncesinde Ulusu Ticaret’in, Berk Gaz’dan daha yüksek teklif vermesi konusunda tarafların anlaştığı, ancak ihale günü yaşanan uyuşmazlık nedeniyle taraflar arasında varılan anlaşmanın uygulamaya geçirilemediği anlaşılmaktadır. Ancak ihale sonrasında Ulusu Ticaret’in, bu defa Berk Gaz’dan alım yapmak üzere kendileriyle temasa geçtiği görülmüştür. Dolayısıyla 2004 yılındaki ihale öncesinde ihaleyi kimin kazanacağı konusunda bir anlaşmaya varıldığı, bu ihaleden sonra ise taraflar arasında aranan anlaşma zemininin, Berk Gaz’ın Tokat ilindeki hastanelerin ihalelerine girmemesi karşılığında Ulusu Ticaret’in ihale konusu ürünleri Berk Gaz’dan temin etmesi konusunda bir mutabakatla sonuçlanmıştır. Keza Berk Gaz yetkilisi tarafından bu belgeye ilişkin olarak yapılan açıklamalardan; Tokat bölgesine ilişkin olarak Berk Gaz’ın koyduğu satış hedefinin, Ulusu Ticaret’e yapılan satışlarla gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

2130

Yine Berk Gaz yetkilisi tarafından Belge:TKT-3’e ilişkin olarak yapılan açıklamada; anılan belgedeki “Hiçbir şekilde pazarlarına girmiyoruz” şeklindeki ifadenin, Tokat ve ilçelerindeki hastane ihalelerine Berk Gaz tarafından teklif verilmediği anlamına geldiği belirtilmiştir. İhale tabloları incelendiğinde de bu durum teyit edilmektedir. Zira taraflar arasında varılan anlaşmalar sonrasında Berk Gaz’ın, Tokat il ve ilçelerindeki hastanelerin ihalelerine, Kadın Doğum Hastanesi’nin 2009 yılında yapılan ihalesine kadar hiçbir surette teklif vermediği görülmüştür.

2140

Berk Gaz ile Ulusu Ticaret arasında yukarıda bahsedilen anlaşmalara varıldıktan sonraki yıllarda gerçekleştirilen hastane ihaleleri incelendiğinde; Belge:TKT-2’ye konu olan ve Tokat Devlet Hastanesi’nin 2004 yılı sonundaki ihalesine ilişkin olarak tarafların vardıkları anlaşmadan sonra Berk Gaz’ın, bu hastanenin hiçbir ihalesine teklif vermediği görülmüştür. Bu tarihten önce ise Berk Gaz’ın anılan hastanenin ihalelerine katıldığı ve son iki ihaleyi de kazandığı görülmektedir. Yine bu tarihten sonra yapılan ilk ihalede oluşan fiyatın, taraflar anlaşmaya varmadan önce yapılan son ihaledeki fiyattan yaklaşık olarak % 100 daha fazla olduğu anlaşılmaktadır. Yine sonraki yıllarda yapılan ve Berk Gaz’ın teklif vermediği ihalelerde bu artışın devam ettiği görülmektedir.

2150

³⁵ Geçici teminat eksik olduğundan ihale dışı kalmıştır.

Berk Gaz'ın ihaleye katılmaması karşılığında Ulusu Ticaret'in, Berk Gaz'dan almayı taahhüt ettiği narkoz gazını alıp almadığı hususuna daha da açıklık getirmek adına Ulusu Ticaret'in Berk Gaz'dan yaptığı alımlara aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 12: Ulusu Ticaret'in Berk Gaz'dan Yaptığı Alımlar (narkoz)

Yıl	Miktar (kg)
2003	725,00
2004	357,00
2005	2.185,00
2006	3.947,50
2007	3.927,50
2008	3.209,50
2009	1.892,50
TOPLAM	16.244,00

2160

Yukarıdaki tablo incelendiğinde; Belge:TKT-2'de yer alan, "bizden 2-3 ton gaz alacaklarını söylediler" ifadesinin gerçekleştiği ve Ulusu Ticaret'in 2005 yılında Berk Gaz'dan 2.185 ton gaz aldığı anlaşılmıştır. Bu tarihten önce ise Ulusu Ticaret'in, Berk Gaz'dan yaptığı narkoz alımlarının 2005 yılına göre oldukça düşük seviyelerde olduğu görülmektedir. Sonraki yıllarda ise Ulusu Ticaret'in, Berk Gaz'dan yaptığı narkoz alımlarının giderek arttığı ve Berk Gaz'ın da bölgede yapılan ihalelere teklif vermediği, böylelikle yukarıdaki belgelerde yer alan anlaşmanın uygulanmaya devam ettiği ortaya çıkmaktadır.

2170

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde Berk Gaz ile Ulusu Ticaret'in 29.12.2003 tarihinden 2009 yılına kadar bölgede bulunan hastaneler tarafından düzenlenen medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasının sağlanması ya da Berk Gaz'ın Tokat ilindeki hastanelerin ihalelerine katılmaması ve bunun karşılığında Ulusu Ticaret'in de ihale konusu ürünleri Berk Gaz'dan temin etmesi suretiyle bir anlaşma içerisinde oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

2180

J.5.3.6. Trabzon ve Rize Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Erkuloğlu Sınai ve Tıbbi Gazlar Ticaret ve Sanayi (Erkuloğlu), Usta Oksijen ve Sınai Gazlar Üretim Dağ. Paz. Tic. Ltd. Şti.³⁶ (Usta Oksijen) ve Karadeniz Oksijen Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (KOGS)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma sürecinde Berk Gaz, Erkuloğlu, Usta Oksijen, KOGS, Rize merkezli Yardımcı Ticaret ile Erzurum merkezli Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. (Kar-Ok), Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. (Turanlılar) şirketlerinde yerinde incelemeler yapılmıştır. Ayrıca, Trabzon'da bulunan KTÜ Farabi Hastanesi, Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Trabzon Doğum ve

2190

³⁶ Önaraştırma raporunda Usta oksijen Ticaret ve Sanayi olarak geçmektedir.

Çocuk Bakımevi Hastanesi, Trabzon Fatih Devlet Hastanesi ile Rize’de bulunan 82. Yıl Devlet Hastanesi, Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin³⁷ medikal gaz alım ihale dosyaları incelenmiştir. Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge:TRZ-1: Berk gazda yapılan yerinde incelemede elde edilen KOGS başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“

YIL	2004	2005	2006	2007
Taahhüt Ettiği Miktar				1000
Aldığı Miktar				
Gaz kg Fiyatı				
TOPLAM CİRO				

• ...

2200

- Trabzon’da anlaşma sağlamamızdan son derece memnun.
- Çok fazla hastanesi yok. Kemik hastanesi ve doğum hastanesine veriyor.
- Yaklaşık 2000 kg. bir pazarı var. Bizden 1000 kg alsın.”

Belge:TRZ-2: Berk gazda yapılan yerinde incelemede elde edilen ERKULOĞLU başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“

YIL	2004	2005	2006	2007
Taahhüt Ettiği Miktar				3500-4500
Aldığı Miktar				
Gaz kg Fiyatı				6,50
TOPLAM CİRO				

- Levent Bey: ... İnşaat, tekstil işi ile uğraşiyor. ... yaklaşık 1962’den beri Habaş bayisi, ...
- İlk tanışmada yaşanan gerginlik zamanla yerini sağlıklı ve güvene dayalı bir ilişkiye bıraktı. Trabzon ve çevre pazarı ile ilgili üzerimize düşeni harfiyen yaptık.
- Trabzon’da sağladığımız anlaşma sonucu artık herkesin kafası rahat.

2210

KATÜ :	}	5500
Rize Devlet : 2250		Kağıt üzerinde ~11500 kg;
Fatih Devlet : 3000		gerçekte ~7000-8000 kg pazarı var.
Vakıfkebir+Of+Sürmene:~1000		

³⁷ Eski ismi Rize Devlet Hastanesidir.

- *Anlaştırdık ve yüksek fiyat pazarını korudu. Bunun karşılığında en az 4000 kg gaz alsın benden.”*

2220 Yukarıdaki belgelerde geçen ifadeler ile ilgili olarak Berk Gaz San. ve Tic. Ltd. Şti. müdürü Yusuf ÜNLÜ, pişmanlık başvurusu kapsamında aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

“ ...

11. ERKULOĞLU ve 12. KOGS

2230 *Trabzon’da 4 firma faaliyet göstermektedir: Linde bayisi olan KOGS, Habaş bayisi olan Erkuloğlu, bağımsız olan Usta Oksijen ve Orhan isimli bir şahsa³⁸ ait olan fakat adını hatırlayamadığım bir firma. KOGS, Erkuloğlu ve Usta Oksijen bir iki senedir, tüm medikal gazlar için, Trabzon’daki hastaneleri büyüklüklerine göre paylaştıkları duyumunu aldık. Ama paylaşımın tam olarak ne şekilde yapıldığını bilmiyoruz. Biz Trabzon’a hedeflediğimiz miktardaki gazı sattığımızdan, buradaki ihalelere girmiyoruz. ...*

Erkuloğlu belgesinde yer alan “Trabzon ve çevre pazarı ile ilgili üzerimize düşeni harfiyen yaptık” ifadesi, bu pazarlardaki ihalelere girmedığımız manasına gelmektedir...”

Kimliğinin gizli tutulmasını isteyen bir teşebbüs yetkilisi, hastane medikal gaz alım ihalelerinin, teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma ile paylaşıldığını ifade etmiştir. Konu ile ilgili olarak söz konusu şahsın ifadelerine aşağıda yer verilmiştir:

“ ...

2240 *Trabzon’daki üç medikal gaz bayisi (Erkuloğlu, KOGS, Usta Oksijen) ve Erzurum’daki üç medikal gaz bayisi (Habaş bayisi olan KAR-OK, Erzurum’da kendi oksijen üretim tesisi bulunan Turanlılar ve bağımsız bir bayi olan Engin Altıkat’ın firması) arasında 2007 yılında bölgedeki hastane ihalelerinin paylaşımı ile ilgili bir anlaşma yapılmıştır. Söz konusu anlaşmaya şu gelişmeler zemin hazırlamıştır: 2007 yılında KOGS firması Erzurum’daki ihalelere teklif vermeye başlamıştır. Bu olay Erzurum bayisi olan KAR-OK’u rahatsız etmiştir. KAR-OK’un sahibi Bülent Bey, KOGS’un bu teklifine misilleme yapmak amacıyla bana gelerek beraber Trabzon’daki 2008 ihalelerine girelim demiştir. Beraber gidip Trabzon Tıp Fakültesi’nin şartnamesini aldık. Bu gelişme üzerine Erkuloğlu ve KOGS hemen devreye girerek anlaşma yapma yoluna gitmişlerdir. Bu amaçla, 2007 Kasım’ında ...*

2250 *Bey bana gelerek “Biz Erzurum’daki ve Trabzon’daki bayiler aramızda anlaşarak hastane ihalelerini paylaşmak amacıyla bir araya geleceğiz, toplantıya sen de katıl.” dedi. Ben “Nasıl bir anlaşma olacak?” dedim. “Herkes mevcut durumda aldığı hastanelere vermeye devam edecek, kimse kimsenin ihalesine girmeyecek; böylece rekabeti kaldıracacağız.” dedi. Ben, “Bende, şu anda hiçbir hastane kalmadı. Ben niçin böyle bir anlaşmaya gireyim? Ayrıca beni niçin söz konusu bayiler arayıp davet etmiyor da sizi araya koyarak*

³⁸ Söz konusu kişi: Yardımcı Oksijen sahibi Orhan YARDIMCI’dır.

çağırıyorlar, ben böyle bir toplantıya gelmem.” dedim. Bunun üzerine yukarıda bahsettiğim anlaşmayı yaptılar ve hastaneleri paylaştılar. Anlaşmanın yapıldığı toplantının nerede yapıldığını bilmiyorum.

2260

...

Yapılan bu anlaşmalarla özellikle; Trabzon, Rize, Bayburt, Erzurum, Gümüşhane, Ağrı, Kars, Artvin’in merkez ve ilçelerindeki tüm hastaneler, yukarıda bahsettiğim Erzurum ve Trabzon’daki altı dolun tesisi tarafından paylaşılmıştır. Hastane hangi tesisinse ihaleye sadece o şirket girer ve ihaleyi alır veya bu şirket dışındakiler göstermelik olarak ihalelere girerler. Buna göre, bildiğim kadarıyla Rize (Devlet ve 82. Yıl Hastanesi) Erkuloğlu’nun, Gümüşhane Devlet ve Torul Devlet Hastanesi Usta Oksijen’in, Artvin; Usta’nın alt bayisi olan bir firmanın, Ağrı; KAR-OK’un olmak suretiyle paylaşılmıştır...”

2270

Yukarıda yer verilen tutanak ve belgelerde; Trabzon, Rize ve Erzurum’da bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinin rakip teşebbüsler arasında anlaşarak paylaşıldığını gösteren ifadeler bulunmaktadır.

Savunmalar

KOGS ve Usta Oksijen’in yazılı savunmalarında özetle; Soruşturma raporunda yer verilen iddiaları kabul etmediklerini ifade edilmiştir.

Erkuloğlu’nun yazılı savunmasında özetle; ilgili pazarların doğru tespit edilmediğini, soruşturma heyeti tarafından talep edilen ceza miktarının, yönetmelik hükümlerine göre belirlenmesinin Kanun’a aykırı olduğunu, medikal gaz satış cirolarının toplam ciroları içinde küçük bir oran oluşturduğu ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

2280

Yukarıda yer verilen ifade tutanağı ve belgelerde;

- Berk Gaz’ın öncülüğü ve katılımı ile Trabzon’da bulunan Erkuloğlu, KOGS ve Usta Oksijen firmasının anlaşarak Trabzon ve Rize’de bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaştıklarına³⁹,

ilişkin ifadeler yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen iddiayla ilgili olarak aşağıdaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır.

2290

Konu ile ilgili olarak, KTÜ Farabi Hastanesi, Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Trabzon Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi, Fatih Devlet Hastanesi, Rize 82. Yıl Devlet Hastanesi ve Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 2003-2009 yılları arasında yapılan medikal gaz alım ihaleleri incelenmiştir. Yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan tablolara aşağıda yer verilmiştir:

³⁹ Erzurum’da bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinin paylaşıldığına ilişkin iddialar ve bunların değerlendirilmesine raporun Erzurum bölümünde yer verilmiştir.

İHALE TABLOLARI

Tablo 13: Trabzon ve Rize İllerindeki Bazı Hastanelerin Alımları (sıvı oksijen)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (Kg)	Erkuloğlu	Yardımcı Ticaret	Usta			
KTÜ Farabi Hastanesi	07.01.2005 (İ)	300.000	0,66					
	25.12.2006 (İ)	400.000	0,74					
	24.12.2007 (İ)	450.000	0,73					
	22.12.2008 (İ)	450.000	0,80	40				
Trabzon Numune Hastanesi		Alım Miktarı (m ³)	Erkuloğlu	Usta	KOGS			
	28.02.2006 (İ)	20.000	1,4	0,70	-			
	15.12.2006 (İ)	20.000	-	1,19	-			
	31.12.2007 (İ)	26.000	-	1,90	-			
24.11.2008 (İ)	35.000	-	2,20	2,90				
Trabzon Doğum ve Çocuk Bakımevi		Alım Miktarı (Kg)	KOGS	Usta				
	14.12.2005 (İ)	70.000	0,67	0,55 ⁴¹				
	08.12.2006 (İ)	80.000	0,715	-				
	21.11.2007 (İ)	65.000	0,75	-				
13.11.2008 (İ)	70.000	0,80	-					
Trabzon Fatih Devlet Hastanesi			Erkuloğlu					
	27.01.2006 (İ)	60.000	0,70					
	28.11.2006 (İ)	70.000	0,80					
	28.12.2007 (İ)	60.000	0,80					
09.10.2008 (İ)	60.000	0,90						

Tablo 14: Trabzon ve Rize İllerindeki Bazı Hastanelerin Alımları (oksijen tüpü 40 lt.)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet/tüp)	Erkuloğlu	Yardımcı Ticaret				
KTÜ Farabi Hastanesi	07.01.2005 (İ)	500	5,80					
	25.12.2006 (İ)	500	8,00					
	24.12.2007 (İ)	500	8,00					
	22.12.2008 (İ)	500	10,00	42				
Rize 82. yıl Devlet Hastanesi			Erkuloğlu	Yardımcı	KOGS	Usta	Ak	
	11.11.2005 (İ)	2.500	7,45	6,35	5,85	-		
	17.10.2006 (İ)	3.000	8,00	6,74	-	-		
	17.12.2007 (İ) ⁴³	3.000	17,00	-	-	16,00		
03.03.2008 (İ)	4.000	16,00	-	-		⁴⁴		

⁴⁰ Eksik belgeler nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁴¹ Bazı belgelerin fotokopi olması nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁴² Eksik belgeler nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁴³ Söz konusu ihale, "rekabet ortamı oluşmadığı" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

⁴⁴ Eksik belge ve geçici teminat mektubu süresi nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

	22.12.2008 (İ)	5.000	20,00				12,50 ⁴⁵
Rize Devlet Hastanesi			Erkuloğlu	KOGS	Yardımcı Ticaret		
	01.02.2005 (İ)	?	7,00	6,95 ⁴⁶			
	19.12.2006 (İ)	3.500	9,00	13,90	5,50 ⁴⁷		
	11.07.2007 (İ)	4.000	10,00				
	22.08.2008 (İ)	3.000	15,70				
	02.02.2009 (İ)	6.500	19,00				

Tablo 15: Trabzon ve Rize İllerindeki Bazı Alımları (narkoz gazı)

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg)	Erkuloğlu	Berk Gaz	Yardımcı Ticaret			
KTÜ Farabi Hastanesi	07.01.2005 (İ)	4.000	6,60	5,45 ⁴⁸				
	25.12.2006 (İ)	5.500	9,00	-				
	24.12.2007 (İ)	6.000	9,00	-				
	22.12.2008 (İ)	6.000	10,00	-		49		
Trabzon Numune Hastanesi			Erkuloğlu	Usta	KOGS			
	28.02.2006 (İ)	4.000	7,00	5,15				
	15.12.2006 (İ)	4.000	-	6,20				
	31.12.2007 (İ)	3.000	-	10,00				
	24.11.2008 (İ)	4.500	-	11,50	14,00			
Trabzon Doğum ve Çocuk Bakımevi		Alım Miktarı (Kg)	KOGS	Usta				
	14.12.2005 (İ)	3.000	6,50	5,50 ⁵⁰				
	08.12.2006 (İ)	6.000	8,00	-				
	21.11.2007 (İ)	4.000	9,00	-				
	13.11.2008 (İ)	4.000	10,00					
Trabzon Fatih Devlet Hastanesi			Erkuloğlu					
	27.01.2006 (İ)	3.500	7,00					
	28.11.2006 (İ)	3.000	8,50					
	28.12.2007 (İ)	2.000	12,00					
	09.10.2008 (İ)	2.000	14,00					
Rize 82. yıl Devlet Hastanesi		Alım Miktarı	Erkuloğlu	Yardımcı Ticaret	KOGS	Ak	Berk Gaz	Usta
	11.11.2005 (İ)	1.875	6,20	6,74	5,86 ⁵¹			-
	17.10.2006 (İ)	2.500	6,60	-	-	-	6,25 ⁵²	-
	17.12.2007 (İ) ⁵³	2.500	10,00	-	-	-		13,00
	03.03.2008 (İ)	2.500	12,00	-	-	-	-	⁵⁴
	22.12.2008 (İ)	1.875	15,00	-	-	10,40 ⁵⁵		

⁴⁵ Eksik belge nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁴⁶ İhaleyi kazanamama gerekçesi ihale komisyon kararında bulunmamaktadır.

⁴⁷ Eksik belge nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁴⁸ Eksik belge nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁴⁹ Eksik belgeler nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁵⁰ Bazı belgelerin fotokopi olması nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁵¹ İhalenin Erkuloğlu'nda kaldığı anlaşılmıştır. Ancak KOGS'un kazanamama nedeni ihale komisyonu kararında yer almamaktadır.

⁵² Şartnameye uygun olmayan teminat nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

⁵³ Söz konusu ihale "rekabet ortamı oluşmadığı" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

⁵⁴ Eksik belge ve geçici teminat mektubu süresi nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

			Erkuloğlu	KOGS			
Rize Devlet Hastanesi	01.02.2005 (İ)	?	6,40	8,50			
	19.12.2006 (İ)	2.250	7,00	7,40			
	11.07.2007 (İ)	1.000	7,20				
	22.08.2008 (İ)	250	13,00				
	02.02.2009 (İ)	1.750	15,00				

2300 Tablolar incelendiğinde, yukarıda yer verilen belgelerde geçen ifadelerle uygun olarak KTÜ Farabi Hastanesi, Fatih Devlet Hastanesi ve Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesinin medikal gaz alım ihalelerine hemen hemen Erkuloğlu firmasının tek başına girerek tüm ihaleleri kazandığı, diğer firmaların çoğunlukla ihaleye hiç iştirak etmediği ya da nadiren ihaleye girmekle birlikte, ihaleyi Erkuloğlu'nun kazanmasını sağlayacak şekilde yüksek fiyat verdikleri açıkça görülmektedir. Ayrıca tablolardan, Erkuloğlu firmasının 2006 yılından sonra Rize 82. Yıl Devlet Hastanesi ile Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesinin ihalelerine tek başına katılarak önceki dönemlere göre çok yüksek fiyattan ihaleleri kazandığı görülmektedir. Bu durumun ortaya çıkmasında, hakkında bölgede hastane paylaşımına gittiğine dair herhangi bir veri bulunmayan Yardımcı Ticaret'in 2006 yılı sonunda ihalelere girmek için gerekli olan izin belgelerinin süresinin 2006 yılının sonunda dolmuş olması nedeniyle ihalelere girememesinin etkili olduğu görülmektedir.

2310 Yine belgelerde geçen ifadelerle uygun olarak Trabzon Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi medikal gaz alım ihalesine sadece KOGS firmasının, Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi medikal gaz alım ihalesine sadece Usta Oksijen firmasının katıldığı ve kazandığı ihale tablolarında açıkça anlaşılmaktadır.

2320 Berk Gaz'ın, Erkuloğlu, KOGS ve Usta Oksijen firmasının anlaşarak Trabzon ve Rize'de bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaşmalarına bölgedeki hastane ihalelerine hiç girmeyerek iştirak ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu durum Berk Gaz müdürü tarafından, "...Erkuloğlu belgesinde yer alan "Trabzon ve çevre pazarı ile ilgili üzerimize düşeni harfiyen yaptık" ifadesi, bu pazarlardaki ihalelere girmedikimiz manasına gelmektedir..." şeklinde ifade edilerek itiraf edilmiştir. Diğer yandan Berk Gaz'ın 2007 yılından itibaren bölgede faaliyet gösteren firmalara narkoz gazı satışının artması dikkat çekicidir. Satışın artmasında, Berk Gaz'ın ihalelere girmemesine karşılık bölge firmalarının Berk Gaz'dan alımlarını artırmasının etkili olduğu anlaşılmaktadır. Aşağıdaki tabloda bölge firmalarının 2005-2009 yılları arasında Berk Gaz'dan aldıkları narkoz miktarları gösterilmiştir:

Tablo 16: Bölge Firmalarının Berk Gaz'dan Narkoz Gazı Alım Miktarları (kg)

Firma Adı	2005	2006	2007	2008	2009
Erkuloğlu	0	0	1.785	1.325	422
KOGS	0	0	295	650	1502,5
Usta Oksijen	0	3330	3.125	3.150	680

Netice olarak, Erkuloğlu, KOGS ve Usta Oksijen'in 2006 yılı sonundan 2009 yılına kadar olan dönemde, Trabzon ve Rize'de bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaştıkları, Berk Gaz'ın kendisinden gaz alınması şartı ile ihalelere

⁵⁵ Eksik belge nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.

2330 girmeyerek söz konusu anlaşmaya katıldığı anlaşıldığından, ilgili teşebbüslerin yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4 üncü maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, Erkuloğlu, KOGS ve Usta Oksijen'in 2006 yılı sonundan 2009 yılına kadar olan dönemde, Trabzon ve Rize'de bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini paylaştıkları, Berk Gaz'ın söz konusu anlaşmaya kendisinden gaz alınması şartı ile ihalelere girmeyerek katıldığı anlaşıldığından, ilgili teşebbüslerin yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 4 üncü maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

2340

J.6.4. Doğu Anadolu Bölgesi

J.6.4.1. Erzurum Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi (İbrahim Ergün Habaş Oksijen), Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. (Kar-Ok) ve Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. (Turanlılar)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Soruşturma kapsamında bölgede faaliyet gösteren aşağıdaki teşebbüslerde yerinde inceleme yapılmıştır:

- 2350
- İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi,
 - Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.,
 - Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.,
 - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,
 - Karadeniz Oksijen Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,
 - Usta Oksijen Ticaret ve Sanayi.

Bunun yanında Erzurum'da bulunan,

- 2360
- Atatürk Üniversitesi Hastanesi'nin,
 - Erzurum Bölge Hastanesi'nin,
 - Erzurum Palandöken Hastanesi'nin,
 - Erzurum Numune Hastanesi'nin,
 - Erzurum Göğüs Hastanesi'nin,
 - Erzurum Nenehatun Hastanesi'nin,

2002-2009 yılları arasındaki döneme ait ihale ve doğrudan temin dosyaları incelenmiş ve gerekli görülen evraklardan suret alınmıştır.

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge:ERZ-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemelerde, aşağıda yer alan bilgilerin yazılı olduğu belge elde edilmiştir:

Hastane Adı	Erzurum Numune Hastanesi	
İhale Tarihi	29.11.2002	
İhale Miktarı	2500 kg	
Katılanlar	Berk Gaz	Erzurum Habaş ⁵⁶
Narkoz Fiyatları	5.978.000	5.700.000
Açıklama	İhaleye az bir zaman kala zarfımı teslim edecekken Habaş ve Karbogaz'ın bayisiyle ⁵⁷ karşılaşıldı. Dosyayı vermemem için çok uğraştılar. İkiisi anlaşmışlar ve sadece Habaş ihaleye girecek. Karbogaz bayisi, gözlem amacıyla gelmiş...	

2370 **Belge:ERZ-2** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 19.09.2003 tarihine ait, Asım SAYIN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi Aykut ZENGİN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Ağrı ihalesi için arandı. Biz veriyoruz dedi. İhaleye katılmayacağım ama benden gaz alın dedim. Cuma günü karar vereceğiz. Yeni dönem Erzurum pazarında da anlaşma koşulları görüşülecek.”

2380 **Belge:ERZ-3** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 11.11.2003 tarihine ait, Muharrem KAHRAMAN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi Hakan KARCI arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Aziziye⁵⁸ ihalesinden dolayı görüşmek istediğimi söyledim. Tamam dedi. Mühendis Arkadaş Aykut Bey ile veya firma sahibi İbrahim ERGÜN, Halil ERGÜN ile de görüşebilirsiniz, dedi.”

2390 **Belge:ERZ-4** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 13.11.2003 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Muharrem KAHRAMAN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi Aykut ZENGİN arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Gaz işine Aykut Beyi getirmişler Trakyadan. O yüzden geçen yıl karışıklık olmuş. Miktar olarak değil ama Erzurum içindeki tüketimin %40 ını bizden Ankara teslim 5.500.000 TL/kg alacaklar biz ihale de onların fiyatını vereceğiz.”

Belge:ERZ-5: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 13.11.2003 tarihinde Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile Berk Gaz

⁵⁶ İbrahim Ergün Habaş Oksijen

⁵⁷ Söz konusu Karbogaz bayisinin Kar-Ok olduğu anlaşılmaktadır.

⁵⁸ Aziziye, Atatürk Üniversite Hastanesinin ihalesidir.

arasında yapıldığı anlaşılan ve taraflarca imzalanan⁵⁹ anlaşmada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:⁶⁰

“

13.11.2003

2400

Berkgaz Ltd. Şti. ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen dolum tes. Arasında aşağıdaki anlaşma yapılmıştır.

2004 yılı Erzurum içindeki N2O tüketiminin %40'nı Berggaz'dan 5.500.000 TL/kg Ankara teslim alacak. Ödeme 45 gün içinde olacaktır. Hastanelerin ihalelerine Berggaz Habaş İbrahim Ergün ile görüşmeden katılmayacaktır. Katılırsa da yüksek fiyat (İbrahim Ergün Habaş'ın alabileceği şekilde) verecektir. Fiyatta ihale sonucuna göre tekrar düzenlenebilecektir.

Aykut Zengin

Muharrem Kahraman

İmza

İmza

2410

Söz konusu belge ile ilgili olarak İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in Mesul Müdürü Aykut ZENGİN ile görüşülerek konu hakkında bilgi istenmiş, ancak Berk Gaz yetkilisi Muharrem KAHRAMAN, Berk Gaz'dan uzun zaman önce ayrılmış bulunduğu için kendisiyle görüşülemez. Buna karşılık Aykut ZENGİN, belgede yer alan ifadeler ve imza hakkında aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

“Belgede yer alan imza bana aittir. Ancak niçin böyle bir belge düzenlediğimizi hiç hatırlamıyorum. Ben şirkette 21.10.2003 tarihinde çalışmaya başladım ve hatırladığım kadarıyla 2006 yılı gibi İbrahim Bey'den vekalet aldım. Yani belge, daha işe başlayışımın birinci ayında ve vekalet (dolayısıyla imza yetkisi) almadığım bir döneme aittir. Belgeyle ilgili hiçbir şey hatırlamıyorum.”

2420

Belge:ERZ-6: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 17.02.2004 tarihine ait, Muharrem KAHRAMAN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi Aykut ZENGİN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Tüpleri henüz görüşmemiş, ... para için de bu hafta göndereceğini söyledi.”

Belge:ERZ-7: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 18.02.2004 tarihine ait, Muharrem KAHRAMAN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi Aykut

59 Belgede, Aykut ZENGİN ile Muharrem KAHRAMAN'ın imzası bulunmaktadır.

60 Aykut ZENGİN, İbrahim Ergün Habaş Oksijen'nin Mesul Müdürü, Muharrem KAHRAMAN ise Berk Gaz yetkilisidir.

2430 ZENGİN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“27-28 tüpüm var, aldır dedi. Ardından Aykut Beyi aradım. 6.500.000 nakliye bize ait dedim, OK dedi. Para için de hastanedeyim, size hemen göndereceğim dedi. Hakan Bey Elazığın Erzurum teslim fiyatının 6.187.000 TL/kg. olduğunu söyledi.”

Belge:ERZ-8: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 21.09.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi Aykut ZENGİN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2440 *“Geçen hafta aramıştım. Ekimdeki Ağrı devlet ihalesinde anlaşalım diye teklifte bulunmuştum. Sonucunu sormak için aramıştım. Ama sanırım anlaşma zor. Kim iyi ise o kazansın gibi bir tavır var. Siz beni P.tesi tekrar arayın. Son durumu söylerim dedi. Tamam dedim.*

Belge:ERZ-9: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemelerde, aşağıda yer alan bilgilerin yazılı olduğu belge elde edilmiştir:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Erzurum Numune Hastanesi</i>	
<i>İhale Tarihi</i>	<i>27.11.2007</i>	
<i>İhale Miktarı</i>	<i>2000 kg</i>	
<i>Katılanlar</i>	<i>Berk Gaz</i>	<i>KAR-OK</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>7</i>	<i>7,8</i>
<i>Açıklama</i>	<i>İhaleye dosya yolladık. Anlaşmalı girdik. İhale bizde kaldı.</i>	

2450 **Belge:ERZ-10:** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum'da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 18.02.2008 tarihine ait, Asım SAYIN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi İbrahim ERGÜN arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Bugün Erzurum Palandöken ihalesi var idi. Normalde ihale Türkistan Bey⁶¹'in olacaktı. İhale sonucu: N2O Erzurum Habaşta, likit ve Gaz O2 Türkistan Bey'de. (Erz. Habaş N2O= 9.60 YTL + Kdv, Türkistan Bey 10.00 + KDV) Türkistan Bey suçu Habaş'a atıyor. Habaş demiş ki N2O bizde kalsın O2 sizde kalsın demiş. Erzurum Habaş ise, böyle bir şey söylemediğini ifade ediyor. Ben bu olayda Türkistan Beyi suçluyorum. Çünkü ihaleden hemen önce fiyat faxladım. 9.00 YTL yazın diye. Onlar 10 YTL yazmışlar. Ayrıca, Hacı İbrahim'e⁶² niye sormadı. Kaç YTL fiyat yazdın diye.

⁶¹ Türkistan Bey, Erzurum'da bulunan Turanlılar firmasının sahibi Türkistan TURANLIDIR.

⁶² Belgede geçen “hacı İbrahim”, İbrahim ERGÜN'dür.

2460 *Hacı İbrahim ile görüştüm. Olan oldu. Benden bu yıl gaz alırsanız memnun olurum dedim. Fiyatımı sordu. Nakliye bana ait 6.00 – 6.50 YTL arası olacak dedim. Şu anda söz vermiyorum ama bakarız. Almaya çalışırım dedi. Beni arayacakmış.”*

Belge:ERZ-11: Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum’da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 22.12.2008 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Berk Gaz’ın sahibi Yusuf ÜNLÜ ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen’in sahibi İbrahim ERGÜN arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2470 *“Kendisine ... tavır gösterdim. Bizden gaz almasını ve sözünde durmadığını söyledim. Ben de bu durumdan memnun değilim, sizden gaz alacağım dedi. Piyasanın büyük olduğunu gaz almadıkları takdirde ihalelere girip rezil edeceğimizi dile getirdim. 20-25 ton tüketim var ama sizden bize dönüş yok dedim....”*

Belge:ERZ-12: Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erzurum’da faaliyet gösteren İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile ilgili olarak tutulan, 22.01.2009 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Berk Gaz yetkilisi Zafer KELEŞ ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen’in sahibi İbrahim ERGÜN ve Mesul Müdürü Aykut ZENGİN arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2480 *“...Yarın ki yapılacak olan Atatürk Üniv. Hast. İhalesi için uzunca görüştük. Öncelikle fiyat olarak 7.50 TL bizim için çok fazla, bu fiyata gaz almamız çok zor, dedi. Bir de nakliyesini koyunca nasıl olacak, dedi. Hastaneye geçen sene 6.00 TL den gaz verdik, fiyatı birden 14-15 TL lere çıkarmamız imkansız. İhaleyi iptal ederler, verebileceğimiz maximum fiyat 7.75 olur, daha yükseğini kabul etmezler diyor. Son olarak bu şartlarda çalışmamız zor herkes kendi fiyatını yazsın ihaleye girelim herkes için hayırlısı olsun dendi. (Erzurum Habaş dan çok korkuyorlar fiyatlarını, girdiği ihaleleri çok sık kontrol ediyorlar)”*

Diğer yandan, kimliğinin gizli tutulmasını isteyen bir teşebbüs yetkilisi aşağıda yer alan hususları ifade etmiştir:

“... ”

2490 *Trabzon’daki üç medikal gaz bayisi (Erkuloğlu, KOGS, Usta Oksijen) ve Erzurum’daki üç medikal gaz bayisi (Habaş bayisi olan KAR-OK, Erzurum’da kendi oksijen üretim tesisi bulunan Turanlılar ve bağımsız bir bayi olan Engin Altıkat’ın firması) arasında 2007 yılında bölgedeki hastane ihalelerinin paylaşımı ile ilgili bir anlaşma yapılmıştır. Söz konusu anlaşmaya şu gelişmeler zemin hazırlamıştır: 2007 yılında KOGS firması Erzurum’daki ihalelere teklif vermeye başlamıştır. Bu olay Erzurum bayisi olan KAR-OK’u rahatsız etmiştir. KAR-OK’un sahibi Bülent Bey, KOGS’un bu teklifine misilleme yapmak amacıyla bana gelerek beraber Trabzon’daki 2008 ihalelerine girelim demiştir. Beraber gidip Trabzon Tıp Fakültesi’nin şartnamesini aldık. Bu gelişme üzerine Erkuloğlu ve KOGS hemen devreye girerek anlaşma yapma yoluna gitmişlerdir. Bu amaçla, 2007 Kasım’ında ...*

2500 *Bey bana gelerek “Biz Erzurum’daki ve Trabzon’daki bayiler aramızda*

2510

anlaşarak hastane ihalelerini paylaşmak amacıyla bir araya geleceğiz, toplantıya sen de katıl.” dedi. Ben “Nasıl bir anlaşma olacak?” dedim. “Herkes mevcut durumda aldığı hastanelere vermeye devam edecek, kimse kimsenin ihalesine girmeyecek; böylece rekabeti kaldıracacağız.” dedi. Ben, “Bende, şu anda hiçbir hastane kalmadı. Ben niçin böyle bir anlaşmaya gireyim? Ayrıca beni niçin söz konusu bayiler arayıp davet etmiyor da sizi araya koyarak çağırıyorlar, ben böyle bir toplantıya gelmem.” dedim. Bunun üzerine yukarıda bahsettiğim anlaşmayı yaptılar ve hastaneleri paylaştılar. Anlaşmanın yapıldığı toplantının nerede yapıldığını bilmiyorum.

...

Yapılan bu anlaşmalarla özellikle; Trabzon, Rize, Bayburt, Erzurum, Gümüşhane, Ağrı, Kars, Artvin’in merkez ve ilçelerindeki tüm hastaneler, yukarıda bahsettiğim Erzurum ve Trabzon’daki altı dolum tesisi tarafından paylaşılmıştır. Hastane hangi tesisinse ihaleye sadece o şirket girer ve ihaleyi alır veya bu şirket dışındakiler göstermelik olarak ihalelere girerler. Buna göre, bildiğim kadarıyla ..., Ağrı; KAR-OK’un olmak suretiyle paylaşılmıştır...”

Savunmalar

2520

İbrahim Ergün Habaş Oksijen’in yazılı savunmasında özetle; Soruşturma raporunda yer alan delillere dayanarak ceza verilemeyeceği, soruşturma raporunda yer alan hususların gerekçesiz ve yanlış olduğu, tespitlerin gerçeği yansıtmadığı, Berk Gaz’ın sırf kendisine verilecek cezayı önlemek bakımından pişmanlıktan yararlanmak isteyerek bu kapsamda talepte bulunduğu, bu talebi kabul edilince de pişman olduğunu kanıtlamak için gerçek dışı beyanlarla da ihbarlarda bulunduğu, İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile Berk Gaz arasında yasal bir sözleşmenin olmadığı, İEHO’nin sahibi olan İbrahim ERGÜN’ün böyle bir sözleşme yapmadığı, sözleşmeyi yaptığı iddia edilen kişinin de bu sözleşmede adı olmasına rağmen imzanın ona ait olmadığı ve aynı zaman da müdürlük görevi yapan Aykut ZENGİN’in iddia edilen tarihte sözleşme yapmaya yetkisinin bulunmadığı, bu durumun ortada yasal bir sözleşmenin olmadığını göstermesine rağmen kendilerinin sorumlu tutulduğu ifade edilmiştir.

2530

2540

Turanlılar’ın yazılı savunmasında özetle; Berk Gaz’ın İbrahim Ergün Habaş Oksijen ve Kar-Ok ile yaptığı görüşmelerin kendileri dışında cereyan ettiği, bu olaylara kendilerinin karıştırılmasının usul ve yasaya uygun olmadığı, bu nedenle Berk Gaz’ın tek taraflı olarak tuttuğu, kendi görüş ve gözlemlerini yansıttığı yetersiz bu belgenin doğruluğunun şüpheli olduğu, Berk Gaz’ın sırf kendisine verilecek cezayı önlemek bakımından pişmanlıktan yararlanmak isteyerek bu kapsamda talepte bulunduğu, bu talebi kabul edilince de pişman olduğunu kanıtlamak için gerçek dışı beyanlarla ihbarlarda bulunduğu ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Yukarıda ifade edildiği üzere bölgede bulunan hastanelerin 2002-2009 yılları arasındaki döneme ait ihale ve doğrudan temin dosyaları incelenmiştir. Buna göre, söz konusu hastanelerin ihale ve ürün bazında dökümüne aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

İHALE TABLOLARI

Tablo 17: Sıvı Oksijen

	İhale/DT Tarihleri	İhale türü	Alım Miktarı (kg)	Turanlılar	Habaş Erzurum	Kar-Ok	Usta Oksijen	KOGS	Lider Gaz	Petkim	Kardemir
Erzurum Bölge Araştırma Hastanesi	14.11.2007	İ	150.000	1,00 İhale dışı (iş deneyim belgesi)	1,10	1,50					
	30.01.2009	İ	150.000		1,10						
	08.01.2010	DT	15.000		1,05				1,26		
	18.01.2010	İ	120.000	Şartname almış	0,37	0,51					
Atatürk Üniversitesi Hastanesi	16.12.2002	İ	100.000	0,90	0,68						
	17.11.2003	İ	100.000		0,88 iptal (yüksek fiyat)	0,94 iptal (yüksek fiyat)					
	31.08.2004	DT	9.560								0,15
	01.10.2004	DT	9.580								0,15
	25.11.2004	DT	9.740								0,11
	20.12.2004	DT	9.780								0,11
	09.03.2005	DT	9.960								0,10
	24.03.2005	DT	9.580								0,11
	23.08.2005	DT	8.900							0,16	
	07.12.2005	İ	300.000			0,49	0,48	0,43			
	07.12.2006	İ	300.000		0,37	0,44		0,48			
	28.11.2007	İ	300.000		0,51						
	16.01.2009	DT	35.000		0,51						
	23.01.2009	İ	400.000		0,62	0,75 (değerlendirilmeye alınmamış)					
Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi	16.09.2006	İ	80.000		0,90		0,70 (izin belgesi)				
	28.03.2007	İ	120.000		1,00						
	03.04.2007	DT	4.560		1,00						
	22.01.2008	DT	6.000		1,00						
	06.02.2008	DT	6.000		1,00						
	18.02.2008	İ	80.000	1,20 İhale dışı (işletme belgesi)	1,25						
	29.02.2008	DT	6.000		1,00						
	18.03.2008	DT	6.000		1,25						
	03.04.2008	DT	6.000		1,25						
03.04.2009	İ	80.000	1,20	1,35							

11.04.2009	DT	4.500		1,25					
------------	----	-------	--	------	--	--	--	--	--

2550

Tablo 18: Gaz Oksijen (40 LT/5,51 m3'lük tüp)

	İhale/DT Tarihleri	İhale türü	Alım Miktarı (adet/tüp)	Turanlılar	Habaş Erzurum	Kar-Ok	Usta Oksijen	Us-Ok	Lider Gaz
Atatürk Üniversitesi Hastanesi	16.12.2002	İ	10.000	9,53	9,37				
	17.11.2003	İ	10.000		12,18	13,00			
Erzurum Bölge Eğitim Hastanesi	14.11.2007	İ	-						
	30.01.2009	İ	500		18,50				
	08.01.2010	DT	30		18,00				20,00
	18.01.2010	İ	220	Şartname almış	7,00	14,00			
Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi	18.02.2008	İ	200	18,00 ihale dışı (işletme belgesi)	18,50				
	03.04.2009	İ	200	15,00	19,00				
	11.04.2009	DT	30		18,50				
	15.05.2009	DT	20		18,50				
Erzurum Numune Hastanesi	04.12.2003	İ	3.600		15,98	14,88			
	23.11.2004	İ	4.000		8,35	6,90			
	20.12.2005	İ	4.500		7,60	7,50	7,00		
	22.11.2006	İ	4.500			5,70	6,80		
	27.11.2007	İ	6.000		13,40	9,50			
	06.02.2009	DT	130		14,25	12,50		18,00	
	04.12.2009	İ	12.000	İhaleye girmiş, fiyat vermemiş	7,00	14,00			
Erzurum Göğüs Hastalıkları Hastanesi	12.03.2003	İ	?		11,00				
	14.12.2004	İ	?		?	?	? ihale dışı (kazıntı, silinti)		
	24.11.2005	İ	12.000		10,00	12,00 ihale dışı (geçici teminat)	9,50 ihale dışı (geçici teminat)		

	30.11.2006	İ	6.000		11,00	? ihale dışı (iş deneyim eksik)			
	13.06.2007	İ	5.000	8,00 ihale dışı teklifi tazı ile yazmamış	? (10,50)				
	15.07.2008	İ	6.000	?	11,00				
	17.12.2008	İ	12.000	8,50	10,90	? (en yüksek)			
	03.12.2009	İ	13.000	10,00	7,50	16,00			
Erzurum Nenehatun Hastanesi	20.11.2003	İ	680		15,00	14,50			
	06.12.2004	İ	950		11,00				
	01.12.2005	İ	1.050		11,00				
	23.11.2006	İ	1.300		12,00	14,50 ihale dışı (teminat)			
	03.05.2007	İ	6.000		11,50	14,70			
	27.11.2007	İ	6.000		13,50	9,50			
	04.12.2007	İ	6.000		12,70	14,00 ihale dışı			
	29.05.2008	İ	6.000		13,00	12,80			
	21.11.2008	İ	12.000		15,00	14,00			

Tablo 19: Narkoz Gazı (40 LT / 25 kg'lık tüp)

	İhale/DT Tarihleri	İhale türü (İ/DT)	Alım Miktarı (adet/tüp)	Turanlılar	Habaş Erzuru m	Kar-Ok	Usta Oksijen	Lider Gaz	Berk Gaz
Atatürk Üniversitesi Hastanesi	16.12.2002	İ	240	250,00	195,00				
	17.11.2003	İ	240		253,50	271,00			287,5
	09.11.2004	İ	140		153,75		250,00 (değerlendir meye alınmamış)		172,5
	07.12.2005	İ	140		147,50	175,00			152,5
	07.12.2006	İ	140		118,75	175,00			140
	28.11.2007	İ	200		150,00				

	23.01.2009	İ	160		175,00	225 (değerlendirilmeye alınmamış)			183,75
Erzurum Bölge Eğitim Hastanesi	14.11.2007	İ	400		187,50	225,00			
	30.01.2009	İ	400		168,75				
	08.01.2010	DT	6		182,50			290,00	
	18.01.2010	İ	80	Şartname almış	145,00	122,50			
Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi	28.03.2007	İ	120		181,25				
	16.01.2008	DT	6		181,25				
	28.01.2008	DT	6		181,25				
	06.02.2008	DT	12		181,25				
	18.02.2008	İ	120	250,00 ihale dışı (işletme belgesi)	240,00				
	05.02.2009	DT	12		240,00				
	03.04.2009	İ	150		300,00				162,5
	11.04.2009	DT	12		240,00				
21.05.2009	DT	12		240,00					
Erzurum Numune Hastanesi	29.11.2002	DT	100		135,63				136,25
	04.12.2003	İ	100		312,5	305			
	23.11.2004	İ	100		158,5	175			147,5
	20.12.2005	İ	100		142,5	150			142,5 ihale dışı (uygun olmayan evrak)
	22.11.2006	İ	68			200			135
	27.11.2007	İ	80		187,5	197,5			175
	20.11.2003	İ	18		305,00	300,00			
Erzurum Nenehatun Hastanesi	06.12.2004	İ	26		250,00				
	01.12.2005	İ	40		325,00				
	23.11.2006	İ	40		350,00	375,00 ihale dışı (teminat)			
	04.12.2007	İ	80		381,25				
	21.11.2008	İ	40		412,50	450,00			
	04.12.2009	İ	16	İhaleye girmiş, fiyat vermemiş	150,00	450,00			

Yukarıda yer alan bilgi ve belgeler ile ihale tabloları birlikte değerlendirildiğinde, Erzurum medikal gaz pazarında faaliyette bulunan Berk Gaz, İbrahim Ergün Habaş Oksijen ve Kar-Ok teşebbüslerinin, 2002 yılından bu yana, çoğu zaman ihaleler öncesinde, kimi zaman da ihalelerden sonra görüşmeler yapılarak, ihalelerde rekabetin ortadan kaldırılarak anlaşma zemini arandığı, çoğu zaman bunun başarılı olduğu ve hastane ihalelerine anlaşmalı olarak ya tek teşebbüsün girdiği yahut da diğer teşebbüs veya teşebbüslerin rekabet görüntüsü meydana getirmek maksadıyla yan teklif sunmak amacıyla ihalelere girdiği tespit edilmiştir. Zaman zaman da görüşmelere rağmen anlaşmaya varılamadığı ve rekabet edildiği görülmektedir. Buna ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

2560

- Belge:ERZ-1'de "Karbogaz bayi"si ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen'nin Erzurum Numune Hastanesinin 29.11.2002 tarihindeki ihalesine anlaşmalı olarak girdiği ifadesi yer almaktadır. Buna göre ihaleye sadece İbrahim Ergün Habaş Oksijen'nin gireceği, "Karbogaz bayi"sinin teklif vermeyeceği ve ihaleye gözlemci olarak gireceği anlaşılmaktadır. Linde, Karbogazı ve Boss'u devralmıştır. Bu itibarla bugün Linde'nin bayisi olan Kar-Ok'un belgede geçen "Karbogaz bayisi" olduğu düşünülmektedir. Söz konusu ihalede narkoz gazının 40 litrelik tüpüne İbrahim Ergün Habaş Oksijen 142,50 TL, Berk Gaz 149,45 TL teklif vermiştir. Kar-Ok ise belgede yer aldığı üzere teklif vermemiştir. Ancak İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in evraklarında eksiklik tespit edilmesi üzerine ihale komisyonu, İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in teklifini geçersiz saymış ve Berk Gaz tek teklif sahibi olarak kaldığından, ihalede yeterli rekabetin oluşmadığı gerekçesiyle ihale iptal edilmiş ve alımın bir hafta sonra doğrudan temin yöntemiyle yapılmasına karar verilmiştir. Doğrudan temine, narkoz gazı ihale tablosunda yer aldığı üzere Kar-Ok yine teklif vermemiş, İbrahim Ergün Habaş Oksijen 135,63 TL, Berk Gaz ise 136,25 TL teklif vermiştir. Bu şekilde alımın İbrahim Ergün Habaş Oksijen'de kalmasının sağlandığı anlaşılmaktadır.

2570

2580

- Belge:ERZ-2'de yer alan ifadelerden, iki farklı konuda anlaşma zemini arandığı anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki, Ağrı Devlet Hastanesinin 2003 yılında yapılan ihalesiyle ilgili,⁶³ diğeri ise Erzurum medikal gaz pazarında anlaşma yapılmasıyla ilgilidir. Belgede yer alan ifadede İbrahim Ergün Habaş Oksijen Mesul Müdürü Aykut ZENGİN'in söz konusu hastaneye kendilerinin gaz verdiğini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Görüşmenin ihale öncesinde yapılmış olması dikkate alındığında söz konusu ihalenin, İbrahim Ergün Habaş Oksijen'e bırakıldığı anlaşılmaktadır. Berk Gaz ise, yine ihale öncesinde ihaleye katılmayacağını ifade etmiş ancak kendisinden narkoz gazı almasını talep etmiştir.

2590

Söz konusu belgede yer alan bir diğer husus ise Erzurum medikal gaz pazarında yeni dönem anlaşma koşullarının görüşüleceğinin belirtilmesidir.

-

⁶³ Söz konusu ihale ile ilgili olarak belgede yer alan hususların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, Ağrı Devlet Hastanesi'ne yazılan 04.04.2010 tarih ve 1702 sayılı yazı ile 2002-2009 yılları arasında yapılan ihale ve doğrudan temin bilgileri istenmiştir. Ancak istenilen bilgiler tarafımıza intikal ettirilmemiş, sadece 2008 ve 2009 yılı ihalelerine ilişkin bilgiler gönderilmiştir.

- 2600 - Belge:ERZ-2, Belge:ERZ-3, Belge:ERZ-4 ve Belge:ERZ-5'te birbirini tamamlayan ve birlikte değerlendirilmesi gereken ifadeler yer almaktadır. Belge:ERZ-3, "Yeni dönem Erzurum pazarında da anlaşma koşulları görüşülecek" ifadesinin yer aldığı Belge:ERZ-2'den, yaklaşık yedi hafta sonra düzenlenmiştir. Aziziye ihalesi, Atatürk Üniversitesi Hastanesinin ihalesidir. Söz konusu ihale 17.11.2003 tarihinde, yani Belge:ERZ-3'ün düzenlendiği tarihten altı gün sonra yapılmıştır. Belge:ERZ-3'te söz konusu ihaleyle ilgili olarak Berk Gaz yetkilisi, İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisi ile görüşmek istediğini ifade etmektedir. Belgedeki ifadelerden, görüşmenin ve görüşülecek şahısların ayarlandığı anlaşılmaktadır. Yine Belge:ERZ-3 ve Belge:ERZ-5'ten, söz konusu görüşmenin iki gün sonra (Aziziye ihalesinden dört gün önce), İbrahim Ergün Habaş Oksijen'de, Berk Gaz'dan Muharrem KAHRAMAN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen'den Aykut ZENGİN arasında gerçekleşmiş olduğu anlaşılmaktadır. Varılan anlaşmaya göre, İbrahim Ergün Habaş Oksijen, Erzurum içindeki narkoz gazı tüketiminin %40'ını Berk Gaz'dan Ankara teslimi 5,50 TL/kg.'dan alacak, buna mukabil, Berk Gaz ya İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in girdiği ihalelere girmeyecek, yahut da İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in istediği fiyatı verecektir. Söz konusu anlaşma bir metin haline getirilerek Berk Gaz yetkilisi Muharrem KAHRAMAN ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen Mesul Müdürü Aykut ZENGİN tarafından imzalanmıştır. Aykut ZENGİN, belgede bulunan imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmiş, ancak belgeyle ve anlaşmayla ilgili bir şey hatırlamadığını ifade etmiştir.

2620 Her ne kadar yukarıda yer verilen anlaşma yalnızca narkoz gazı ile ilgili gözükse de, tüm medikal gazları ve pazardaki diğer ilgili teşebbüsleri de kapsayan geniş kapsamlı bir anlaşma olduğu anlaşılmaktadır. Berk Gaz sadece narkoz gazı satışı yaptığından, belgelerde narkoz gazı ile ilgili ifadeler yer almaktadır. Nitekim ihale tabloları incelendiğinde, bu durum çok açık bir şekilde gözükmektedir. Anlaşma 2003 yılı sonunda yapılmıştır. Gaz oksijen tablosunda yer alan, Atatürk Hastanesinin 2002 ve 2003 yılları karşılaştırıldığında, 2002'de 9,37 TL olan tüp fiyatının, anlaşma sonrasında %30'luk artışla 12,18 TL'ye yükseldiği ve söz konusu ihalede, bölgedeki bir diğer önemli teşebbüs olan Kar-Ok'un 13,00 TL fiyat verdiği anlaşılmaktadır.

2630 Narkoz gazına ilişkin tabloda yer alan Atatürk Hastanesinin 2002 ve 2003 yılı ihaleleri incelendiğinde, 2002'de 195 TL olan tüp fiyatının, anlaşma sonrasında yine tam %30'luk artışla 253,50 TL'ye yükseldiği ve söz konusu ihalede, anlaşmada yer aldığı üzere, Berk Gazın ve Kar-Ok'un İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in fiyatından daha yüksek bir fiyat vererek, rekabet görüntüsü altında ihaleyi İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in almasını sağladıkları anlaşılmaktadır. Aynı fiyat artışı, aynı dönemdeki diğer hastane alımlarında da gözükmektedir. Örneğin, Erzurum Numune Hastanesi 2002 yılında 135,63 TL'den narkoz gazı almışken, 2003 yılında 305,00 TL'den aldığı görülmektedir. Söz konusu hastanenin ihalesi de Kar-Ok'a bırakılmıştır. Erzurum Nenehatun Hastanesi ise 2003 yılında 300,00 TL'den narkoz gazı almıştır. 2010 yılında narkoz gazı fiyatlarının 150 TL civarında olduğu düşünüldüğünde yedi yıl önceki fiyat seviyelerinin ne kadar çarpıcı olduğu anlaşılmaktadır.

2640 Atatürk Hastanesi 2002 yılında sıvı oksijenin kilogramını 0,68 TL'den almışken, 2003 yılında yapılan ihalede en ekonomik teklif 0,88 TL ile İbrahim Ergün Habaş Oksijen tarafından yapılmıştır (Artış oranı yine tam %30'dur). Söz konusu fiyatı yüksek bulan Hastane, ihaleyi iptal etmiş ve söz konusu karteli kırabilmek için ilgili dönemde (2004

ve 2005 yıllarında), sıvı oksijeni Kardemir ve Petkim'den tedarik etmiştir.⁶⁴ Hem Petkim'in bulunduğu il olan İzmir'in, hem de Kardemir'in bulunduğu il olan Karabük'ün, Erzurum'a coğrafi uzaklığına rağmen söz konusu dönemde Kardemir ve Petkim'den 0,10 ila 0,16 TL arasında değişen fiyatlarda sıvı oksijen alınmıştır. En ekonomik teklifin 0,88 TL olduğu düşünüldüğünde, aradaki fiyat farkının ne kadar çarpıcı olduğu ortaya çıkmaktadır. Kardemir ve Petkim'den yapılan alımlar neticesinde, 2005 yılından itibaren fiyatların, tekrar görece rekabetçi seviyelere düştüğü görülmektedir.

2650

- Belge:ERZ-4-6 ve 7'de yer alan ifadelerden, İbrahim Ergün Habaş Oksijen'nin yukarıda yer verilen anlaşmaya uygun olarak Berk Gaz'dan narkoz gazı aldığı anlaşılmaktadır.
- Belge:ERZ -8'de yer alan ifadelerden Ağrı Devlet Hastanesi ihalesi için anlaşma zemini arandığı anlaşılmaktadır.⁶⁵
- Belge:ERZ -9'da yer alan ifadelerde, Erzurum Numune hastanesi tarafından yapılan 27.11.2007 tarihli ihaleye anlaşmalı olarak girildiği anlaşılmaktadır. Narkoz gazına ilişkin ihale tablosundan söz konusu ihale incelendiğinde, belgede yer aldığı üzere ihaleyi 175,00 TL ile Berk Gaz'ın aldığı, İbrahim Ergün Habaş Oksijen ile Kar-Ok'un rekabet görüntüsü yaratmak maksadıyla sırasıyla 187,50 ve 197,50 TL fiyatlar teklif ettikleri görülmektedir.

2660

- Belge:ERZ -11'de yer alan ifadelerden, İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in artık Berk Gaz'dan narkoz gazı almadığı, kendisinden narkoz gazı almasını teminen Berk Gaz yetkilisinin, İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkilisini ikna etmeye çalıştığı, aksi takdirde "*Piyasanın büyük olduğunu gaz almadıkları takdirde ihalelere girip rezil edeceğimizi dile getirdim*" ifadeleriyle Berk Gaz'ın, İbrahim Ergün Habaş Oksijen'in girdiği ihalelere gireceğini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim ihale tablolarından anlaşılacağı üzere, Erzurum Palan Döken Hastanesinin 03.04.2009 tarihli ihalesine Berk Gazın girdiği görülmektedir. Söz konusu ihalenin narkoz gazı ile ilgili alımı incelendiğinde, İbrahim Ergün Habaş Oksijen'nin 300 TL fiyat teklif ettiği, Berk Gazın ise 162,50 TL'lik teklif ile ihaleyi kazandığı, dolayısıyla söz konusu ihalede rekabet yaşandığı anlaşılmaktadır.

2670

- Belge:ERZ-12'de, Atatürk Üniversitesi Hastanesinin 23.01.2009 tarihinde yapılan ihalesinden bir gün önce Berk Gaz ve İbrahim Ergün Habaş Oksijen yetkililerinin yüz yüze bir görüşme yaptıkları ve söz konusu ihalede teklif edilecek fiyatları konuştukları, ancak bu kez bir mutabakata varılamadığı anlaşılmaktadır. İhale tablolarında yer alan fiyatlar da bu durumu desteklemektedir.

2680

Berk Gaz'ın ihaleye katılmaması veya rekabetçi teklif vermemesi karşılığında ilgili teşebbüslerin, Berk Gaz'dan ne kadar narkoz gazı alımı yaptıklarına ilişkin tabloya aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 20: İlgili teşebbüslerin Berkgaz'dan narkoz gazı alım miktarları (kg)

Yıl	İbrahim Ergün Habaş	Kar-Ok
-----	---------------------	--------

⁶⁴ Her ne kadar ilgili dönemde birer medikal gaz üreticisi olmamaları nedeniyle medikal gaz üreticisi olan teşebbüslerle maliyet, fiyatlama ve kar maksimizasyonu bakımından farklı parametrelere sahip olsalar da Petkim ve Kardemir'in söz konusu fiyatlarının, birer gösterge olarak alınabileceği düşünülmektedir.

⁶⁵ Bakınız yukarıda yer alan dipnot.

	Oksijen	
2003	1550,00	-
2004	740,00	250,00
2005	-	472,50
2006	-	257,50
2007	-	-
2008	-	1652,50
2009	-	1800,00

2690 Netice olarak, yukarıda yer alan bilgi ve belgeler ile ihale tabloları birlikte değerlendirildiğinde, Erzurum medikal gaz pazarında faaliyette bulunan Berk Gaz, İbrahim Ergün Habaş Oksijen ve Kar-Ok teşebbüslerinin, 2002 yılından bu yana, çoğu zaman ihaleler öncesinde, kimi zaman da ihalelerden sonra görüşmeler yapılarak, ihalelerde rekabetin ortadan kaldırılarak anlaşma zemini arandığı, çoğu zaman bunun başarılı olduğu ve hastane ihalelerine anlaşmalı olarak ya tek teşebbüsün girdiği yahut da diğer teşebbüs veya teşebbüslerin rekabet görüntüsü meydana getirmek amacıyla yan teklif sunmak amacıyla ihalelere girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

2700 Diğer yandan Belge:ERZ -8 ve 10 bağlamında gündeme gelen, Erzurum pazarında Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi ve Kar-Ok Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. teşebbüsleri arasındaki anlaşmaya bazı zamanlarda Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.'nin katıldığına dair iddianın ispatlanması bakımından, söz konusu belgelerin anlaşmaya taraf olduğu iddia edilmeyen Berk Gaz'da gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilmiş olması, anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde ise, söz konusu iddiayı destekleyebilecek herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamamış olması hususu dikkate alındığında, dosya mevcudunun yukarıda yer verilen iddianın ispatlanması bakımından yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

2710 Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, Berk Gaz, İbrahim Ergün Habaş Oksijen ve Kar-Ok'un medikal gaz pazarında 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.4.2. Malatya Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Kulcu Sinai ve Tıbbi Gazlar Endüstri Dış Tic. Ltd. Şti. (Kulcu) ve Nakir Ltd. Şti. (Nakir)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Mevcut soruşturma çerçevesinde yukarıda isimlerine yer verilen Kulcu ile Nakir yetkilileri ile görüşülerek yerinde incelemelerde bulunulmuştur. Ayrıca Malatya Devlet Hastanesi ve İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezi ile birlikte şu an Malatya

Devlet Hastanesi bünyesinde bulunan Malatya Beydağı Devlet Hastanesi yetkilileri ile görüşülerek bu hastanelerin ihale dosyaları incelenmiştir.

Önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan incelemelerde Malatya iline ilişkin elde edilen bilgi ve belgeler ise aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:

Belge:MLT-1:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Malatya Devlet Hastanesi</i>		
<i>İhale Tarihi</i>	<i>31.01.2005</i>		
<i>İhale Miktarı</i>	<i>3125 kg</i>		
<i>Katılanlar</i>	<i>Bergaz</i>	<i>Nakir Tic.</i>	
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>5.500.000</i>	<i>6.160.000</i>	
<i>Diğer Fiyatlar</i>		<i>Oksijen büyük: 31,50YTL</i> <i>Küçük:1.1 YTL</i> <i>CO2: 560 YTL</i>	
<i>Açıklama</i>	<i>...Nakir Bey ile ihale öncesi bayağı konuştuk. Fiyatların düşük olmasından ve ihale alamamaktan yakındı. Anlaşamadığımız sürece fiyatlar hep düşük olacak; onun için anlaşalım; siz de biz de istifade edelim, dedim. Anlaşmayı çok istiyor; ama Elazığ Habaş'a hissettirmeden bunu nasıl yapacağım, diyor. Önünde koca bir yıl olduğu; çareyi kendisinin bulması gerektiği söylendi.</i>		

Belge:MLT-2:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Malatya Devlet Hastanesi</i>			
<i>İhale Tarihi</i>	<i>22.11.2005</i>			
<i>İhale Miktarı</i>	<i>7500 kg</i>			
<i>Katılanlar</i>	<i>Bergaz</i>	<i>Nakir Tic.</i>	<i>Habaş [KULCU]⁶⁶</i>	<i>Bos</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>8,5</i>	<i>8,4</i>	<i>8,56</i>	<i>10</i>
<i>Açıklama</i>	<i>İhaleye biz Nakir Tic. ve Habaş [KULCU] anlaşmalı olarak katıldık. İhale öncesi, taraflar oldukça tedirgindi; özellikle Boss'un gelmesiyle. İhale fiyattan ötürü Nakir Ticaret'te kaldı. Boss beklendiği kadar düşük fiyat vermedi...</i>			

Önaraştırma döneminde Berk Gaz yetkilisi ile yapılan görüşmelerde kendisine sorulan sorulara karşılık olarak alınan cevaplar aşağıdaki gibidir:

31.1.2005 ve 22.11.2005 tarihlerinde yapılan Malatya Devlet Hastanesi İhalesi ile ilgili belgede yer alan hususlarla ilgili olarak;

⁶⁶ Belgede Habaş yazılmış olmakla birlikte, Berk Gaz'ın sahibi Yusuf ÜNLÜ "Habaş"ın yanlışlıkla yazıldığını ve ihaleye girenin Kulcu olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle [KULCU] ifadesi raportörlerce sonradan eklenmiştir. İhale tablolarından da bu durum anlaşılmaktadır.

2730 *“Nakir Ticaret Habaş bayisidir. 22.11.2005 ihalesi belgesinde Habaş ihaleye girmiş gibi yazılsa da, yanlışlıkla Habaş yazılmış olup, bizim ve Nakir Ticaretin yanında ihaleye giren bir diğer Habaş bayisi Kulcu Ticarettir. İhaleden önce konuşulmuş ve ihalenin kimde kalacağı belirlenmiştir. Malatya’da Habaş’ın iki tane bayisi bulunmaktadır: Nakir ve Kulcu Ticaret. Muhtemelen Üniversite ve Devlet Hastanesi birisine Nakir Ticaret, diğerine Kulcu Ticaret veriyordur. Belgede yer alan Nakir Ticaret’in anlaşmak istemesi, ancak Habaş’a hissettirmek istememesinden kasıt; Habaş’ın baskı yapması ve bayiliğini iptal etme ihtimalinin olması olabilir. “*

Belge:MLT-3: Berk gazda yapılan yerinde incelemede elde edilen KULCU TİCARET başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2740 *“... 2006 alım yılında Malatya SSK’yı ona bıraktık. Karşılığında bizden gaz alacaktı. Çok az aldı. Tüketimleri hiç yok diyor. 2007 alım yılı içinde Malatya SSK’ya girmedik.*

Bu yıl değişik bir şey oldu.⁶⁷ Normalde Malatya Devlet ve Ün. Nakir’indi. Nakir, Devlet Hastanesinde eksik evrak verince anlaşmalı olarak giren Kulcu ihaleyi aldı. Bu istemediğimiz bir durum; ama Devlet Hastanesi’ne bu yıl Kulcu verecek.

2750 *Durum Kulcu ile görüşüldü. Bu konu ile ilgili fikrimi söyledim. (O hastanenin gazı sonuçta yine bana gelecek; ama ben olsam hastaneyi Nakir’e iade ederdim, dedim. Pek hoşlanmadı. Biz aramızda hallettik dedi. Ben de konuyu kapattım.)*

Gaz fiyatına zam yapmayın. Elazığ Ferit Bey 700’e veriyor deyince net ve sert konuşuldu. Kar marjı anlatıldı. Seneye geliriz dedim.

Şu an Kulcu’nun yaklaşık 2000 kg’lık bir pazarı var. Bu miktarı almaliyiz. Kontrol edilsin, her ay.”

Belge:MLT-4: Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen NAKİR başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“... 2006 yılı benden 5000 kg alacağını söylemişti. 4225 kg aldı.

2760 *2007 yılında alımı düşecek; çünkü Devlet hastanesini Kulcu aldı; ama onu geçen sene almadığına saysın ve bu yılda 4500 kg alsın. Yeni yıl fiyatı kendisine söylendi. 7,5 YTL nakliye bize ait.”*

Öte yandan, yine önaraştırma döneminde Berk Gaz yetkilisi ile yapılan görüşmelerde kendisine sorulan sorulara karşılık olarak alınan cevaplardan ilgili kısımlar aşağıdaki gibidir:

“KULCU TİCARET ve NAKİR

⁶⁷ Söz konusu ihalenin 25.12.2006 tarihli Malatya Devlet Hastanesi ihalesi olduğu anlaşılmaktadır.

Malatya’da iki tane Habaş bayisi bulunmaktadır: Nakir ve Kulcu. O bölgede bildiğimiz kadarıyla Linde bayisi yoktur.

2770

Nakir ve Kulcu, Malatya’daki hastane ihalelerine anlaşmalı olarak giriyorlar. Ancak anlaşmanın ne şekilde yapıldığını tam olarak bilmiyoruz. Muhtemelen belgede yazıldığı gibi hastaneleri paylaşıyorlardır. Bu paylaşımın, Elazığ Habaş bölge müdürlüğünün yönlendirmesiyle yapıldığını düşünüyoruz.

Malatya’nın toplam 10 ton civarında narkoz gazı tüketimi bulunmaktadır. Berk Gaz olarak biz o bölgeye yılda ortalama 4000 kg narkoz gazı satıyoruz. (2007 yılında Nakir’e 3200 kg., Kulcu’ya 1000 kg.; 2008 yılında Nakir’e 2700 kg., Kulcu’ya 903 kg. gaz satışımız olmuştur.)”

Savunmalar

2780

Kulcu’nun yazılı savunmasında özetle; Soruşturma raporunda ifade edilen ihalelerde danışıklı hareketin olabilmesi için; a) tekliflerin sınırlandırılmış olması, b) tamamlayıcı tekliflerin olması, c) dönüşümlü teklif olması, d) taşeronluk anlaşmalarının bulunması, gibi koşulların oluşması gerektiği, Kendileri Habaş bayisi iken rakipleri Nakir Ticaretin de raporda yanlışlıkla Habaş bayisi gibi gösterildiği ve bu nedenle aralarında anlaşma olduğunun iddia edildiği, Berk Gaz’da elde edilen belgelerin herhangi bir hukuki bağlayıcılığının olmadığı ve böyle bir anlaşmayı ispatlamada yetersiz olduğu, Firmalarının 2009 yılı toplam cirolarının ... TL olduğu, ancak bunun sadece ... TL’lik kısmının soruşturma konusu medikal gaz satışlarıyla ilgili bulunduğu, dolayısıyla ceza hesaplanırken ciro rakamının tamamının alınmasının uygun olmadığı ifade edilmiştir.

Nakir’in yazılı savunmasında özetle; Soruşturma raporunda geçen suçlamaları kabul etmedikleri ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

2790

Yukarıdaki belgeler incelendiğinde, Malatya’daki hastanelerin medikal gaz alım ihalelerine giren teşebbüslerin aralarında anlaşarak hastane paylaşımına gittiklerine işaret eden ifadeler yer almaktadır.

Berk Gaz’da elde edilen belgelerin Berk Gaz, Kulcu ve Nakir’in iletişim halinde olduklarını ve tarafların zaman zaman bazı hastaneleri paylaştıklarını gösterdiği anlaşılmaktadır.

Aşağıda Malatya’da bulunan; Malatya Devlet Hastanesi, Malatya Beydağı Devlet Hastanesi ve İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezinin 2005-2009 yılları arasındaki döneme ait ihale dosyaları incelenmiştir. Buna göre, söz konusu hastanelerin ihale ve ürün bazında dökümüne aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

2800

Malatya Hastaneleri 2005-2009 Dönemi İhale Tabloları

Tablo 21: Sıvı Oksijen

	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı	KULCU	NAKİR	Asilgaz	MSG Medikal	Habaş	Karbogaz
--	--------------------	--------------	-------	-------	---------	-------------	-------	----------

		(kg)						
İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezi	24.01.2005 (İ)	230.000		0,49				0,46
	19.12.2005 (DT)	45.000		0,49				
	28.12.2005 (İ)	300.000		0,41				0,365
	14.11.2006 (İ)	330.000					0,36	0,34
	29.02.2008 (DT)	82.500		0,60		0,59		
	03.04.2008 (İ)	247.500		0,47		0,70		
	06.02.2009 (İ)	330.000		0,70	0,59	0,80		

Tablo 22: 40 LT Tüp Oksijen

	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet/tüp)	KULCU	NAKİR	Berk Gaz	Dolunay LPG	Habaş	Karbogaz
Malatya Devlet Hastanesi	31.01.2005 (İ)	2250	-	14,00	-	-		
	22.11.2005 (İ)	4000	12,50	11,50	-	İhale dışı, belge eksik		
	25.12.2006 (İ)	4000	16,80	İhale dışı, belge eksik				
	11.06.2008 (İ)	3500	19,50	19,00				
	21.05.2009 (İ)	5000	19,75	19,50				
Malatya Beydağı Devlet Hastanesi	22.04.2005 (İ)	2500	12,50	-	-	İhale dışı, belge eksik		
	15.12.2005 (İ)	2000	13,00	İhale dışı, belge eksik	-	-		
	11.02.2008 (İ)	3000	18,00	İhale dışı, belge eksik	-	-		
	19.06.2009 (İ)	4000	19,00	-	-	-		

Tablo 23: Narkoz Gazı (40 LT)

	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet/tüp)	KULCU	NAKİR	Berk Gaz	Dolunay LPG	Habaş	Karbogaz
İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezi	24.01.2005 (İ)	200		149,00	145,00			
	28.12.2005 (İ)	200		245,00			250,00	
	14.11.2006 (İ)	240		300,00				
	04.02.2008 (İ)	240		355,00			360,00	
Malatya Devlet Hastanesi	31.01.2005 (İ)	125	-	154,00	137,50	-		
	22.11.2005 (İ)	300	214,00	210,00	212,50	İhale dışı, belge eksik		
	25.12.2006 (İ)	150	315,00	İhale dışı, belge eksik				
	11.06.2008 (İ)	75	375,00	370,00				
	21.05.2009 (İ)	150	365,00	360,00				
Malatya Beydağı	22.04.2005 (İ)	50	210,00	-	-	İhale dışı, belge eksik		

Devlet Hastanesi	15.12.2005 (İ)	100	220,00	İhale dışı, belge eksik	-	-		
	11.02.2008 (İ)	50	320,00	İhale dışı, belge eksik	-	-		
	19.06.2009 (İ)	60	347,00	-	-	-		

2005 yılında yapılan Malatya Devlet Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesinde Berk Gaz, Kulcu ve Nakir adlı teşebbüslerin anlaşmalarına ilişkin iddia, Belge:MLT-2'de yer alan Asım Sayın'a (Berk Gaz) ait notlara dayanmaktadır. Söz konusu notların "Açıklama" kısmında;

2810 *"İhaleye biz Nakir Tic. ve Habaş⁶⁸ anlaşmalı olarak katıldık. İhale öncesi, taraflar oldukça tedirgindi; özellikle Boss'un gelmesiyle. İhale fiyattan ötürü Nakir Ticaret'te kaldı. Boss beklendiği kadar düşük fiyat vermedi..."*

ifadesi yer almaktadır.

Notlardan, Berk Gaz ile birlikte Kulcu ve Nakir'in 22.11.2005 tarihinde yapılan Malatya Devlet Hastanesi medikal gaz alım ihalesi öncesinde anlaşmaları anlaşılmaktadır. Konu ile ilgili olarak söz konusu hastanenin 2005-2009 yıllarına ait ihale dosyalarında incelemeler yapılmış ve aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

- 2820 - 2006 yılı için yapılan 22.11.2005 tarihli medikal gaz alım ihalesine Kulcu ve Nakir'le birlikte Berk Gaz'ın katıldığı, Nakir'in 40 litrelik 300 adet narkoz tüpü dolumuna 210,00 TL birim fiyat verdiği, Kulcu'nun 214,00 TL birim fiyat verdiği, Berk Gaz'ın ise 212,50 TL birim fiyat verdiği; ihale sonucunda narkoz dolum işinin Nakir'de kaldığı,
- Söz konusu tarihte yapılan medikal gaz alım ihalesinde verilen birim fiyat tekliflerinin, Belge:MLT-2'de yer alan birim fiyat rakamlarının narkoz tüpü kilogram miktarı olan 25 rakamıyla çarpımıyla ortaya çıkan rakamlarla birebir örtüştüğü; dolayısıyla söz konusu belgedeki ihale bilgilerinin gerçeği yansıttığı,
- 2830 - Anlaşmalı girildiği anlaşılan 22.11.2005 tarihli ihalede narkoz fiyatı 210 TL olarak gerçekleşmişken, bir anlaşmanın sağlanamadığı anlaşılan ve Berk Gaz'ın girdiği (Belge:MLT-1) 31.01.2005 tarihli ihalede ise fiyatın 137,50 TL olarak gerçekleştiği dolayısıyla 22.11.2005 tarihli ihalede bir önceki ihaleye göre anlaşma neticesinde teklif edilen fiyatta %53 oranında artış sağlandığı,

tespit edilmiştir.

Bu tespitler yanında yukarıda yer verilen, Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen KULCU TİCARET başlıklı belgede (Belge:MLT-3) yer alan;

"... 2006 alım yılında Malatya SSK'yı ona bıraktık. Karşılığında bizden gaz alacaktı. Çok az aldı. ... Bu yıl değişik bir şey oldu. Normalde Malatya Devlet ve Ün. Nakir'indi. Nakir, Devlet Hastanesinde eksik evrak verince anlaşmalı olarak giren Kulcu ihaleyi aldı. Bu istemediğimiz bir durum; ama Devlet Hastanesi'ne bu yıl Kulcu verecek."

⁶⁸ Habaş ifadesiyle burada Kulcu'nun kastedildiği anlaşılmaktadır.

ifadeleri de söz konusu üç firma arasında bir anlaşmanın varlığını desteklemektedir.

- 2840 Nitekim Berk Gaz'da bulunan ve Kulcu'ya ilişkin olduğu anlaşılan bu belgedeki "... 2006 alım yılında Malatya SSK'yı ona bıraktık..." ifadesi dikkat çekicidir. Burada geçen Malatya SSK'nın daha sonraki ismi Malatya Beydağı Devlet Hastanesi olup, şuan itibariyle Malatya Devlet Hastanesine bağlı çalışmaktadır. İlgili tablolarda Malatya Beydağı Devlet Hastanesi'nin 2006 yılı için açtığı narkoz ihalesi bilgileri incelendiğinde 15.12.2005 tarihli 100 adetlik ihale karşımıza çıkmaktadır. Bu ihaleye sadece Kulcu ve Nakir'in girdiği, Nakir'in belge eksikliğinden dolayı ihale dışı kaldığı, Kulcu Ticaretin ise 220,00 TL ile ihaleyi aldığı görülmektedir. İhale tablosundaki bu bilgi yukarıda yer verilen "... 2006 alım yılında Malatya SSK'yı ona bıraktık... ... Nakir, Devlet Hastanesinde eksik evrak verince anlaşmalı olarak giren Kulcu ihaleyi aldı." ifadesiyle tutarlılık göstermektedir. Dolayısıyla bu belgenin de söz konusu firmalar arasında bir anlaşmanın varlığını göstermektedir.

- İhale tablolarında yer alan fiyatlar incelendiğinde söz konusu anlaşma sonucunda fiyatlarda önemli ölçüde artışlar meydana geldiği görülmektedir. Örneğin, Malatya Beydağı Devlet Hastanesi'nin narkoz gazı alımına ilişkin 15.12.2005 tarihli ihalesinde 220 TL/tüp fiyatla ihale kazanılmış iken 11.2.2008 tarihli ihalede fiyatın 320 TL/tüp'ten, 19.6.2009 tarihindeki ihalede 347 TL/tüp'e arttığı görülmüştür. Benzer şekilde İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezi Hastanesinin narkoz gazı alımına ilişkin ihalelerinde 24.1.2005 tarihinde Berk Gaz'ın da ihaleye girmesiyle 145 TL/tüp fiyattan ihale sonuçlanmışken 28.12.2005 tarihli ihalede 245 TL/tüp, 14.12.2006 tarihli ihalede 300 TL/tüp, 4.2.2008 tarihli ihalede 355 TL/tüp'ten ihaleler sonuçlanmıştır. Diğer hastanelerin narkoz gazı ihalelerinde ve diğer gazlarda da benzer sonuçlar ortaya çıktığı görülmektedir.

2860

Diğer yandan, Berkgaz'dan elde edilen ve Kulcu ve Nakir'in 2005-2009 yılları arasında Berkgaz'dan aldığı narkoz gazı miktarlarına ilişkin tablo aşağıdaki gibidir:

Tablo 24: Kulcu ve Nakir'in Berk Gaz'dan yaptıkları narkoz alımları

Bayı Adı	2005	2006	2007	2008	2009
Nakir	0	4120	3.282,50	2.727,50	5155,00
Kulcu	0	272,5	800,00	950,00	100,00

- 2870 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve yukarıda yer verilen NAKİR başlıklı belgedeki "... 2006 yılı benden 5000 kg alacağını söylemişti. 4225 kg aldı..." ifadeleri dikkate alındığında, 2006 yılı için Nakir'in gerçekte aldığı miktara ilişkin kayıtla notlardaki rakam arasında 105 kg'lık bir fark olmakla birlikte birbiriyle tutarlılık arz ettiği anlaşılmaktadır.

Netice olarak, Berk Gaz, Kulcu ve Nakir'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

2880 Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, Berk Gaz, Kulcu ve Nakir'in 2005 yılı Kasım ayından 2009 yılının başına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları sonucuna ulaşmıştır.

J.6.4.3. Van Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler Berk Gaz, Yılmazlar Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti. (Yılmazlar) ve Gazsan Tıbbi Sınai Gazlar San. Tic. A.Ş. (Gazsan Van)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Belge:VAN-1 Öneraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen GAZSAN başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2890 *“2006 yılı için Van pazarından toplamda en az 4000 kg geleceğinin garantisini / sözünü vermişti. Bu söz tutuldu. Toplamda 4775 kg aldılar. (2375 kendisi+ 2400 Yılmazlar).*

Belge:VAN-2 Öneraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen YILMAZLAR başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- *“Repertuarımıza 2006 yılında kattığımız bir dostumuz. ...*
- *Söz verdiği miktar 2000 kg idi, 2400 kg aldı. Yeni yılda bunu 3000 kg'ye çıkarması sağlanacak.*
- *Karşılıklı memnuniyetimiz var. ...”*

Savunmalar

2900 Yazılı savunmalarda özetle; soruşturma raporunda yer verilen iddiaların kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Gerek taraflarda yapılan yerinde incelemeler gerekse bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihale dosyalarının incelenmesi sonucunda, yukarıda yer verilen belgeleri destekleyici nitelikte herhangi bir bulgu elde edilemediğinden Berk Gaz, Yılmazlar ve Gazsan Van hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

2910 Yukarıdaki yer verilen belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, öneraştırma ve soruşturma dönemlerinde Berk Gaz, Yılmazlar ve Gazsan Van'ın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler

hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.5. Güney Doğu Anadolu Bölgesi

J.6.5.1. Adıyaman Pazarı

Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Sarıkaya Oto. İnş. Har. Mad. ve Tüpgaz Tic. Ltd. Şti. (Sarıkaya)'dır.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

2920 **Belge:ADY-1** Önaraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Sarıkaya ile ilgili olarak tutulan, Berk Gaz yetkilisi Asım Sayın ile Sarıkaya yetkilisi olduğu belirtilen⁶⁹ Abdullah YETİŞ arasında 15.10.2007 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır

“6 Kasım'daki Adıyaman Devlet ihalesi için aradım. İlk kez tanıştığımız için ve bizi tanımadığı için tanıtım yapıldı. Arama sebebimiz anlatıldı. (İhale var, rekabet olmasın, bizden gaz alın v.s.) Prensipde tamam dedi. İhale öncesi yine aranacaklar. Bizden fiyat istedi. Sizin şu an Elazığ'dan aldığınız fiyattan daha hesaplı. 7,50 + KDV dedim. Nakliye konuşmadık. Eğer nakliye bize ait olursa 8,00 YTL + KDV diyeceğim...”

Savunmalar

2930 Yazılı savunmalarda özetle; soruşturma raporunda yer verilen iddiaların kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Eldeki bilgi ve belgelerden hareketle Adıyaman pazarı bakımından değerlendirilen husus,

- Sarıkaya'nın Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Adıyaman'daki medikal gaz ihalelerine girmedir.

2940 Soruşturma döneminde Berk Gaz ile Sarıkaya'nın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarına kanıt olabilecek nitelikte bir belge elde edilememiştir. Hastane ihalelerinin ve Berk Gaz'ın satışlarının incelenmesi neticesinde de Sarıkaya'nın Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Adıyaman'daki medikal gaz ihalelerine girmedir iddiasını destekler nitelikte bir bulguya rastlanmamıştır. Ayrıca Belge:ADY-1'de yer alan, Berk Gaz yetkilisinin Sarıkaya'yı yeni tanıdığı yönündeki ifadesi; Berk Gaz'ın ihlal niteliğinde olabilecek davranışın yöneldiği 6.11.2007 tarihinin öncesinde ya da sonrasında incelenen hastane ihalelerinden hiç birine teklif

⁶⁹ Raportörlerce Abdullah Yetiş ile yapılan görüşme ve Sarıkaya'dan gelen cevabi yazı dikkate alındığında Abdullah Yetiş ve Sarıkaya'nın ayrı teşebbüsler olduğu anlaşılmıştır.

2950 vermemiş olması; Berk Gaz'ın Sarıkaya'ya incelenen dönem boyunca hiç narkoz gazı satışının bulunmaması ve Sarıkaya'nın sahip olduğu oksijen dolun tesisini 2.12.2008 tarihinde devrederek medikal gaz pazarındaki faaliyetlerine son vermiş olması bir arada değerlendirildiğinde ihlal olarak değerlendirilebilecek herhangi bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde Sarıkaya ve Berk Gaz'ın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.5.2. Batman Pazarı

2960 Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Okassan Asetilen San. ve Tic. Ltd. Şti. (Okassan) ve Okassan'ın tali bayisi olan Atalaypen Ticaret Alüminyum PVC LPG İnş. Nak. Taahhüt İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. (Atalaypen)'dir.

Belge:BAT-1 Önaraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisinin 17.03.2003 tarihindeki Okassan ziyaretiyle ilgili olarak tutulan notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Atalay Ticaret ile anlaşma halindedir. Atalay Ticaret buradan gaz alıyor. Okassan, Habaş Asilgaz'dan alıyor.

2970 *Mardin ve Şırnak'taki bayilere veriyor. Ayrıca Şifa Hastanesi, Cizre Devlet ve SSK'ya veriyor.*

1-2 milyon için firma değiştirmeye değmez diyor. Buradaki hastaneler, şartnamelerine illa Habaş'ın gazı olacak diye madde koyuyorlarmış; yalan tabii. Bizden almaya pek yanaşmıyorlar.

Asilgaz'dan 8.750.000TL'ye alıyor; biz 7000.000 TL fiyat verdik. Şifa Hastanesi'ne 12.000.000TL, Devlet'e 15.000.000TL veriyor."

Belge:BAT-2 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Okassan ile ilgili olarak tutulan, Berk Gaz yetkilisi Asım Sayın ve Nezir Yıldırım arasında 30.05.2003 tarihinde gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

2980 *"Atalay Ticaret'e uğrandıktan sonra Sait Bey⁷⁰ ile birlikte Nezir Bey'in yanına gittik. Nezir Bey de sıcak davrandı. Oldukça kapsamlı konuştuk. Eğer ihaleye katılırsak; Habaş'a fiyat düşürteceğini söyledi. Habaş fiyat düşürse bile ihaleye katıldığımız zamanki kar marjları ile, anlaşmaya vardığımız zamanki kar*

⁷⁰ Sait Atalay, Atalaypen'in yetkilisidir.

marjları arasında çok fark olacağı anlatıldı. Yıllarca burada bir düzen tutturdıklarını, prestij ve itibar sahibi oldukları, dışarıdan bir firmanın ihaleyi almasının kendileri için hoş olmayacağı anlatıldı, ikna oldu...

Atalay Ticaret; Batman'daki diğer bayii, Orkassan ile çalışıyor. Gazı Okassan'dan alıyor..."

2990 **Belge:BAT-2** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Okassan ile ilgili olarak tutulan, Asım Sayın ve Nezir Yıldırım arasında 17.06.2003 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Nezir Bey ile görüşüldü. Aradığıma sevindi. Tüpleri toparlamaya başlamışlar. 10-15 gün periyotlarla aramamı ve hatırlatmamı istedi. (Yoğunluktan dolayı unutup başka yerden gaz almayayım, dedi.)"

Savunmalar

Yazılı savunmalarda özetle; soruşturma raporunda yer verilen iddiaların kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

3000 Eldeki bilgi ve belgelerden hareketle Batman pazarı bakımından değerlendirilen husus,

- Okassan'ın Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Batman'daki medikal gaz ihalelerine girmedir.

3010 Soruşturma döneminde yapılan incelemelerde, Berk Gaz'ın, kendisinden medikal gaz alımı karşılığında Batman pazarına girmemeye yönelik olarak Okassan ile bir anlaşma zemini aradığı görülmüştür. Nitekim 17.3.2003, 30.5.2003 tarihli belgelerde Okassan'ın söz konusu anlaşma talebine olumsuz yanıt verdiği ancak 17.6.2003 tarihli belgede ise bahse konu anlaşmanın gerçekleşmiş olabileceğine yönelik ifadelerin olduğu görülmüştür. Bu bağlamda, söz konusu anlaşma sonucu meydana gelebilecek olası ihlalin varlığının değerlendirilmesi için Berk Gaz'ın Okassan'a yaptığı satışlar incelenmiştir. Berk Gaz'dan elde edilen bilgiler çerçevesinde Berk Gaz'ın 2002-2009 yılları arasında Okassan'a bir medikal gaz satışı yapmadığı görülmüştür.

3020 Bölgede bulunan hastane ihalelerinin ve Berk Gaz'ın Okassan'a yaptığı satışların incelenmesi neticesinde de Okassan'ın Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Batman'daki medikal gaz ihalelerine girmedir iddiasını destekler nitelikte bir bulguya rastlanmamıştır. Ayrıca önaraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve yukarıda yer verilen belgelerde yer alan, Berk Gaz yetkilisinin Okassan ile anlaşma zemini arayışına yönelik ifadelerle rağmen Berk Gaz'ın Okassan'a incelenen dönem boyunca hiç narkoz gazı satışının bulunmaması bir arada değerlendirildiğinde Berk Gaz, Okassan ve Atalaypen'in rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir

anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilememiştir.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

3030 Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde Okassan ve Berk Gaz'ın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.5.3. Diyarbakır Pazarı

Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Necati DİLAN-Diyarbakır Sınai ve Tıbbi Gazlar Fabrikası (Necati DİLAN)'dır.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Belge:DYB-1 Necati DİLAN'la ilgili olarak önaraştırma ve soruşturma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede bulunan belge aşağıdaki gibidir:

Hastane Adı	Diyarbakır Devlet Hastanesi		
İhale Tarihi	09.12.2002		
İhale Miktarı	3500 kg		
Katılanlar	Berk Gaz	D.Bakır Sın. Gaz [Habaş Bayisi(Takyeddin)]	Birlik Ticaret Bos Bayisi (Kilis)
Narkoz Fiyatları	%39 Kırım 9.840.000TL	%60 Kırım 6.400.000 TL	Bilinmiyor
Açıklama	<p>...Habaş Bayisi Takyeddin ihaleyi aldı. İhale sonrası Takyeddin Bey ile görüşüldü. Bizimle bu ihale için anlaşmak istemiş ve buna dair bize fax yollamış; daha doğrusu muhasebecisine yollatmış. Böyle bir yazı almadığımızı söyledim. İsrarla gönderdiğini söyledi; ama sonradan anladık ki; muhasebecisi bize böyle bir yazı yollamamış. Bu ihmalleri sonucu anlaşıp yüksek fiyattan kapatabilenecek ihale, çok düşük fiyata inmiş oldu.</p> <p>Gazi bizden alacaklardı.</p>		

Savunmalar

3040 Yazılı savunmalarda özetle; soruşturma raporunda yer verilen iddiaların kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Eldeki bilgi ve belgelerden hareketle Diyarbakır pazarı bakımından değerlendirilen temel husus,

- Necati DİLAN'ın Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Diyarbakır'daki medikal gaz ihalelerine girmediğidir.

3050 Diyarbakır'da bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihaleleri incelendiğinde, Diyarbakır'da yer alan kamu hastanelerinin yapmış olduğu medikal gaz alım ihalelerinin, Diyarbakır Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nin 13.2.2007 tarihli tüplü oksijen ihalesi hariç olmak üzere, tümünü Necati DİLAN kazanmış; Berk Gaz ise narkoz gazı alımına yönelik yalnızca iki ihaleye teklif vermiş ve teklif verdiği ihalelerin hiç birini kazanmamıştır.

Berk Gaz'ın satışları incelendiğinde, Necati DİLAN'ın incelenen dönemde Berk Gaz'dan herhangi bir alımda bulunmadığı tespit edilmiştir.

3060 Gerek taraflarda yapılan yerinde incelemeler gerekse bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihale dosyalarının incelenmesi sonucunda, yukarıda yer verilen belgeleri destekleyici nitelikte herhangi bir bulgu elde edilemediğinden Necati Dilan ve Berk Gaz hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde Necati Dilan ve Berk Gaz'ın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.5.4. Gaziantep Pazarı

3070 Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Tosaş Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş. (Tosaş) ve Koçerler Tıbbi ve Sanayi Gazlar Üretim Pazarlama Tic. Ltd. Şti. (Koçerler)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Belge:GTP-1 Önaraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi tarafından Tosaş hakkında tutulan notlar aşağıdaki gibidir:

"YIL	2004	2005	2006	2007
Taahhüt Ettiği Miktar				
Aldığı Miktar	465	777,5	4770	
Gaz kg Fiyatı	4,75	4,75	4,75	5,75
TOPLAM CİRO				

07.03.2002'den beri gaz veriyoruz. (2002 480 kg; 2003 502 kg)

...Özellikle 2006 yılında Koçerler'e açtığı savaş dolayısıyla hastane sayısını artırdı. Bu da alıma yansdı. Euro'dan TL'ye döndüğümüz 2004 başından beri hiç zam yapmadık. Özellikle 2006 yılında desteğimiz hep yanlarında idi....

3080 2007 yılı için onlara çok büyük bir katkıda bulunduk ve Koçerler'le anlaştırdık (Herkes şu an verdiği yere vermeye devam edecek şeklinde anlaştırdı). Bundan dolayı fiyatımızı 5,75 YTL'ye çıkardık.”

Belge:GTP-2 Öneraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Koçerler hakkında tutulan notlar aşağıdaki gibidir:

“

YIL	2004	2005	2006	2007
Taahhüt Ettiği Miktar	2000	2000		
Aldığı Miktar	1960	2265	155	
Gaz kg Fiyatı	4,50	4,50	4,50	
TOPLAM CİRO	8820	10192,50	753,30	

...2003 yılından beri çalışıyoruz. (2003'te 2380 kg aldı)

2006 yılında Habaş'la yaptığı anlaşma yüzünden (500.000, TL teminat vermiş) çekindiği için artık gaz almasının zor olduğunu söyledi...

3090 2007 yılı için Tosaş'la anlaştırdık. Herkes verdiği hastaneye vermeye devam edecek.

Mehmet Bey⁷¹, “bu anlaşmadan Tosaş karlı çıktı, aslan payı onların oldu” dese de verdiği yerlere yüksek fiyattan verecek.

Her ne kadar bizden alması zor görünse de, yapılan ziyaretlerle bir miktar alması istenecek. Yüksek fiyattan verdiği için de fiyatını yükseltelim, Tosaş fiyatına getirelim.”

Berk Gaz yetkilisi tarafından yapılan pişmanlık başvurusu kapsamında ise Gaziantep medikal gaz pazarında faaliyet gösteren ve adları yukarıda yer verilen belgelere konu olan teşebbüslerle ilgili olarak aşağıda yer verilen hususlar ifade edilmiştir.

“KOÇERLER ve TOSAŞ

3100 Koçerler Habaş'ın Gaziantep bayisidir. Tosaş ise bağımsızdır. Gaziantep'te bir de ismini hatırlamadığımız bir Linde bayisi vardır. Başka bir firma var mı bilmiyorum.

Tosaş, özellikle 2006 yılında Koçerlerle girdiği sıkı fiyat savaşı ile hastane sayısını artırmıştır. Linde bayisi bu fiyat savaşına girmemiştir.

Belgede yer alan ifadelerde o sırada firmamızda çalışan ve ihalelere giren, ancak 2008 yılında ayrılan Asım Bey'in 2007 yılında araya girerek “fiyatları bu kadar öldürmeyin; böylelikle herkes gaz verdiği hastaneye vermeye devam

⁷¹ Mehmet Bey, Koçerler yetkilisi Mehmet Balık'tır.

etsin” diyerek bu firmaları anlaştırdığı, bunun neticesinde de 2007 yılında bizim Tosaş’a satış fiyatımızın 4,75’ten 5,75 kg./YTL’ye çıktığı anlaşılıyor.

3110 *2007’de Koçerlere gaz satışıımız yoktur. Tosaş’a ise 2007 yılında 4900 kg narkoz gazı satışıımız olmuştur. Tosaş narkoz gazını sadece bizden satın almaktadır. Önceki yıllara ait alım miktarları bayilerle ilgili olan belgelerde yer almaktadır.”*

Savunmalar

3120 Koçerler’in yazılı savunmasında özetle; ispat vasıtalarının yetersiz ve yanıltıcı olduğu, rekabete aykırı amacın ortaya konulmadığı ve rekabeti sınırlayıcı etkinin incelenmediği, Para Cezaları Yönetmeliği’nin Kanun’a aykırı olduğu, ilgili pazarın yanlış tanımlandığı, ilk şikâyetin muhatabı olan sağlayıcı teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları tespit edilememişken, alt pazardaki bayilere sadece pişmanlık başvurusunda sunulan tek taraflı notlarla kartel soruşturması açılmasının haksız olduğu, kartel iddiasının ispat edilemediği, Koçerler’in tek başına kazandığı ihalelerin bir kartel anlaşmasının göstergesi değil, hastane ile uzun süreli ticari ilişkinin bir sonucu olarak değerlendirilmesi gerektiği, ihalelerde oluşan fiyatların kartel karını ortaya koymaktan uzak olduğu, Koçerler’in ve Tosaş’ın yıllar içerisinde ihalelere verdikleri fiyatlarda çok büyük değişiklikler gerçekleşmediği, tek bir yıldaki artışa bakarak kartel anlaşması tespiti yapmanın mümkün olmadığı, Soruşturma raporunda istenen cezanın haksız ve aşırı yüksek olduğu ifade edilmiştir.

3130 Tosaş’ın yazılı savunmasında özetle; yapılan suçlamaların kabul edilmediği, yapılan narkoz gazı satışlarının Berk Gaz’ın belirlediği fiyatların üzerine maliyetlerin eklenmesiyle yapıldığı, bu bağlamda çok yüksek fiyatlarla haksız kazanç elde edilmediği, bölgede yerleşik bir diğer teşebbüs olan Koçerler ile yapılmış bir anlaşmanın olmadığı, zira her iki firmanın birbirlerinin girdiği ihalelere teklif verdiği ve Koçerler’in Tosaş’ın kazandığı ihaleleri Kamu İhale Kurumu’na şikayet ettiği, Tosaş’ın, narkoz gazının brüt toplam satış içindeki payının %4 olduğu ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Bu çerçevede Gaziantep pazarı bakımından değerlendirilen temel hususlar;

- Tosaş ve Koçerler’in Berk Gaz’dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz’ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Gaziantep’teki medikal gaz ihalelerine girmediği,
- 2007 yılında yapılan anlaşma neticesinde Tosaş ve Koçerler’in Gaziantep’teki kamu hastane ihalelerini paylaştığıdır.

Yukarıda yer verilen iddiaların ispatlanması bakımından öncelikle bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz ihale dosyaları incelenmiştir. Nizip Devlet Hastanesi, İslahiye Devlet Hastanesi, Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi, Gaziantep 25 Aralık Devlet Hastanesi, Gaziantep Çocuk Hastanesi ve Gaziantep Üniversitesi Hastanesi’nin 2005 yılından itibaren yapmış olduğu medikal gaz alım ihaleleri aşağıdaki tablolarda yer verildiği şekilde gerçekleşmiştir.

Tablo 25: Gaziantep İli Kamu Hastaneleri Sıvı Oksijen İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Koçerler	Fatih Ticaret	Tosaş	Birlik
Gaziantep 25 Aralık Devlet Hastanesi	27.4.2006 (İ)	100000 kg	0,54		0,50**	
	3.1.2008 (İ)	50000 kg	0,82	X*	0,85**	
	27.5.2008 (İ)	100000 kg	0,80			
	17.2.2009 (İ)	50000 kg	0,80		0,60**	
Gaziantep Üniversitesi Hastanesi	22.4.2004 (İ)	180000 kg	0,625			X***
	23.2.2005 (İ)	180000 kg	0,66			
	27.11.2006 (İ)	300000 kg	0,66		0,58	
	11.7.2007 (İ)	300000 kg	0,70		0,65	
	5.12.2008 (İ)****	400000 kg	0,73		0,60	

3150 * Zarfın üstünde gerekli bilgiler olmadığından dosya değerlendirme dışı bırakılmıştır.

** Belge eksikliğinden değerlendirme dışı bırakılmıştır

*** Teklif mektubu şekle uygun olmadığından iptal edilmiştir.

**** İhale Toplam Bedel üzerinden gerçekleştirildiğinden bazı kalemler daha yüksek teklif veren teşebbüste kalmıştır.

Tablo 26: Gaziantep İli tüp Oksijen İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Koçerler	Oknal	Tosaş	Gürel	Birlik	Diğer
Nizip Devlet Hastanesi	5.9.2005 (DT)	370 tüp					16,00	X
	30.3.2006 (DT)	163 tüp					16,00	X
	13.10.2006(DT)	157 tüp					16,00	X
	4.12.2006 (DT)	173 tüp					16,00	X
	30.1.2007 (DT)	75 tüp					18,00	X
	9.3.2007 (DT)	450 tüp	17,20			32,00	18,00	
	7.1.2008 (DT)	500 tüp	16,10		18,00		17,00	
	20.9.2008 (DT)	200 tüp	20,50		25,00	24,50		
İslahiye Devlet Hastanesi	30.12.2004 (İ)	1200 tüp		14,00**				10,90
	28.12.2005 (İ)	1250 tüp						11,50
	2.2.2007 (İ)***	1500 tüp		12,20				
	17.1.2008 (İ)	1500 tüp		13,50				
	22.1.2009 (İ)	800 tüp		15,50				
	19.1.2010 (İ)	1500 tüp		18,00				
Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi	22.9.2005 (İ)	5000 tüp	TB					
	10.3.2006 (İ)	15000 tüp	6,50		7,75			
	4.7.2007 (İ)	20000 tüp	14,00					
	29.2.2008 (İ)	20000 tüp	16,10					
Gaziantep Çocuk Hastanesi	23.1.2006 (İ)	4400 tüp				14,00		
	7.4.2006 (İ)***	22000 tüp				7,50		
	9.2.2007 (İ)	5000 tüp				13,00		
	21.3.2007 (İ)	17.000 tüp				15,00		
	27.12.2007 (İ)	6000 tüp				17,50		
	24.4.2008 (İ)	17000 tüp				17,50		
Gaziantep Üniversitesi	22.4.2004 (İ)	350 tüp	22,50				X****	

Hastanesi	23.2.2005 (İ)	1250 tüp	13,50				
	27.11.2006 (İ)	10000 tüp	13,50		10,00		
	11.7.2007 (İ)	2700 tüp	16,00		15,00		
	5.12.2008 (İ)°	2000 tüp	15,00		16,50		

*Zarfın üstünde gerekli bilgiler olmadığından dosya değerlendirme dışı bırakılmıştır.

** Belge eksikliğinden değerlendirme dışı bırakılmıştır.

***Biri geçersiz iki teklif var, eldeki belgelerden 2. teklif sahibi görünmüyor.

**** Teklif mektubu şekle uygun olmadığından iptal edilmiştir.

3160

Tablo 27: Gaziantep İli Kamu Hastaneleri Narkoz Gazı İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Koçerler	Fatih				Birlik
				Ticaret	Tosaş	Berk Gaz	Gürel	
Gaziantep 25 Aralık Devlet Hastanesi	27.4.2006 (İ)	110 tüp	140,00		148,00**			
	3.1.2008 (İ)	50 tüp	205,00	X*	210,00**			
	27.05.2008 (İ)	50tüp	204,00					
	17.2.2009 (İ)	50 tüp	164,00		180,00**			
Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi	22.9.2005 (İ)	50 tüp	TB					
	10.3.2006 (İ)	150 tüp	100,00		150,00			
	4.7.2007 (İ)	100 tüp	195,00					
	29.2.2008 (İ)	130 tüp	215,00					
	14.4.2009 (İ)	200 tüp	148,40		A***	152,50		
Gaziantep Çocuk Hastanesi	23.1.2006 (İ)	20 tüp					200,00	
	7.4.2006(İ)****	80 tüp					120,00	
	9.2.2007 (İ)	7 tüp					200,00	
	21.3.2007 (İ)	73 tüp					200,00	
	27.12.2007 (İ)	40 tüp					225,00	
Gaziantep Üniversitesi Hastanesi	22.4.2004 (İ)	10 tüp	150,00					X†
	23.2.2005 (İ)	100 tüp	175,00					
	27.11.2006 (İ)	350 tüp	175,00		160,00			
	11.7.2007 (İ)	250 tüp	200,00		190,00			
	5.12.2008 (İ)††	160 tüp	169,00		230,00			

* Zarfın üstünde gerekli bilgiler olmadığından dosya değerlendirme dışı bırakılmıştır.

** Belge eksikliğinden değerlendirme dışı bırakılmıştır.

*** İhalenin diğer kalemlerine teklif vermiş, azot protoksite vermemiştir.

****Biri geçersiz iki teklif var, eldeki belgelerden 2. teklif sahibi görünmüyor.

† Teklif mektubu şekle uygun olmadığından iptal edilmiştir.

†† İhale Toplam Bedel üzerinden gerçekleştirildiğinden bazı kalemler daha yüksek teklif veren teşebbüste kalmıştır.

3170

Yukarıda yer verilen tablolar incelendiğinde, Koçerlerin incelenen dönem boyunca 25 Aralık Devlet Hastanesi'nin ve Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi'nin sıvı oksijen, tüplü oksijen ve narkoz gazı ihalelerini kazandığı, Tosaş'ın ise anılan hastanelerin ihalelerine teklif vermediği ya da geçersiz teklif verdiği görülmüştür. Gaziantep Üniversitesi Hastanesi'nin medikal gaz ihaleleri ise 2004 ve 2005 yıllarında Koçerler tarafından kazanılmışken, 2006 yılından itibaren Tosaş tarafından kazanılmıştır. Hastanelerin narkoz gazı alımlarına ilişkin tablodan ise Berk Gaz'ın Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi'nin 14.4.2009 tarihli ihalesi haricinde herhangi bir ihaleye teklif vermediği anlaşılmıştır.

Berk Gaz'dan alınan bilgiler çerçevesinde, anılan teşebbüslerin Berk Gaz'dan alım miktarlarının aşağıdaki tablodaki gibi gerçekleştiği görülmüştür:

3180 **Tablo 28: Tosaş ve Koçerler'in Berk gaz'dan 2002-2009 alımları (kg)**

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Tosaş	480	502	465	1027,50	4770	4932,50	5477,50	357,50
Koçerler	0	2380	1960	2265	155	0	775	0

Yukarıdaki tablo incelendiğinde Tosaş'ın Berk Gaz'dan yüksek miktarda narkoz gazı alımı olduğu bu alımların 2008 yılında en yüksek hacme ulaştığı görülmüştür. Koçerler'in ise 2003-2005 yılları arasında yoğun narkoz gazı alımı olmakla birlikte 2002, 2007 ve 2009 yıllarında alım yapmadığı anlaşılmıştır.

3190 Yukarıda yer verilen belgelerde yer alan “Herkes verdiği hastaneye vermeye devam edecek.”, “Mehmet Bey⁷², “bu anlaşmadan Tosaş karlı çıktı, aslan payı onların oldu” dese de verdiği yerlere yüksek fiyattan verecek.” ifadeleri, Gaziantep medikal gaz pazarında faaliyet gösteren Tosaş'ın ve Koçerler'in 2007 yılında Berk Gaz tarafından daha önce mal verdikleri hastanelere mal vermeye devam etmek ve birbirlerinin mal verdiği hastane ihalelerine girmemek üzere anlaştırıldığını işaret etmektedir. Ayrıca belgelerde yer alan “Bundan dolayı fiyatımızı 5,75 YTL'ye çıkardık.” ve “Her ne kadar bizden alması zor görünse de, yapılan ziyaretlerle bir miktar alması istenecek. Yüksek fiyattan verdiği için de fiyatını yükseltelim, Tosaş fiyatına getirelim.” ve pişmanlık tutanağında yer alan “Asım Bey'in 2007 yılında araya girerek “fiyatları bu kadar öldürmeyin; böylelikle herkes gaz verdiği hastaneye vermeye devam etsin” diyerek bu firmaları anlaştırdığı, bunun neticesinde de 2007 yılında bizim Tosaş'a satış fiyatımızın 4,75'ten 5,75 kg./YTL'ye çıktığı anlaşılıyor.” ifadeleri de Berk Gaz'ın bu anlaşma çerçevesinde Gaziantep pazarında faaliyet gösteren ve haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin kendisinden narkoz gazı almaları karşılığında anılan pazardaki ihalelere girmediği ve bu anlaşma neticesinde ilgili pazardaki rekabeti ortadan kaldırarak bu teşebbüslere yüksek fiyatla gaz satarak kartel karı elde ettiğine işaret etmektedir.

3200 Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, Berk Gaz'ın Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi'nin 14.4.2009 tarihli ihalesi haricinde herhangi bir ihaleye teklif vermediği, Tosaş ile Koçerler'in 2006 yılında ve anlaşmanın yapıldığı 2007 yıllarında kazandığı ihalelere bakıldığında belgelerde yer alan “herkes verdiği hastaneye vermeye devam edecek” ifadesini doğrular biçimde hareket edildiği görülmüştür. Yine yukarıda yer verilen belgelerdeki “Bundan dolayı fiyatımızı 5,75 YTL'ye çıkardık.” ve “Yüksek fiyattan verdiği için de fiyatını yükseltelim, Tosaş fiyatına getirelim.” ifadelerine paralel şekilde, anlaşma sonucu ihalelerdeki rekabetin ortadan kalkması sonucunda anlaşmanın yapıldığı 2007 yılında gerçekleşen fiyatların, 2006 yılına kıyasla belirgin bir biçimde yüksek olduğu görülmüştür. Örneğin, Koçerler 25 Aralık Devlet Hastanesi'nin 2006 yılı ihalesinde 140 TL/tüp olan fiyatını aynı hastanesinin 2008 yılı başındaki ihalesinde 205 TL/tüp'e, Av. Cengiz Gökçek Gaziantep Devlet Hastanesi'nin 2006 yılı ihalesinde 100 TL/tüp olan fiyatını aynı hastanesinin 2007 yılı ihalesinde 195 TL/tüp'e yükseltmiştir. Tosaş ise Gaziantep Üniversitesi Hastanesi'ne 2006 yılında 160 TL/tüp olarak teklif ettiği fiyatı 190 TL/tüp'e çıkarmıştır. Aynı dönemde Berk Gaz da teşebbüslere satış fiyatını 4,75 TL/kg'den 5,75 TL/kg'ye yükselterek %21 oranında zam yapmıştır.

⁷² Mehmet Bey, Koçerler yetkilisi Mehmet Balık'tır.

3220 Tosaş ve Koçerler arasında 2007 yılında hastane paylaşımına yönelik olarak bir anlaşma olduğu, hastanelerin oksijen alım ihalelerinde ortaya çıkan tabloya da yansımıştır. Av. Cengiz Gökçek Devlet Hastanesinin 2006 yılı oksijen alım ihalesinde 6,50 TL/tüp olan fiyatını Koçerler 2007 yılında 14,00 TL/tüp'e; Tosaş ise Gaziantep Üniversitesi Hastanesinin 2006 yılı oksijen alım ihalesinde 10 TL/tüp olarak uyguladığı fiyatını 2007 yılı ihalesinde 15 TL/tüp'e yükseltmiştir. Buna ek olarak teşebbüsler tarafından paylaşılan hastanelerin ihalelerine diğer teşebbüsün ya hiç teklif vermediği ya da geçersiz teklif verdiği anlaşılmıştır.

Netice olarak, Berk Gaz, Tosaş ve Koçerler'in yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna varılmıştır.

3230 **Gerekçe ve Hukuki Dayanak**

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, Berk Gaz, Tosaş ve Koçerler'in, 2007 yılından 2009 yılına kadar olan dönemde, medikal gaz pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna varılmıştır.

J.6.5.5. Mardin Pazarı

Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Erbay Medikal ve Sınai Gazlar Dolum Tesisi - Rıdvan BAYVERDİ-Semiha ERDOLU (Erbay Medikal)'dir⁷³.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere

3240 **Belge:MRD-1** Önaraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Mardin'de faaliyet gösteren Erdolu Ticaret ile ilgili olarak tutulan, 30.5.2003 tarihine ait ziyarete ilişkin görüşme notlarında, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"... Fikret Bey uzun uzun Mardin'deki güç dengesinden bahsetti. Üstü kapalı tehdit etti. Mardin'de kendilerinden izinsiz kimsenin ihaleye katılamayacağını, çünkü sabah (ihale sabahları) erkenden dışarıdan ve içeriden hastaneyi ablukaya aldıklarını söyledi. 24 Haziran'da devlet hastanesinin ihalesi var. Ama kendisi de katılmayacak. Sebebi ihaleyi doğrudan temin şekline çevirtmek. Böylece sözleşme ve teminat masrafından kurtulacaklarını söylüyor. Gazı bizden alma taraftarı"

3250 **Belge:MRD-2** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Erdolu Ticaret ile ilgili olarak tutulan, Berk Gaz'ın sahibi Yusuf Ünlü ile Erdolu Ticaret'i kontrol eden Fikret Bey arasında 18.6.2003 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"24 Haziranda Mardin Devlet Hastanesinin ihalesi dolayısıyla aradı. İhaleye Okassan'ın gireceğini duymuş. Bizden ısrarla bayilik yazısı istedi. Okassan ile Fikret Bey arasında tercihimiz Okassan olacağı için, işi yokuşa sürdük. [...]"

73 Erbay Medikal, elde edilen belgelerde adı geçen Erdolu Medikal'in halefi olan bir teşebbüstür.

Fikret Bey'in kapsamında sadece Mardin var ama Okassan daha kapsamlı. Fikret Bey ile yapılan görüşme, Okassan'a (Nesir Bey) aktarıldı."

3260 **Belge:MRD-3** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Okassan ile ilgili olarak tutulan, 4.6.2003 tarihinde, Asım Sayın ve Nezir Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Dün Fikret Bey⁷⁴'in aradığını ve bizden ısrarla bayilik yazısı istediğini, ihale Orkassan'ın da geleceğini söylediğini Nezir Bey'e aktardım. Fikret Bey ile sizin aranızdaki tercihte seçiminizin kendileri olduğu söylendi. Fikret Bey'e ağır şartlar koştüğümüzü (bayilik vermemek için) söyledim. Teşekkür etti; ama ihaleye girmeyeceğini söyledi. Mardin'deki Bülent Bey⁷⁵'in kendisi adına bağımsız ihaleye gireceğini ve şu an gazı Habaş Elaziğ'dan aldığını söyledi. Bülent Bey'in telefonunu verdi; arayın; ama telefonu benden aldığınızı söylemeyin dedi."

3270 **Savunmalar**

Yazılı savunmalarda özetle; soruşturma raporunda yer verilen iddiaların kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Gerek taraflarda yapılan yerinde incelemeler gerekse bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihale dosyalarının incelenmesi sonucunda, yukarıda yer verilen belgeleri destekleyici nitelikte herhangi bir bulgu elde edilemediğinden Berk Gaz ve Erbay Medikal hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

3280 Yukarıdaki yer verilen belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde Berk Gaz ve Erbay Medikal'in rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.5.6. Şanlıurfa Pazarı

Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Osman KAZOĞLU - Kazoğlu Ticaret (Kazoğlu)'tir.

3290 **Yapılan İnceleme ve Tespitlere**

⁷⁴ Fikret Bey'in Mardin'de yerleşik, 2007 yılından itibaren faaliyeti bulunmayan ve soruşturma açılan teşebbüslerden birisi olan Erdolu Ticaret'in yetkilisi olduğu anlaşılmıştır.

⁷⁵ Bülent Bey'in, Mardin'de yerleşik olan ve 2000 yılından beri Habaş'ın Mardin bayiliğini yürüten Sümül Turizm'in yetkilisi Bülend Böçgün olduğu anlaşılmıştır.

Belge:URF-1 Öneri döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisinin Kazoğlu hakkında tuttuğu 2007 yılına ait olduğu anlaşılan belgede aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

“

YIL	2004	2005	2006	2007
Taahhüt Ettiği Miktar	2000	2000,00		
Aldığı Miktar	2550	1987,5	1295,00	
Gaz kg Fiyatı	5,00	5,00	5,00	
TOPLAM CİRO				

[...] Yukarıdaki tablodan da görüldüğü gibi fiyatlar azaldı.

Alım miktarları sürekli düştü. 2006 yılında hastanelerinden bir tanesini Habaş almıştı. Yeni yılda alımım tekrar artacak diyor.

2007 yılı için benden 2000 kg gaz alsın, yeni fiyat olarak nakliye bana ait 6,50 diyelim...”

3300 Savunmalar

Yazılı savunmalarda özetle; soruşturma raporunda yer verilen iddiaların kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Gerek taraflarda yapılan yerinde incelemeler gerekse bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihale dosyalarının incelenmesi sonucunda, yukarıda yer verilen belgeleri destekleyici nitelikte herhangi bir bulgu elde edilemediğinden Berk Gaz ve Kazoğlu hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

3310

Yukarıdaki yer verilen belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, öneri ve soruşturma dönemlerinde Berk Gaz ve Kazoğlu'nun rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.6. Akdeniz Bölgesi

J.6.6.1. Adana – Hatay Pazarı

3320

Adana pazarı özelinde, Berk Gaz ve Altay Duymaz Av Tıbbi gaz, Medikal ve Ambulans Hiz. Tic. Paz. Ltd. Şti. (Altay Duymaz); Antakya pazarı özelinde, Berk Gaz, Yasemin Oral - Oral Medikal (Oral Medikal) ve Şerifoğulları Ltd. Şti. (Şerifoğulları)⁷⁶

⁷⁶ Şerifoğulları bazı belgelerde “Şaşmaz Petrol” olarak anılmaktadır.

ve İskenderun pazarı özelinde, Berk Gaz ve As Gaz Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş. (As Gaz) teşebbüsleri hakkında soruşturma açılmıştır.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge:AHT-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Dörtüyl Devlet Hastanesi'nin 26.4.2005 tarihli ihalesiyle ilgili notlar içeren belge aşağıdaki gibidir:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Dörtüyl Devlet Hastanesi</i>	
<i>İhale Tarihi</i>	<i>26.04.2005</i>	
<i>İhale Miktarı</i>	<i>2000 kg</i>	
<i>Katılanlar</i>	<i>Berk Gaz</i>	<i>Altay Duymaz</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>5,4</i>	<i>5</i>
<i>Açıklama</i>	<i>...İhaleden önce Altay Duymaz ile görüşüldü. Ben size ihaleler bitsin, ondan sonra görüşelim dedim; siz ihaleye geldiniz şeklinde tavır takındı. İhalenin bitmesini niye bekleyeceğiz; biz iyi niyetimizi gösterdik. 3-4 hastanenin ihalesini size bıraktık; ama henüz sizden bize tüp gelmedi denildi.</i>	

3330 Berk Gaz yetkilisi tarafından yapılan pişmanlık başvurusu kapsamında bu belge ile ilgili olarak;

“Altay Duymaz Habaş bayisidir. Söz konusu ihale Altay Duymaz'da kalmıştır. Altay Duymaz ile ihale öncesinde görüşülmüş ve bizden gaz alması durumunda ihaleye girmeyeceğimiz kendisine söylenmiştir. Kabul etmediği için ve daha önceki hastane ihalelerinde söz verdiği halde bizden gaz almadığı için de biz ihaleye girmişizdir. Altay Duymaz bizden bugüne kadar hiç gaz almamıştır. Bizden gaz almış olsaydı ihaleye girmeyecekmişizdir.”

açıklaması yapılmıştır.

3340 **Belge:AHT-2** Önaraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Silifke Devlet Hastanesi'nin 28.2.2007 tarihli ihalesiyle ilgili notlar içeren belge aşağıdaki gibidir:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Silifke Devlet Hastanesi</i>	
<i>İhale Tarihi</i>	<i>28.02.2007</i>	
<i>İhale Miktarı</i>	<i>2000 kg</i>	
<i>Katılanlar</i>	<i>Berk Gaz</i>	<i>Altay Duymaz</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>6,1</i>	<i>5,6</i>
<i>Açıklama</i>	<i>İhaleye Adana'dan direk Altay Duymaz'ın oğlu geldi. İhaleden önce piyasa ile ilgili konuşuldu. Bos'tan dert yandı... bizi sürekli rahatsız ediyor. Genel evraklarında eksik çıkıyor büyük ihtimal ama yine de piyasayı düşürüyor dedi. Ben de rekabetin anlamsız olduğunu söyledim. Yine pek anlaşma taraftarı gibi</i>	

	<i>yaklaşımı yok... Fiyatı bizden düşük olduğu için ihale fiyat olarak onlarda kaldı.</i>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------

Berk Gaz yetkilisi tarafından yapılan pişmanlık başvurusu kapsamında bu belge ile ilgili olarak şu açıklamaları yapmıştır;

“Altay Duymaz, Habaş’ın bu sektördeki en büyük bayisidir. Bizden ürün almadığı için onun girdiği ihalelere giriyoruz.”

Belge:AHT-3 Önaraştırma döneminde Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Tarsus Devlet Hastanesi’nin 11.2.2009 tarihli ihalesiyle ilgili notlar içeren belge aşağıdaki gibidir:

3350

<i>Hastane Adı</i>	<i>Tarsus Devlet Hastanesi</i>			
<i>İhale Tarihi</i>	<i>11.02.2009</i>			
<i>İhale Miktarı</i>	<i>1500 kg</i>			
<i>Katılanlar</i>	<i>Berk Gaz</i>	<i>Altay Duymaz</i>	<i>Özak</i>	<i>Habaş</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>7,35</i>	<i>4,9</i>	<i>-</i>	<i>-</i>
<i>Diğer Fiyatlar</i>	<i>-</i>	<i>-</i>	<i>Likit: 0,58 Oksijen: 5 Etilen: 30 Karbon: 2</i>	<i>Likit: 0,52</i>
<i>Açıklama</i>	<i>İhaleden önce, ihale evrakları ile ilgili görüşülürken odaya Altay Duymaz girdi. Bizi beklemiyormuş, şaşırıldı. Biz sürekli anlaşmaya çalışıyoruz; ama siz hiç yanaşmadınız dedim... Altay Duymaz ihaleye Habaş’ın teklifini de ayrı bir şekilde getirdi... ihaleden sonra Altay Duymaz’dan Mustafa Bey ile görüştük. Özak’tan dolayı fiyatı kırdım, ilk defa buraya narkoza fiyat vermedi, dedi...</i>			

Belge:AHT-4 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Altay Duymaz ile ilgili olarak tutulan, Asım Sayın ve Altay DUYMAZ’ın oğlu Mustafa DUYMAZ arasında 28.02.2008 tarihinde gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Sadece sizin ve bizim olduğumuz yerler var. Onlardan konuşalım, dedim. Örneğin P.tesi Antakya var. Bu benim iyiniyet gösterisi yaptığım son hastane ya da sonlardan birisi dedim. İyiniyetinizin farkındayım. Bunun altında kalmayacağım. Şu ihaleler bitsin. O zaman görüşürüz, dedi. Tamam, dedim.”

3360

Belge:AHT-5 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi tarafından İskenderun Devlet Hastanesi’nin 31.12.2003 tarihli ihalesine ilişkin tutulan notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

<i>Hastane Adı</i>	<i>İskenderun Devlet Hastanesi</i>	
<i>İhale Tarihi</i>	<i>31.12.2003</i>	
<i>İhale Miktarı</i>	<i>2500</i>	
<i>Katılanlar</i>	<i>Berk Gaz</i>	<i>Altay Duymaz</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>Teşekkür Mektubu</i>	

Açıklama	...İhaleden bir süre önce As Gaz ile görüştük. Anlaşacak gibiydik. Ama Altay Duymaz; " Ben vereceğim" demiş...
----------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Belge:AHT-6 Önaraştırma döneminde Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 20.12.2005 tarihli ihalesiyle ilgili notlar içeren belge aşağıdaki gibidir:

Hastane Adı	Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi	
İhale Tarihi	20.12.2005	
İhale Miktarı	1500 kg	
Katılanlar	Oral Medikal	Şaşmaz ⁷⁷
Narkoz Fiyatları	6,2	
Açıklama	Dosyayı teslim etmeden önce Şaşmaz'dan İbrahim Bey beni çağırdı. Konuşalım dedi. Burada narkoz gazını Oral Medikal'den başkası teklif vermiyor, zaten sahibi beyefendi vefat etmiş. Onun için girmememizi rica ettiler. Ben İbrahim Bey ile Yusuf beyi görüştüm ve gazı 5,50'ye bizden almaları mümkün olursa ihaleye girmeyebiliriz dedik. İbrahim Bey, ben kefilim, gazı sizden alacaklar; siz girmeyin dedi ve Yusuf Bey'in talimatıyla, ben zarfı teslim etmedim. Anlaşacağımızı umuyoruz.	

Berk Gaz yetkilisi tarafından yapılan pişmanlık başvurusu kapsamında bu belge ile ilgili olarak şu açıklamaları yapmıştır;

"Belgede bahsettiğimiz sebeple ihaleye girmedik. Belgede adı geçen Oral Medikal ve Şaşmaz bizden hiç gaz almamıştır. Hastanenin 2008 yılı ihalesini biz aldık. İhaleye narkoz gazı için 1 ton çıkıldı, ama alım 400 kg. oldu."

3370

Belge:AHT-7 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen "AS GAZ" başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- "Gerek firmalar nezdinde; gerekse Züher Bey ile şahsi olarak hukukumuz, ilişkilerimiz gayet iyi.
- Kendilerine birtakım jestlerimiz her zaman oluyor.
- 06.12.2005'te İskenderun devletin ihalesine rica ettiği için katılmadık. Bu miktarın %40'ını alacaktı.
- İskenderun Doğum Hastanesi'nin alımlarına da katılmıyoruz. (Ricası üzerine). Hatta geçen yıl ki 700 kg'lık alıma teklif verecektik; ama Züher Bey; "Altay Duymaz veriyor oraya. İsterseniz hiç bulandırmayın." demişti, tamam demiştik.
- 04.01.07'de 700kg'lık İskenderun devlet ihalesi kalem olduğu halde, Züher Bey giriyor diye katılmadık.
- [...]
- Yeni yılda, bizden en az 3000 kg gaz alsın. Nakliye bize ait 6,50'den."

3380

Savunmalar

⁷⁷ Şerifoğulları Ltd. Şti. Şaşmaz Petrol.

3390 Oral Medikal'in yazılı savunmasında özetle; Oral Medikal'in bölgede yerleşik bir diğer firma olan Şerifoğulları Ltd. Şti. (Şerifoğulları) yetkilisi aracılığıyla Berk Gaz ile, Berk Gaz'ın Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi'nin 20.12.2005 tarihli ihalesine teklif vermemesine yönelik olarak bir anlaşma zemini aradığına ilişkin iddianın gerçekleri yansıtmadığı, bir başka firma olan Şerifoğulları'nın Oral Medikal adına konuşup taahhüt vermesinden Oral Medikal'in haberi olmadığı ve bu durumun Oral Medikal'i bağlamadığı, Oral Medikal'in tüm alımlarını HABAŞ'ın bayisi olan Altay Duymaz'dan yaptığını; Berk Gaz ile herhangi bir alışveriş ya da ticari ilişkisinin olmadığı, bu durumun teşebbüslerin fatura kayıtlarından incelenebileceği, Şerifoğulları ile hiçbir ticari ya da kişisel ilişkileri olmadığı, bunun aksini gösterecek bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı, Berk Gaz ve Şerifoğulları arasında iddia konusu bir konuşma geçmiş olsa bile bunun öne sürülerek Oral Medikal'in suçlu konumda gösterilmesinin kabul edilebilir olmadığı, anlaşma olduğu iddia edilen Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi'nin 20.12.2005 tarihli ihalesinde Narkoz gazı için gerçekleşen 6,50 TL/kg'lik fiyatın, aynı yıl Mustafa Kemal Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi'nin ihalesinde gerçekleşen 6,60 TL/kg'lik fiyattan daha düşük olduğu, bu durumun iddia edildiği gibi bir anlaşmanın var olmadığını göstergesi olduğu ve Altay Duymaz'dan yapılan gaz alımlarına taşıma ücreti ve ihale dosyası-yasal kesintiler eklendiğinde çok düşük kâr oranıyla satış yaptıkları ifade edilmiştir.

3410 As Gaz'ın yazılı savunmasında özetle; kullanılan ispat vasıtalarının yetersiz ve yanıltıcı olduğu, kartel anlaşmasının tek delili olarak gösterilen Berk Gaz'ın kendi notlarının ispat gücünün bulunmadığı, şahit ifadelerinin ya da tek taraflı ifadelerin delil olarak kullanıldığı durumlarda bunların diğer ispat vasıtalarıyla desteklenmesi gerektiği, Berk Gaz'ın tek taraflı notlarının ve ihale sonuçlarından oluşan iktisadi göstergelerin delil niteliğinin tartışmalı olduğu, ortada As Gaz'a ilişkin hiçbir belge bulunmadığı, bu nedenle teşebbüs üzerinde haksız bir ispat yükü yaratıldığı, rekabete aykırı amacın ortaya konulmadığı ve rekabeti sınırlayıcı etkinin incelenmediği, Cezaları Yönetmeliği'nin Kanun'a aykırı olduğu, ilgili pazarın yanlış tespit edildiği, ilk şikâyetin muhatabı olan ve ilgili pazarın sağlayıcı tarafındaki teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları tespit edilememişken, alt pazardaki bayilere sadece pişmanlık başvurusunda sunulan tek taraflı notlarla kartel soruşturması açılmasının haksız olduğu, AHT-5 sayılı belgenin 2003 yılına ait olduğundan, kartel anlaşmasının var olduğu iddia edilen 2006-2007 yıllarından öncesinde oluşturulduğu için bu belgenin kartel anlaşmasının delili olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Anılan pazardaki hastanelerin son beş yılda gerçekleştirmiş oldukları sıvı oksijen, tüplü oksijen ve narkoz gazı ihalelerine ilişkin bilgilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 29: Adana İli Kamu Hastaneleri Büyük (40 lt) Oksijen Tüpü İhaleleri:

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Özak	Can Ticaret	Ovagaz	Linde	Oknal	Habaş	Altay Duymaz
Adana Devlet	3.1.2006 (İ)***	45000m3	1,00	0,90					

Hastanesi	8.2.2006 (İ)	45000m3	0,85	0,877						
	11.7.2007 (İ)	25000m3	1,25	1,2	1,15					
	16.7.2008 (İ)	40000m3	0,95	1,05						
	18.11.2008 (İ)	80000m3	1,14	1,398						
	4.1.2010 (İ)	60000m3	0,71	0,749**		1,30*	0,78			
Adana Çukurova Devlet Hastanesi	20.1.2006 (İ)	55000m3	0,785	0,75						
	30.5.2007 (İ)	53000m3	1,25*	0,748	0,69					
	2.1.2008 (İ)	80000m3	1,20	0,88						
	18.3.2008 (DT)	8000m3	1,00	0,99						
	12.11.2008 (İ)	95000m3	1,25****	1,298						
	25.12.2008 (DT)	8000m3		1,00						
	27.1.2009 (DT)	11000m3	0,97	0,96						1,4
Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi	29.9.2009 (İ)	140000kg	0,98			0,69	0,85*	0,435		
	30.12.2004 (İ)	100000m3	0,785							
	8.11.2005 (İ)	100000m3	X							
	13.12.2006 (İ)	100000m3		X						
	4.2.2008 (İ)	175000m3		X						
Adana Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi	10.6.2009 (İ)	200000kg	X						X	
	30.11.2004 (İ)	8400 m3	1,90							
	30.11.2005 (İ)	8400 m3	2,00							
	18.12.2006 (İ)	8400 m3	1,80	1,48	0,715*					
	10.12.2007 (İ)	14000 m3	1,38							
	16.12.2008 (İ)	17000 m3	1,23	1,296						
5.1.2010 (İ)	20000 m3	0,90	0,75							

*Belge eksikliğinden dolayı ihale dışı bırakılmıştır

**Virgülden sonra üç hane bıraktığı için ihale dışı bırakılmıştır.

*** Eksik belge nedeniyle her iki firma da ihale dışı bırakılmış ve ihale iptal edilmiştir.

3430 **** Önce belge eksikliği nedeniyle likit oksijende ihale dışı bırakılan Özak KİK kararıyla oksijen ihalesini almıştır.

*****Geçici teminatı uygun olmadığı için ihale dışı bırakılmıştır.

Tablo 30: Adana İli Kamu Hastaneleri Sıvı Oksijen İhaleleri:

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Özak	Can Ticaret	Ovagalz	Linde	Oknal	Habaş	Altay Duymaz	Denizgaz
Adana Çukurova Devlet Hastanesi	29.9.2009 (İ)	140000kg	0,98			0,69	0,85*	0,435		
Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi	10.6.2009 (İ)	200000kg	X					X		
Adana Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi	30.11.2004 (İ)	480000 kg						0,41		
	30.11.2005 (İ)	480000 kg						0,50		
	18.12.2006 (İ)	480000 kg						0,58		
	10.12.2007 (İ)	520000 kg						0,735		
	16.12.2008 (İ)	550000 kg						0,95		
5.1.2010 (İ) **	550000 kg	0,320				0,270		0,218	0,320	

*Belge eksikliğinden dolayı ihale dışı bırakıldı

**Verilen teklifler mevzuata aykırı olduğundan alım yapılmamıştır.

Tablo 31: Adana İli Kamu Hastaneleri Narkoz Gazı İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı	Altay Duymaz	Berk Gaz	Özak	Linde	Oknal	Deniz Gaz	Ova Gaz	Ay-Dök	BOS
Adana Devlet Hastanesi	3.1.2006 (İ)	3000 kg	4,80	5,50							
	18.11.2008 (İ)	5000 kg	5,20		5,60						
	4.1.2010 (İ)	3000 kg	3,30		6,00	4,10*	3,00				
Adana Çukurova Devlet Hastanesi	20.1.2006 (İ)	9400 kg	3,90								
	30.5.2007 (İ)	6000kg	4,00							4,50	
	2.1.2008 (İ)	7000 kg	5,00						4,50		
	18.3.2008(DT)	400 kg	4,80		5,00						
	7.11.2008 (İ)	7000 kg	4,80		5,90						
	29.9.2009 (İ)**	8000kg	5,20	6,10*	6,90	6,19	6,30*				
	17.11.2009 (İ)	8000kg	5,10	5,40*	5,90		4,80				
Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi****	27.10.2004 (İ)***	7000kg	X					4,30*			
	8.11.2005 (İ)	7000kg	X								X
	13.12.2006 (İ)	6500kg	X								
	4.2.2008 (İ)	6730kg			X						
	10.6.2009 (İ)	7640kg	X	X	X						
Adana Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi	30.11.2004 (İ)	10000 kg	4,39								4,25
	30.11.2005 (İ)	10000 kg	5,00								
	18.12.2006 (İ)	10000 kg	5,90								
	10.12.2007 (İ)	12000 kg	3,90					4,22			
	16.12.2008 (İ)	18000 kg	4,80		5,40						
	5.1.2010 (İ)	20000 kg	2,88								

3440 *Belge eksikliğinden dolayı ihale dışı bırakılmıştır

** Şikayet başvurusu üzerine ihalenin azot protoksit alımına ilişkin kısmı iptal edilmiştir.

***İhale toplam bedel üzerinden gerçekleştirilmiştir.

****Hastane tarafından gönderilen veriler birim fiyatları içerir nitelikte değildir. O nedenle sadece teklif veren teşebbüsler ve kazanan teşebbüslere tabloda yer verilebilmiştir.

Tablo 32: Hatay Kamu Hastaneleri Büyük (40 lt) Oksijen Tüpü İhaleleri:

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı	Şerifoğulları (Şaşmaz)	As Gaz	Akan	Ahmet Bozdoğan	Koala	Doğru	Yolcu	Tosyalı Demir çelik
Hatay Antakya Devlet Hastanesi	10.01.2007 (İ)	50000 m3	2,20							
	3.3.2008 (İ)	85000 m3	2,40							
	2.12.2008 (İ)	40000 m3	2,50							
	30.4.2009 (İ)	80000 m3	2,50							
Antakya Doğum ve Çocuk Evi	29.12.2004 (İ)	25000 m3	1,45							
	20.12.2005 (İ)	50000 m3	1,80							
	14.12.2006 (İ)	50000 m3	2,12							
	10.1.2008 (İ)	35000 m3	2,40							
	15.12.2008 (İ)	40000 m3	2,50							
Mustafa Kemal Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi	16.8.2005 (İ)	12000 m3	1,40							
	23.5.2006 (İ)	30000 m3	1,50							
	21.8.2007 (İ)	25000 m3	1,95							
	30.1.2008 (İ)	50000 m3	2,10							

	4.3.2009 (İ)	150000 m3	2,50						
İskenderun Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi	22.12.2004 (İ)	11000 m3		1,55					
	1.12.2005 (İ)	19000 m3		1,65		1,75***			
	7.12.2006 (İ)	19000 m3		1,91	1,89**				
	18.12.2007 (İ)	25000 m3		1,95					
	24.12.2008 (İ)	25000 m3		2,15					
İskenderun Devlet Hastanesi	21.12.2004 (İ)	6000 m3		1,50					
	25.1.2006 (İ)	6000 m3		1,65					
	4.1.2007 (İ)	25000 m3		1,95		7,00***			
	14.12.2007 (İ)	18000 m3		1,95					
	1.12.2008 (İ)	26000 m3		2,15					
	14.9.2009 (İ)	50000 m3		1,48			2,20		
Dörtüyl Devlet Hastanesi****	15.8.2005 (İ)	1500 tüp			10,00				
	22.6.2005 (DT)	?		12,00	10,00			11,00	
	14.9.2006 (DT)	?		10,75	10,00			10,50	
	10.01.2007 (DT)	?		12,00	10,00				14,00
	3.5.2007 (DT)	?			10,00			11,10	11,00
	11.9.2007 (DT)	?		10,10	10,00			10,20	
	21.11.2007 (DT)	?		10,30	10,00			10,25	
	12.4.2008 (DT)	985 tüp		10,10	10,00			10,00	
	11.06.2008 (DT)	967 tüp			10,00			10,30	10,25
	5.8.2008 (DT)	615 tüp		16,35	16,30			16,35	
	20.10.2008 (DT)	609 tüp		16,50	16,30			16,40	
	15.12.2008 (DT)	566 tüp		17,50	16,30			17,00	
	5.1.2009 (DT)	551 tüp		17,00	16,30			17,80	
	3.2.2009 (DT)	556 tüp		17,00	16,30			16,50	
	9.3.2009 (DT)	567 tüp		16,80	16,30			17,30	
	3.4.2009 (DT)	577 tüp		16,80	16,30			17,00	
	8.5.2009 (DT)	571 tüp		16,80	16,30			17,00	
25.5.2009 (DT)	322 tüp		17,00	16,30			16,80		

* Belge eksikliğinden değerlendirme dışı bırakılmıştır.

**En avantajlı teklif sahibi olmasına rağmen sözleşmeye davet aşamasında vergi borcu olduğu ortaya çıktığından sözleşme As Gaz ile imzalanmıştır.

*** Teklif zarfı idari şartnameye uymadığı için değerlendirme dışı bırakılmıştır.

**** Doğrudan alıma ilişkin komisyon karar tutanakları sunulmadığından sadece alıma esas olmak üzere teklif edilen bedeller aktarılmıştır.

Tablo 33: Hatay İli Kamu Hastaneleri Narkoz Gazı İhaleleri:

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Oknal	Berk Gaz	Altay Duymaz	Oral Medikal	As Gaz	Diğer*
Hatay Antakya Devlet Hastanesi	10.01.2007 (İ)	5000 kg		6,10	5,40			
	3.3.2008 (İ)	10000 kg			6,20			
	2.12.2008 (İ)	5000 kg			6,90			
Antakya Doğum ve Çocuk Evi	29.12.2004 (İ)	1000 kg				6,25		
	20.12.2005 (İ)	1500 kg				6,50		
	14.12.2006 (İ)	1500 kg				6,50		
	10.1.2008 (İ)	1000 kg		6,20		7,20		

10-72/1503-572

	15.12.2008 (İ)	400 kg				7,50		
Mustafa Kemal Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi	16.8.2005 (İ)	3000 kg				6,60		
	2005	1200 kg				6,00		
	2006	1200kg				6,60		
	2007	1200kg				6,90		
	2008	1900kg				7,00		
İskenderun Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi	21.3.2005 (DT)	1000 kg		7,50		5,65	6,00	
	26.6.2006 (DT)	700 kg		7,70		6,00	6,50	7,50
	29.3.2007 (DT)	1200 kg		8,00		6,50	6,45	7,75
	26.12.2007 (DT)	1300 kg				7,00		X
	10.4.2009 (DT)	1000 kg		12,00		7,30	8,00	X
İskenderun Devlet Hastanesi	21.12.2004 (İ)	2500 kg				5,65		
	25.1.2006 (İ)	3000 kg					7,00	
	4.1.2007 (İ)	7000 kg				5,40	7,75	X
	14.12.2007 (İ)	3000 kg				8,25***	7,75	
	1.12.2008 (İ)	3600 kg					8,00	
	14.9.2009 (İ)	5000 kg		9,25	7,39		6,35	X

*Diğer başlığı altında yer alan teşebbüsler: Oruç Medikal, Yıldırım, Özbay Medikal, Koala ve Doğru'dur. Diğer başlıklı sütunda yer alan "X" harfleri ilgili ihalede bu gruptaki teşebbüsler tarafından da teklif verildiğini ancak kazanılmadığını göstermektedir.

Tablo 34: Mersin İli Kamu Hastaneleri Büyük (40 lt) Oksijen Tüpü İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Yılgaz	ANT-PA (Yıl-gaz)	TEK Oksijen (Mersin)	Özak (Tarsus)	Kıratlı (Mersin)	NESSAN	Pürbudak (Bozyazı)	Aydınlar Demir Ticaret (Anamur)	Balşem. (Anamur)	Özak Sınai ve Tıbbi Gazlar/Aydınlar Demir Ticaret OGG*	Yavuz Gaz & Hurda Tic. Aysel Akçay (Antalya)	Özak Sınai ve Tıbbi Gazlar/Erdal Tic. Uysal (Silifke) OGG*	MSG	Tic. Erdal Uysal (Silifke)
Anamur Devlet Hastanesi (MERSİN)	15.12.2004 (İ)	1400 adet							14	14,75						
	24.11.2005 (İ)	1400 adet							14		7	13,5				
	22.3.2007 (İ)	1000 adet				OGG						20				
	6.6.2007 (DT)	224 adet	11	18									19			
	4.1.2007 (DT)	440 adet	17	19									20			
	10.4.2008 (İ)	1000 adet	22									20				
	21.4.2009 (İ)	1200 adet			18								22,5			
Silifke Devlet Hastanesi (MERSİN)	16.12.2005 (İ)	1500 adet														16
	26.1.2007 (İ)	2500 adet												17,5		
	30.5.2006 (İ)	1200 adet														16,6
	18.1.2008 (İ)	3000 adet												20		
	3.3.2009 (İ)	4500 adet												22,5		
	24.12.2009 (İ)	5500 adet			9									9,9	15,5	
	29.12.2005 DT)	600 adet			23,5									23		22,5
Tarsus Devlet Hastanesi (Mersin)	12.10.2006(DT)	3200 m3			1,55		1,65	1,70								
	2.3.2007 (DT)	960 m3			1,60		1,80	1,70								
	18.5.2007 (DT)	96 m3			1,60		1,80	1,90								
	5.3.2008 (İ)	4800 m3			1,70	1,25										
	6.2.2009 (DT)	384 m3			1,50		1,65	1,70								

* OGG: Ortak Girişim

Tablo 35: Mersin İli Kamu Hastaneleri Narkoz Gazı İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Yılgaz	BERKGAZ	TEK (Mersin)	Özak (Tarsus)	Altay Duymaz. (Adana)	Bayraktar (Mersin)	Santek Teknik Hırdavat Tic. San. Ltd. Şti. (Mersin)	NESSAN	Kıratlı (Mersin)	Pürbudak (Bozyazı)	Aydınlar Demir Ticaret (Anamur)	Balşem. (Anamur)	Özak Sınai ve Tıbbi Gazlar/Aydınlar Demir Ticaret OGG	Özak Sınai ve Tıbbi Gazlar/Erdal Tic. Uysal (Silifke) OGG	MSG.
Anamur	15.12.2004 (İ)	1000 kg										10	11,2				

10-72/1503-572

Devlet Hastanesi (Mersin)	24.11.2005 (İ)	1000 kg									10		9	9,5	
	22.3.2007 (İ)	750 kg		6,4										12	
	10.4.2008 (İ)	750 kg	6											11	
	21.4.2009 (İ)	250 kg			10									12,5	
Silifke Devlet Hastanesi (MERSİN)	30.5.2006 (İ)	1000 kg												9	
	28.2.2007 (İ)	2000 kg		6,1										5,6	
	18.1.2008 (İ)	2250 kg												6	7
	3.3.2009 (İ)	2000 kg		7,4										6	
	24.12.2009 (İ)	1200 kg		6,2										5,9	7,5 7,5
Tarsus Devlet Hastanesi (Mersin)	25.5.2005 (DT)	500 kg		6,40			7	7,6							
	27.4.2006 (DT)	450 kg		6,80					7,5	8					
	29.9.2006 (DT)	450 kg)		6,80					8	8					
	15.11.2006 DT)	23 tüp		32,90					37,6	35,72					
	2.3.2007 (DT)	500 kg		7,10					8	9					
	18.5.2007 (DT)	550 kg		7,00					8,50	8					
	27.9.2007 (DT)	525 kg		7,10					8,50	7,5					
	7.1.2008 (DT)	525 kg		7,10					8,50	8					
	5.3.2008 (İ)	1875 kg		-	4,90	4,80									
	6.2.2009 (DT)	500 kg		5,00					7,50	7					
	17.2.2009 (İ)	1500 kg		6,39										5,50	

Tablo 36: Mersin İli Kamu Hastaneleri Sıvı Oksijen İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	TEK Oksijen (Mersin)	Özak (Tarsus)	HABAŞ	NESSAN	Kıratlı (Mersin)	Mersav (Mersin)
Tarsus Devlet Hastanesi (Mersin)	16.3.2005 (DT)	6000 kg	0,70				0,80	0,80
	1.4.2005 (DT)	6.000 kg	0,70			0,75	0,75	
	18.4.2005 (DT)	6.000 kg	0,70	0,72		0,80		
	22.04.2005 (İ)	110.000 kg	0,70					
	30.12.2005 (İ)	130.000 kg	0,80					
	27.2.2006 (DT)	6,4 m3	1,40			1,55	1,50	

10-72/1503-572

	15.11.2006 (i)	140.000 kg	0,93					
	7.1.2008 (DT)	6.200 kg	0,90			1,00	1,10	
	21.1.2008 (DT)	6.000 kg	0,90			1,00	1,10	
	31.1.2008 (DT)	6.000 kg	0,90			1,00	1,10	
	14.2.2008 (DT)	6.000 kg	0,90			1,20	1,10	
	28.2.2008 (DT)	6.000 kg	0,62			0,90	1,10	
	5.3.2008 (i)	150.000 kg	0,45	0,465				
	13.3.2008 (DT)	6.000 kg	0,45			0,80	0,90	
	26.3.2008 (DT)	6.000 kg	0,45			0,80	0,90	
	14.1.2009 (DT)	6.000 kg	0,65			0,75	0,80	
	6.2.2009 (DT)	6.000 kg	0,65			0,80	0,75	
	17.2.2009 (i)	75.000 kg		0,475	0,64			
	11.3.2009 (DT)	6.000 kg	0,46	0,475				

3470

Adana-Hatay pazarına ilişkin iddialar üç başlık altında incelenmiştir.

- a) Altay Duymaz'ın, Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Adana, Hatay ve Mersin'deki medikal gaz ihalelerine girmediği iddiası

Berk Gaz yetkilisinin;

- 26.4.2005 tarihli Dörtyol Devlet hastanesi ihalesine ilişkin olarak tuttuğu notlarda yer alan; (Belge:AHT-1)

"...İhaleden önce Altay Duymaz ile görüşüldü [...] biz iyi niyetimizi gösterdik. 3-4 hastanenin ihalesini size bıraktık; ama henüz sizden bize tıp gelmedi denildi."

3480

- ve bu notlarla ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan

" Altay Duymaz ile ihale öncesinde görüşülmüş ve bizden gaz alması durumunda ihaleye girmeyeceğimiz kendisine söylenmiştir. Kabul etmediği için ve daha önceki hastane ihalelerinde söz verdiği halde bizden gaz almadığı için de biz ihaleye girmişizdir. Altay Duymaz bizden bugüne kadar hiç gaz almamıştır. Bizden gaz almış olsaydı ihaleye girmeyecektir."

- 28.2.2007 tarihli Silifke Devlet Hastanesi ihalesine ilişkin olarak tuttuğu notlarda yer alan; (Belge:AHT-2)

"İhaleye Adana'dan direk Altay Duymaz'ın oğlu geldi. [...] Ben de rekabetin anlamsız olduğunu söyledim. Yine pek anlaşma taraftarı gibi yaklaşımı yok..."

3490

- ve bu notlarla ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan

"Altay Duymaz, Habaş'ın bu sektördeki en büyük bayisidir. Bizden ürün almadığı için onun girdiği ihalelere giriyoruz"

- Altay Duymaz'a yapılan 28.02.2008 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak tutulan notlarda yer alan; (Belge:AHT-4)

"... Bu benim iyiniyet gösterisi yaptığım son hastane ya da sonlardan birisi dedim. İyiniyetinizin farkındayım. Bunun altında kalmayacağım. Şu ihaleler bitsin. O zaman görüşürüz, dedi. Tamam, dedim."

3500

- 11.2.2009 tarihli Tarsus Devlet Hastanesi ihalesine ilişkin olarak tuttuğu notlarda yer alan; (Belge:AHT-3)

"İhaleden önce, ihale evrakları ile ilgili görüşülürken odaya Altay Duymaz girdi. Bizi beklemiyormuş, şaşırdı. Biz sürekli anlaşmaya çalışıyoruz; ama siz hiç yanaşmadınız dedim [...]"

3510 ifadelerinden Adana, Hatay ve Mersin’de bulunan kamu hastanelerinin narkoz gazı ihalelerine yönelik olarak Berk Gaz’ın 2005 yılından itibaren Altay Duymaz ile, Altay Duymaz’ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında bu hastanelerin ihalelerine girmemek ve bu suretle rekabeti ortadan kaldırmak amaçlı bir anlaşma zemini aradığı anlaşılmıştır. Ancak, yine aynı ifadelerden Altay Duymaz’ın Berk Gaz’ın anlaşma teklifine olumlu yanıt vermediği, bir başka deyişle taraflar arasında anlaşmaya yönelik mutabakat sağlanamadığı görülmüştür. Nitekim incelenen dönem boyunca Altay Duymaz’ın Berk Gaz’dan narkoz gazı alımında bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede Altay Duymaz’ın, Berk Gaz’dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz’ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla bir anlaşma içinde bulunduğunu gösteren herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.

b) Oral Medikal’in, Berk Gaz’dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz’ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Adana ve Hatay’daki medikal gaz ihalelerine girmedeği iddiası.

Berk Gaz yetkilisinin 20.12.2005 tarihli Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi ihalesine ilişkin olarak tuttuğu notlarda yer alan; (Belge:AHT-6)

3520 *“Dosyayı teslim etmeden önce Şaşmaz’dan İbrahim Bey beni çağırdı. Konuşalım dedi. Burada narkoz gazını Oral Medikal’den başkası teklif vermiyor, zaten sahibi beyefendi vefat etmiş. Onun için girmememizi rica ettiler. Ben İbrahim Bey ile Yusuf beyi görüştüm ve gazı 5,50’ye bizden almaları mümkün olursa ihaleye girmeyebiliriz dedik. İbrahim Bey, ben kefilim, gazı sizden alacaklar; siz girmeyin dedi ve Yusuf Bey’in talimatıyla, ben zarfı teslim etmedim. Anlaşacağımızı umuyoruz.”*

3530 ifadelerinden Oral Medikal’in Şerifoğulları yetkilisi aracılığıyla Berk Gaz ile, Berk Gaz’ın Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi’nin 20.12.2005 tarihli ihalesine teklif vermemesine yönelik olarak bir anlaşma zemini aradığı anlaşılmıştır. Berk Gaz ise Şerifoğulları yetkilisi aracılığıyla kendisine iletilen bu anlaşma teklifine olumlu bakmış ve Oral Medikal’in, önerdiği fiyat üzerinden kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında ihaleye girmeyebileceğini ifade etmiştir. Şerifoğulları yetkilisinin Oral Medikal’in narkoz gazını Berk Gaz’dan temin edeceğine dair güvence vermesi üzerine Berk Gaz ihaleden çekilmiştir. Nitekim hastaneden alınan bilgiler çerçevesinde de bahse konu ihaleye yalnızca Oral Medikal’in teklif verdiği ve ihalenin 6,50 TL/kg fiyat ile kendisinde kaldığı doğrulanmıştır. Bununla birlikte Berk Gaz’ın satışları incelendiğinde söz konusu dönemde Oral Medikal’e satışının olmadığı görülmüştür. Bu çerçevede her ne kadar Oral Medikal, anlaşmanın bir tarafı olarak Berk Gaz’dan alım yapmamış olsa da söz konusu ihalede bu anlaşma sonucunu rekabetin kısıtlanmış olduğu anlaşılmıştır.

3540

c) As Gaz ile Berk Gaz’ın Hatay’daki medikal gaza ilişkin kamu hastane ihalelerini paylaştığı iddiası

Berk Gaz yetkilisinin;

- İskenderun Devlet Hastanesi’nin 31.12.2003 tarihli ihalesine ilişkin notlarında yer alan: (Belge:AHT-5)

“...İhaleden bir süre önce As Gaz ile görüştük. Anlaşacak gibiydik. Ama Altay Duymaz; “ Ben vereceğim” demiş...”

- 3550
- As Gaz'a ilişkin tuttuğu notlarda yer alan: (Belge:AHT-7)
 - “06.12.2005'te İskenderun devletin ihalesine rica ettiği için katılmadık. Bu miktarın %40'ını alacaktı.
 - [...]
 - 04.01.07'de 7000 kg'lık İskenderun devlet ihalesi kalem olduğu halde, Züher Bey giriyor diye katılmadık.
 - [...]
 - Yeni yılda, bizden en az 3000 kg gaz alsın. Nakliye bize ait 6,50'den.”

İfadelerinden Berk Gaz'ın As Gaz ile görüşmeler yaparak kendisinden narkoz gazı temini karşılığında söz konusu pazarda bazı ihalelere girmeme yönünde anlaşma zemini aradığı anlaşılmıştır.

3560 Yukarıda yer verilen ifadelere ilişkin olarak bölge hastanelerinin ihale verileri incelendiğinde 6.12.2005 tarihinde İskenderun Devlet Hastanesi tarafından bir ihale yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte hastaneden alınan bilgiler çerçevesinde 25.1.2006 tarihinde bir ihale yapılmış olduğu anlaşılmıştır. Hastanenin yıllar itibarıyla yaptığı alımların tarihlerine ve alım miktarlarına bakıldığında söz konusu tarihlere art arda iki ihalenin yapılmış olamayacağı; dolayısıyla belgede konu edilen 6.12.2005 tarihinde yapılacağı ifade edilen ihalenin 25.1.2006 tarihinde gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Nitekim bu tarihli ihalenin sonucuna bakıldığında Berk Gaz'ın teklif vermediği ihalenin, tek teklif sahibi As Gaz'da kaldığı görülmüştür. Benzer bir durum Belge:AHT-7'ye konu olan İskenderun Devlet Hastanesi'nin 4.1.2007 tarihli ihalesinde bakımından da geçerlidir. İlgili ihalede belgede bulunan yukarıdaki

3570 “04.01.07'de 7000 kg'lık İskenderun devlet ihalesi kalem olduğu halde, Züher Bey giriyor diye katılmadık “ ifadesini doğrular biçimde As Gaz'ın ihaleye girdiği ve karşılığında Berk Gaz'ın ihaleye teklif vermediği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, Berk Gaz ve As Gaz'ın İskenderun Devlet Hastanesi'nin 25.1.2006 ve 4.1.2007 tarihli ihaleleri öncesi görüşmeler yaparak anlaştığı ve rekabeti kısıtladığı sonucuna varılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde,

- 3580
- a) Berk Gaz ve Altay Duymaz'ın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,
 - b)
- Berk Gaz, Oral Medikal ve Şerifoğulları'nın Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 20.12.2005 tarihli narkoz gazı ihalesinde,
 - Berk Gaz ve As Gaz'ın İskenderun Devlet Hastanesi'nin 25.1.2006 ve 4.1.2007 tarihli narkoz gazı ihalelerinde,

4054 sayılı Kanununun 4 üncü maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.6.2. Antalya Pazarı

3590 Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Yılgaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti. (Yılgaz) ve Atila YUVA Sınai ve Tıbbi Gazlar (Atila YUVA)'dır.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Belge:ANT-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Antalya pazarı ilgili olarak tutulan notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

Hastane Adı	Antalya Devlet Hastanesi	
İhale Tarihi	09.12.2004	
İhale Miktarı	12.000 kg	
Katılanlar	Berk Gaz	Yılgaz
Narkoz Fiyatları	5.200.000	8.500.000
Açıklama	<p>... Siz ihaleyi paket yaptığınız sürece hep bir firma gelir ve böyle zarar edersiniz dedim...İhaleden sonra Yılgaz Özcan Bey ile oturuldu ve konuşuldu. Keşke gelmeseydiniz dedi. Kendilerinden memnun olduğumuzu; bu hastaneye Atila YUVA'nın girdiğini bildiğimiz için o da bize verdiği gaz alacağım sözünü tutmadığı için ceza vermek için geldiğimi söyledim. Eğer sizin geleceğinizi bilseydim gelmezdim. Çünkü siz taahhüdünüzü tutuyorsunuz dedim. İhale öncesi ararsınız diye bekledim dedi. Kendilerinin girmeyeceğini tahmin ettiğim için aramadığımı söyledim. Bu ihalenin gazının bir kısmını bizden alın dedim. Tamam ayarlarım dedi. Korkuteli, Manavgat ve Alanya'ya kendisinin verdiği söyledi. Buna bir de Antalya Devlet katıldı. Antalya piyasası iyi, alımınızı artırın dedim. Tamam, dedi. Unutmayın, bu hastanenin ihalesi seneye kesin kalem olacak, ona göre dedim. Tamam denildi.</p>	

Pişmanlık başvurusu kapsamında ise Berk Gaz yetkilisi tarafından bu belgede yer alan hususlarla ilgili olarak;

3600 “Antalya pazarının (Alanya, Manavgat gibi ilçeleriyle birlikte) yıllık 40.000 ton civarında azot prodoksit gazı tüketimi bulunmaktadır. Antalya bölgesinin en önemli gaz tedarikçileri, Habaş bayisi olan Atila YUVA ve Linde bayısı olan Yılgaz'dır. Bunun dışında Denizli Gaz ve küçük bir firma olan Ant Gaz da bulunmaktadır. Belgede ifade edildiği üzere, Yılgaz'a yeteri kadar satış yaptığımızdan Yılgaz'ın girmiş olduğu ihalelere girmiyoruz. Ancak Atila YUVA bizden ya hiç gaz almadığından ya da istenilen miktarda gaz almadığından Atila YUVA'nın girdiği bir ihaleye girilmek istenmiş, ama bu ihalede Yılgaz ile karşılaşmıştır. Atila YUVA sonraki yıllarda bizden; 2007'de 1.100 kg., 2008'de 1.650 kg. alımı yapmıştır.”

açıklamaları yapılmıştır.

3610

Belge:ANT-2 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 10.02.2009 tarihli ihalesi ile ilgili olarak tutulan aşağıdaki not elde edilmiştir:

Hastane Adı	Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi
İhale Tarihi	10.02.2009
İhale Miktarı	10.000 kg
Açıklama	Bu ihaleye Antalya'daki bayilere gözdağı vermek için girildi. Anlaşma sağlandığı için dosya verilmedi.

Pişmanlık başvurusu kapsamında ise Berk Gaz yetkilisi tarafından bu belgede yer alan hususlarla ilgili olarak;

“Bayilere gözdağı verilmesi şu manaya gelmektedir: Söz konusu bayiler bizden gaz alırlarsa veya gaz almaya söz verirse ihaleye girmeyiz, aksi halde gireriz. Bu bölgede Yılgaz, Denizgaz, Atila YUVA, Andgaz gibi bayiler faaliyet göstermektedir. Söz konusu ihale Yılgaz'da kalmıştır. İhale çok yeni olduğundan henüz Yılgaz'a gaz satışımız olmadı, ama bizden gaz almasını bekliyoruz.”

3620

açıklamaları yapılmıştır.

Belge:ANT-3 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen Antalya'da faaliyet gösteren Atila YUVA ve Yılgaz ile ilgili olarak tutulan notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“A. YUVA

Yıl	2004	2005	2006	2007
Taahhüt Ettiği Miktar	-	5000	5000	
Aldığı Miktar	-	4950	2150	
Gaz kg Fiyatı	-	4,50	5,50	5,50
TOPLAM CİRO		22.275,00	11.825,00	

- “2005 yılında aldığı gaz, Mayıs'tan sonraki alımı. Eğer aynı verimle 2005 yılının tamamında böyle bir alım yapsa idi, ~7500kg alırdı.

2005 yılı aylık ortalama:~600kg } 1 ayda ~400kg } azalma var.
2006 yılı aylık ortalama:~180kg } 1 yılda ~500kg }

- 15.11.2005 ve 21.09.2006'da iki ziyaret gerçekleştirdik.

3630

(fiyat artışı hak.) (alımı az diye)

10-72/1503-572

- Direkt A. Yuva ile görüşelim. (Yusuf Bey konuşursa daha iyi)
- Antalya At. Devlet → 10.000kg } Bu üç hastanenin toplamı ~
20.000 kg
- Akdeniz Üni. → 7350kg } Yani; en az yarısını alsa, 10.000 kg tüketim
- Vakıf Hast. → 2000kg var. Bizden 1/5'ini aldı. .
- Biz, Atatürk Devlet'in ihalesi kısmi olduğu halde katılmadık.
- ...

SONUÇ: 2007 yılında bizden en az 7000kg alsın. Yoksa ihaleye gireceğiz. ...”

3640 Belge:ANT-4⁷⁸

“YILGAZ

Yıl	2004	2005	2006	2007
Taahhüt Ettiği Miktar				
Aldığı Miktar	3050	6527	6155	
Gaz kg Fiyatı	4,50	5,50	5,50	
TOPLAM CİRO	13725,00	35898,50	33852,50	

Süleyman YILMAZ ve Özcan YILMAZ kardeşlerin firması⁷⁹.

Karbogaz bayisi.

2005 yılındaki ziyaretimizden sonra ciddi bir gaz alımı artışı oldu. Alımı son derece iyi.

2007 yılında henüz alım yapmadı; ama bunun yanlış anlaşılmasını istedi. Aynı miktarı alacak.

Yılgaz; Antalya Devlet, özel hastane ve Antalya'nın ilçelerine gaz veriyor. A. Yuva ile bölge paylaşımı yapmışlar. Son zamanlarda Bos bayisi, pazarlarına girdi. Onun kalıcı olmaması için uğraşıyorlar.

3650

Biz genelde Süleyman Bey ile muhatap oluyoruz. Asıl yetki Özcan Bey'de ama o biraz arka planda kalıyor.

⁷⁸ Bu belgede geçen “01.01.2007 – 05.03.2007 arası 500 kg gaz aldı.” ifadesinden belgenin 2007 yılı Mart ayında oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

⁷⁹ Bahse konu firma Yılgaz'dır.

Ödeme dışında bir problem yok. Yakın bir zamanda BerkBS'i çalışmaya başlayacak.
2007 yılı için alım rakamlarını korusun ve düzenli ödeme yapsın yeter.

01.01.2007- 05.03.2007 arası 500kg gaz aldı. Artırsın. ...”

Savunmalar

3660 Yılgaz'ın yazılı savunmasında özetle; Yılgaz'ın Berk Gaz ile yazılı ya da sözlü bir anlaşma yapmamış olduğu, Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin bir ihalesini kazanan Deniz Gaz'ın sonraki senenin ihalesine Yılgaz'ın girmesini istediği ancak ihaleye tek firmanın geldiği, 2009 yılının 12. ayındaki ihaleyi ise Atila Yuva'nın kazandığı, Kumluca ilçesinde Atila Yuva'nın bayisi olduğundan Yılgaz'ın bu ilçedeki hastanelerdeki ihalelere girme konusunda dezavantajlı olduğu, Yılgaz'ın Kemer'deki bayisine kadar bir servis ağı olduğundan daha uzaktaki Finike ve Kumluca'daki hastanelerin ihalelerine girmedikleri, ancak mevcut durumda Kemer'e ek olarak Finike ve Demre'de oluşturdukları bayilikler ile servis ağını uzattıkları ve 2010 yılında Kemer, Kumluca, Finike ve Demre hastane ihalelerine girdikleri, Yılgaz'ın Alanya Sanayi Sitesi'nde iki tane bayisi olduğundan ve bu nedenle Alanya'ya haftada iki sefer yaptıklarından Alanya Devlet Hastanesi'nin ihalesini almaları için büyük etken olduğu, Gazipaşa ve Elmalı ilçesinde bayi olmadığından Gazipaşa Devlet Hastanesi ile Elmalı Devlet Hastanesi'nin ihalelerine girmek istemedikleri çünkü hastanelerin kullanımının çok düşük olduğu, Yılgaz'ın bayisi olduğu Deniz Gaz'dan narkoz temininin sıkıntılı olması nedeniyle Berk Gaz'dan narkoz tedarik ettikleri, Berk Gaz'ın gaz ithalatı için Türkiye'de bayi göstermek istemesi nedeniyle Berk Gaz ile sözleşme yaptıkları, Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin bir ihalesini kazanan Deniz Gaz'ın sonraki senenin ihalesine Yılgaz'ın girmesini istediği ancak ihaleye tek firmanın geldiği, 2009 yılının 12. ayındaki ihaleyi ise Atila Yuva'nın kazandığı, ihalelerde BOS Batı karşısında düşük fiyatların oluşma nedeninin Yılgaz'a gaz tedarik eden firmaların hastanelere özel olarak fiyatlarda yaptığı büyük indirimler olduğu, 3670 medikal gazın yıllık cirolarının %20'si olduğu ifade edilmiştir. 3680

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Atatürk Devlet Hastanesi ve Akdeniz Üniversitesi Hastanesi, Elmalı Devlet Hastanesi, Manavgat Devlet Hastanesi, Kumluca Devlet Hastanesi, Finike Devlet Hastanesi, Kemer Devlet Hastanesi, Korkuteli Devlet Hastanesi, Kaş Devlet Hastanesi, Alanya Devlet Hastanesi, Gazipaşa Devlet Hastanesi, Serik Devlet Hastanesi'nden edinilen bilgi ve belgeler çerçevesinde anılan hastanelerin ilgili dönemde gerçekleştirmiş oldukları narkoz gazı ve tüplü oksijen ihalelerine ilişkin bilgilere aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir:

Tablo 37: Antalya İli Kamu Hastaneleri Büyük (40 lt) Oksijen Tüpü İhaleleri:

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Yılgaz	BOS Batı	Atila YUVA	Deniz Gaz	ANTPA (Yılgaz)
Antalya Akdeniz Üniversitesi Hastanesi	28.1.2004 (İ)	1800 m3			3,00		
	25.11.2004 (İ)	1800 m3			3,25		
	20.1.2006 (DT)	18 m3			3,25		

	10.2.2006 (DT)	18 m3			3,40		
	24.2.2006 (DT)	138 m3			3,40		
	14.3.2006 (DT)	162 m3			3,40		
	16.3.2006 (İ)	6000 m3			3,40		
	4.4.2006 (DT)	30 m3			3,40		
	19.4.2006 (DT)	138 m3			3,40		
	7.12.2006 (İ)	6000 m3		0,69	0,95		
	15.1.2007 (DT)	6 m3			3,40		
	6.12.2007 (İ)	6000 m3			2,60		
	18.1.2008 (DT)	114 m3			2,60		
	31.1.2008 (DT)	114 m3			2,60		
	4.2.2008 (DT)	40 m3			2,60		
	27.11.2008 (İ)	6000 m3			2,50		
	24.12.2009 (İ)	6000 m3			2,20		
Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi	26.12.2003 (İ)	1200 kg	0,85				
	9.12.2004 (İ)	1500 kg	1,50				
	6.12.2005 (İ)	20.000 kg	1,10				
	29.11.2006 (İ)	2.000 kg	0,40	1,00			
	30.11.2007 (İ)	2.500 kg	2,00		2,20		
	22.1.2008 (İ)	2.500 kg	1,00				
	30.7.2008 (DT)	4.000 kg	1,00				
	18.12.2008 (İ)*	2.500 kg	2,10				
	10.2.2009 (İ)**	2.000 kg	2,00				
	27.2.2009 (İ)	1.250 kg	2,00				
	10.6.2009 (DT)	3.000 kg	2,00				
	10.7.2009 (İ)**	5.000 kg	2,30				
	10.9.2009 (DT)	2.000 kg	2,00		2,40		2,50
	16.10.2009 (İ)	3.000 kg	2,00				
15.12.2009 (İ)	10.000 kg	2,00***			2,20		
Antalya Atatürk Devlet Hastanesi	23.12.2003 (İ)	2168 kg			1,70		
	26.5.2005 (İ)	4200 kg			1,80		
	27.2.2006 (DT)	800 kg			1,80		
	15.3.2007 (İ)	9000 kg		0,45	0,40		
	13.3.2008 (İ)	9000 kg			1,80		
	21.4.2009 (İ)	10000 kg					

3690

* İhale tek istekli olması ve yeterli rekabet ortamının oluşmadığından dolayı iptal edilmiştir.

** Teklif edilen bedel komisyonca uygun bulunmadığından bu kalemin ihalesi yapılmamıştır.

*** Yılmaz'ın verdiği teklifte aritmetik hata bulunmasından dolayı teklif değerlendirmeye alınmamıştır.

Tablo 38: Antalya İlçeleri Kamu Hastaneleri Büyük (40 lt) Oksijen Tüpü İhaleleri (K: Kazandı):

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Atıla YUVA	Ünal Ticaret	Arıkaya Tic. (Elmalı)	Ortuna Tic (Elmalı)	Cangaz (Antalya)	Halis Enhoş (Antalya)	Ertuna Tic. (Antalya)	Karragözler Tic. Ltd. Şti.
Elmalı Devlet Hastanesi (ELMALI)	09.04.2004 (İ)	200 adet			K					
	1.4.2005 (İ)	375 adet			K					
	6.2.2006 (İ)	400 adet			K					
	18.1.2007 (DT)	300 adet	22,00		20,00				23,00	
	3.8.2007 (DT)				K					
	3.9.2007 (DT)				K					
	2.11.2007 (DT)				K					
	11.1.2008 (DT)	400 adet	25,00		20,00	24,00				
	25.3.2008 (DT)		25,00		20,00		26,50			
	11.7.2008 (DT)		25,00		22,00		26,50			
	17.10.2008 (DT)	49 adet	28,00		22,00			30,00		
5.2.2009 (İ)	260 adet			K						
Manavgat Devlet Hastanesi (Manavgat)	5.3.2004 (İ)	4500 kg		17,00						
	28.2.2005 (İ)	4320 kg		17,00						
	28.11.2005 (İ)	4500 adet		16,50						
	13.12.2006 (İ)	3500 adet		16,00						
	4.2.2008 (İ)	4500 adet		16,00						
	24.2.2009 (İ)	400000 kg		2,35						
	15.1.2010 (İ)	2000 kg		2,35						
Kumluca Devlet Hastanesi (Kumluca)	4.12.2003 (İ)	350 adet								20,00
	2.3.2005 (İ)	1000 adet								22,00
	5.1.2006 (İ)	800 adet								24,00
	16.01.2007 (İ)	1000 adet								21,00
	17.12.2007 (İ)	800 adet								24,90
	9.2.2009 (İ)	800 adet								K
Finike Devlet Hastanesi	25.12.2003 (İ)	1100 adet								19,00
	05.01.2005 (İ)	600 adet								21,00

10-72/1503-572

(Finike)	13.12.2005 (İ)	1500 adet																	23,50
	16.1.2007 (İ)	1500 adet																	21,00
	17.12.2007 (İ)	1800 adet																	22,40
	06.01.2009 (İ)	2500 adet																	27,00

Tablo 39: Antalya İlçeleri Kamu Hastaneleri Büyük (40 lt) Oksijen Tüpü İhaleleri:

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Yılgaz	BOS Batı	Atila YUVA	Deniz Gaz	ANTPA (Yılgaz)	Cangaz (Antalya)	Halis Enhoş Elektrot Karpit Tic. (Antalya)	Ertuna Tic. (Antalya)	GÜLDAL Ticaret Zafer Güldal	Bayram KOLAK	HABAŞ (Denizli)	Tinsa Ltd. Şti. (Bayır/ Muğla)	Sadım (Fethiye)	Göral Ticaret (Serik)
Kemer Devlet Hastanesi (Kemer)	11.02.2004 (İ)	1500 kg	3,20													
	18.2.2005 (İ)	1500 kg	3,00													
	25.1.2006 (İ)	3000 kg	3,20													
	12.2.2007(İ)	3000 kg	0,90	0,39												
	31.1.2008 (İ)	2000 jg	2,90													
	25.3.2009 (İ)	4000 kg	2,90													
	30.12.2009 (İ)	3000 kg	3,20													
Korkuteli Devlet Hastanesi (Korkuteli)	13.7.2004 (İ)	3500 kg									1,589					
	28.7.2005 (DT)	2500 kg				2,15					2,12	2,20				
	13.2.2006 (DT)	1084 kg				2,15					2,12	2,20				
	22.5.2006 (DT)	2000 kg				2,15					2,12	2,20				
	23.1.2007 (İ)	6000 kg									2,40					
	28.2.2008 (İ)	7500 kg									2,94					
	11.2.2009 (İ)	7000 kg									3,45					
Kaş Devlet Hastanesi (Kaş)	24.1.2007 (DT)	77 adet											31,25	31,50	31,00	
	2.1.2008 (DT)	47 adet											34,00	35,00	31,35	
	26.3.2009 (DT)	72 adet											37,00	40,00	36,00	
	1.2.2010 (DT)	49 adet											40,00	45,00	36,00	
Alanya Devlet Hastanesi	22.02.2007 (İ)	5000 kg	0,50	0,62												
	5.12.2007 (İ)	5000 kg	0,60													

10-72/1503-572

(Alanya)	27.11.2008 (İ)	4000 kg	0,78															
	02.12.2009 (İ)	2000 kg	1,00															
Serik Devlet Hastanesi (Serik)	3.6.2004 (DT)	100 adet						18,00	17,80									16,50
	30.6.2004 (İ)	400 adet																20,50
	27.10.2005 (DT)	50 adet			22,00			23,50										20,50
	1.12.2005 (İ)	400 adet																20,50
	14.12.2006 (İ)	500 adet		8,00*														7,40
	5.3.2008 (DT)	300 adet			21,50			22,00										19,00
	7.4.2008 (DT)	150 adet			21,50			22,00										19,00
	15.7.2008 (İ)	950 adet																20,00
	19.2.2009 (İ)	1800 adet																22,00
	21.1.2010 (DT)	200 adet			26,00			28,00										22,00
Gazipaşa Devlet Hastanesi (Gazipaşa)					Atila YUVA			Cangaz (Antalya)										Yusuf Tuncer (Atila YUVA Tali Bayi)
	17.2.2004 (DT)	adet			20,00			21,00										18,00
	13.5.2004 (İ)**	adet																
	11.6.2004 (DT)	adet			20,00			22,00										18,00
	15.7.2004 (DT)	adet			20,00			22,00										18,00
	11.8.2004 (DT)	adet			20,00			22,00										18,00
	15.9.2004 (DT)	adet			20,00			22,00										18,00
	12.5.2005 (İ)	150 adet																18,00
	4.1.2005 (DT)	adet			20,00			22,00										18,00
	8.3.2006 (İ)	160 adet																21,24
	19.3.2007 (İ)	-																T
	4.1.2008 (DT)	66 adet			28,00			30,00										24,78
	22.2.2008 (DT)	56 adet			28,00			30,00										21,00
	4.4.2008 (DT)	57 adet			28,00			28,00										25,00
	16.5.2008 (DT)	56 adet			28,00			30,00										24,07
	4.9.2008 (DT)	76 adet			28,00			29,00										25,00
24.10.2008 (DT)	106 adet			28,00			29,00										27,00	
7.11.2008 (DT)	126 adet			29,00			30,00										27,00	
3.3.2009 (İ)																	T	

* İş Deneyim Belgesindeki eksiklik nedeniyle ihale dışı kalmıştır.

** Katılım olmadığından ihale iptal edildi

10-72/1503-572

T: Teklif var

Tablo 40: Antalya İli Kamu Hastaneleri Sıvı Oksijen İhaleleri:

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Yılgaz	BOS Batı	Atila YUVA	Deniz Gaz	ANTPA (Yılgaz)
Antalya Akdeniz Üniversitesi Hastanesi	28.1.2004 (İ)	400.000 kg			0,50		
	25.11.2004 (İ)	400.000 kg			0,57		
	29.12.2005	9.900 kg			0,57		
	20.1.2006 (DT)	26.400 kg			0,57		
	10.2.2006 (DT)	19.940 kg			0,60		
	24.2.2006 (DT)	19340 kg			0,60		
	14.3.2006 (DT)	23100 kg			0,60		
	16.3.2006 (İ)	420.000 kg			0,60		
	4.4.2006 (DT)	28.560 kg			0,60		
	19.4.2006 (DT)	14900kg			0,60		
	7.12.2006 (İ)	450.000 kg		0,57	0,355		
	15.1.2007 (DT)	19.080 kg			0,60		
	6.12.2007 (İ)	450.000 kg			0,54		
	18.1.2008 (DT)	25.920 kg			0,54		
	31.1.2008 (DT)	20.080 kg			0,54		
	27.11.2008 (İ)	450.000 kg			0,65		
24.12.2009 (İ)	450.000 kg			0,628			
Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi	26.12.2003 (İ)	330.000 kg	0,43				
	9.12.2004 (İ)	400.000 kg	0,78				
	6.12.2005 (İ)	400.000 kg	0,975				
	29.11.2006 (İ)	350.000 kg	0,39	0,485			
	30.11.2007 (İ)	350.000 kg	0,60		0,635		
	22.1.2008 (İ)	350.000 kg	0,53				
	18.12.2008 (İ)*	350.000 kg	0,85				
	10.2.2009 (İ)**	350.000 kg	0,85				
27.2.2009 (İ)	150.000 kg	0,60					

10-72/1503-572

	10.6.2009 (DT)	30.000 kg	0,60				
	10.7.2009 (İ)**	200.000 kg	0,69				
	23.7.2009 (DT)	42.000 kg	0,65			0,75	
	10.9.2009 (DT)	40.000 kg	0,65		0,72		0,75
	16.10.2009 (İ)	90.000 kg	0,65				
	15.12.2009 (İ)	400.000 kg	0,63***			0,64	
Antalya Atatürk Devlet Hastanesi	23.12.2003 (İ)	37.280 kg				0,80	
	26.5.2005 (İ)	50.000 kg				0,80	
	9.12.2005 (İ)	40.000 kg				0,80	
	15.3.2007 (İ)	150.000 kg		0,37		0,35	
	13.3.2008 (İ)	150.000 kg				0,565	
	21.4.2009 (İ)	180.000 kg					
	3.4.2008 (İ)	30.000 kg	0,85			0,65	
Alanya Devlet Hastanesi (Alanya)	08.12.2003 (İ)	35.000 kg	2,48				
	15.12.2004 (İ)	50.500 kg	3,00				
	15.12.2005(İ)	61.000 kg	2,30				
	22.02.2007 (İ)	60.000 kg	0,48	0,62			
	5.12.2007 (İ)	70.000 kg	0,74				
	27.11.2008 (İ)	100.000 kg	0,95				
	02.12.2009 (İ)	100.000 kg	1,00				

* İhale tek istekli olması ve yeterli rekabet ortamının oluşmadığından dolayı iptal edilmiştir.

** Teklif edilen bedel komisyonca uygun bulunmadığından bu kalemin ihalesi yapılmamıştır.

Tablo 41: Antalya İli Kamu Hastaneleri Narkoz Gazı İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Yılğaz	BOS Batı	Atila YUVA	Deniz Gaz	ANTPA (Yılğaz)	BERK GAZ
Antalya Akdeniz Üniversitesi Hastanesi	28.1.2004 (İ)	7.200 kg			9,75			
	25.11.2004(İ)	6000 kg			9,75			
	20.1.2006(DT)	150 kg			9,75			
	10.2.2006 (DT)	400 kg			10,25			
	24.2.2006 (DT)	350 kg			10,25			
	14.3.2006 (DT)	250 kg			10,25			
	16.3.2006 (İ)	7000 kg			10,15			
	4.4.2006 (DT)	400 kg			10,25			
	19.4.2006 (DT)	650 kg			10,25			
	7.12.2006 (İ)	7500 kg		6,76	3,90			
	15.1.2007 (İ)	150 kg			10,15			
	18.1.2008 (DT)	475 kg			8,50			
	6.12.2007 (İ)	7500 kg			8,50			
	31.1.2008 (DT)	350 kg			8,50			
	4.2.2008 (DT)	125 kg			8,50			
	27.11.2008 (İ)	7500 kg			9,75			
24.12.2009 (İ)	7500 kg			8,30				
Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi	26.12.2003 (İ)	10.000 kg	6,00					
	9.12.2004 (İ)	12.000 kg	7,00					
	6.12.2005 (İ)	15.000 kg	9,00					
	29.11.2006 (İ)	10.000 kg	4,80	4,90				
	30.11.2007 (İ)	10.000 kg	7,80		8,25			
	22.1.2008 (İ)	10.000 kg	7,25					
	18.12.2008 (İ)*	10.000 kg	11,00					
	10.2.2009 (İ)**	10.000 kg	9,50					
	27.2.2009 (İ)	3.500 kg	9,50					
	10.6.2009 (DT)	800 kg	9,50					
	10.7.2009 (İ)	6.000 kg	9,80					8,95
15.12.2009 (İ)	16.000 kg	8,20***		8,50			11,00	
Antalya Atatürk Devlet Hastanesi	19.2.2004 (İ)	2976 kg			7,00			
	26.5.2005 (İ)	5.000 kg			7,50			
	27.2.2006 (DT)	1500 kg			7,50			
	15.3.2007 (İ)	10.000 kg		4,69	4,20			
	13.3.2008 (İ)	10.000 kg			10,00			
21.4.2009 (İ)	10.000 kg						7,85	

* İhale tek istekli olması ve yeterli rekabet ortamının oluşmamasından dolayı iptal edilmiştir.

** Teklif edilen bedel komisyonca uygun bulunmadığından bu kalemin ihalesi yapılmamıştır.

*** Yılğaz'ın verdiği teklifte aritmetik hata bulunmasından dolayı teklif değerlendirmeye alınmamıştır

Tablo 42: Antalya İlçeleri Kamu Hastaneleri Azot Protoksit İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Yılgaz	BOS Batı	Atıla YUVA	Ünal Ticaret	Arılıkaya Tic. (Elmalı)	Ortuna Tic (Elmalı)	Cangaz	Halis Enhoş. (Antalya)	Ertuna Tic. (Antalya)	Karragözü er Tic. Ltd. Şti.
Elmalı Devlet Hastanesi (Elmalı)	09.04.2004 (İ)						K					
	1.4.2005 (İ)	200 kg					K					
	6.2.2006 (İ)	20 adet					K					
	18.1.2007 (DT)	300 kg			18		17				20	
	3.8.2007 (DT)						K					
	5.9.2007 (DT)						K					
	2.11.2007 (DT)						K					
	11.1.2008 (DT)	50 adet			500		425	520				
	25.3.2008 (DT)				23		20		25			
	11.7.2008 (DT)				23		20		25			
	17.10.2008 (DT)	1 adet			23		17			24		
	5.2.2009 (İ)	7 adet					K					
Manavgat Devlet Hastanesi (Manavgat)	5.3.2004 (İ)	1500 kg				12						
	28.2.2005 (İ)	1500 kg				13						
	28.11.2005 (İ)	1200 kg				12						
	13.12.2006 (İ)	1500 kg				12						
	4.2.2008 (İ)	1500 kg				12						
	24.2.2009 (İ)	2000 kg				13,45						
	15.01.2010 (İ)	2000 kg				13,45						
Kumluca Devlet Hastanesi (Kumluca)	4.12.2003 (İ)	400 kg										20
	2.3.2005 (İ)	800 kg										23
	5.1.2006 (İ)	1000 kg										24
	16.01.2007 (İ)	1200 kg										21
	17.12.2007 (İ)	1200 kg										23,9
	9.2.2009 (İ)	1200 kg										K
Finike Devlet Hastanesi (Finike)	25.12.2003 (İ)	800 kg										18

10-72/1503-572

	13.12.2005 (İ)	400 kg															23,6
	16.1.2007 (İ)	400 kg															21,00
	17.12.2007 (İ)	400 kg															23,9
	06.01.2009 (İ)	600 kg															28

Tablo 43: Antalya İlçeleri Kamu Hastaneleri Narkoz Gazı İhaleleri

Hastane Adı	İhale / DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg/tüp)	Yıl gaz	BOS Batı	Afila YUVA	ANTPA (Yıl gaz)	Berk Gaz	Cangaz	Halis Enhoş	Ertuna Tic.	GÜLDAL	Bayram KOLAK	HABAŞ (Denizli)	Tinsa Ltd..	Sadim.	Kerim Göral
Kemer Devlet Hastanesi (Kemer)	11.02.2004 (İ)	500 kg	15,50													
	18.2.2005 (İ)	500 kg	15,00													
	25.1.2006 (İ)	500 kg	17,00													
	12.2.2007 (İ)	500 kg	5,00	7,99***												
	31.1.2008 (İ)	300 kg	14,00													
	25.3.2009 (İ)	500 kg	15,00													
Korkuteli Devlet Hastanesi (Korkuteli)	30.12.2009 (İ)	700 kg	16,00													
	13.7.2004 (İ)	300 kg									11,98					
	28.7.2005 (DT)	75 kg				14,20					13,70	14,00				
	13.2.2006 (DT)	82,50 kg				14,20					13,70	14,00				
	22.5.2006 (DT)	200 kg				14,20					13,70	14,00				
	23.1.2007 (İ)	600 kg									14,00					
	28.2.2008 (İ)	750 kg									16,65					
Kaş Devlet Hastanesi (Kaş)	11.2.2009 (İ)	300 kg									18,80					
	24.1.2007 (DT)	100 kg											14,75	15,00	14,00	
	2.1.2008 (DT)	65 kg											17,00	15,00	15,20*	
	26.3.2009 (DT)	45 kg											19,00	20,00	17,78	
Alanya Devlet Hastanesi (Alanya)	1.2.2010 (DT)	32,5 kg											26,00	30,00	20,00	
	08.12.2003 (İ)	1000 kg	9,828													
	15.12.2004 (İ)	1500 kg	12,00													
	15.12.2005 (İ)	4000 kg	14,00													

10-72/1503-572

	22.02.2007 (İ)	5000 kg	4,50	6,99														
	5.12.2007 (İ)	5000 kg	5,80															
	27.11.2008 (İ)	4000 kg	7,50															
	02.12.2009 (İ)	2500 kg	8,50				11,50											
Serik Devlet Hastanesi (Serik)	3.6.2004 (DT)	200 kg							19,00	18,25							16,50	
	30.6.2004 (İ)	1000 kg															20,50	
	27.10.2005 (DT)	40 kg			21,00			22,00									19,00	
	1.12.2005 (İ)	1000 kg															19,00	
	14.12.2006 (İ)	1300 kg		6,50**													6,30	
	5.3.2008 (DT)	8 kg			21,75			22,00									19,00	
	7.4.2008 (DT)	350 kg			21,50			22,00									19,00	
	15.7.2008 (İ)	850 kg															18,00	
	19.2.2009 (İ)	1600 kg															42,00	
	14.4.2009 (DT)	600 kg			20,00			22,00									17,50	
	27.8.2009 (DT)	600 kg			20,00			22,00									17,50	
	21.1.2010 (DT)	250 kg			20,00			22,00									17,50	
	Gazipaşa Devlet Hastanesi (Gazipaşa)					Atila YUVA			Cangaz									Yusuf Tuncer (Atila YUVA Tali Bayi)
		17.2.2004 (DT)	adet			400,00			420,00									14,00***
		13.5.2004 (İ)***	adet															
11.6.2004 (DT)		kg			15,00			17,00									14,00	
15.7.2004 (DT)		kg			15,00			17,00									14,00	
11.8.2004 (DT)		kg			15,00			17,00									14,00	
15.9.2004 (DT)		kg			15,00			17,00									-	
12.5.2005 (İ)		15 adet															350,00	
4.1.2005 (DT)		kg			15,00			17,00									14,00	
8.3.2006 (İ)		25 adet															413,00	
19.3.2007 (İ)																	T	
4.1.2008 (DT)					25,00			30,00									19,47	
22.2.2008 (DT)					23,00			30,00									16,39	
4.4.2008 (DT)					23,00			25,00									19,00	
16.5.2008 (DT)				28,00			30,00									18,52		

10-72/1503-572

4.9.2008 (DT)				25,00			28,00						18,51
24.10.2008 (DT)				25,00			28,00						20,00
7.11.2008 (DT)				28,00			30,00						20,00
3.3.2009 (İ)													T

*Verilen teklif toplamı daha düşüktür.

** İş Deneyim Belgesindeki eksiklik nedeniyle ihale dışı kalmıştır

***Katılım olmadığından ihale iptal edildi.

**** Söz konusu teklifin kg fiyatı olduğu görülmektedir. Tüp fiyatı ise 350 olmaktadır. T: Teklif var

3700 Yukarıdaki tablolar incelendiğinde, Antalya şehir merkezinde hem narkoz gazı hem de oksijen ihalelerine düzenli olarak teklif veren iki teşebbüs bulunduğu görülmektedir. Berk Gaz'ın ise incelenen dönem içinde sadece azot protoksit ihaleleri için 2009 yılında teklif verdiği anlaşılmıştır. Bahse konu dönem içinde Antalya Akdeniz Üniversitesi Hastanesi ve Atatürk Devlet Hastanesi ihalelerini Atila YUVA'nın; Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin ihalelerini ise Yılğaz'ın kazandığı gözlenmiştir.

3710 Antalya ilçelerindeki hastaneler incelendiğinde ise incelenen dönem içinde her hastanenin açtığı medikal gaz ihalelerini sürekli tek bir teşebbüsün kazandığı görülmektedir. Bu bağlamda, Elmalı Devlet Hastanesi'nin ihalelerini Arlıkaya Ticaret (Atila YUVA'nın tali bayisi); Manavgat Devlet Hastanesi'nin ihalelerini Ünal Ticaret (Yılğaz'ın tali bayisi); Kumluca ve Finike Devlet Hastanelerinin ihalelerini Karagözler Ticaret (Atila YUVA'nın tali bayisi); Kemer Devlet Hastanesi'nin ihalelerini Yılğaz; Korkuteli Devlet Hastanesi'nin ihalelerini Güldal Ticaret; Kaş Devlet Hastanesi'nin ihalelerini Sadim; Alanya Devlet Hastanesi'nin ihalelerini Yılğaz ve Serik Devlet Hastanesi'nin ihalelerini Göröl Ticaret'in (Atila YUVA'nın tali bayisi) kazandığı anlaşılmaktadır.

Berk Gaz'dan alınan bilgiler çerçevesinde Yılğaz'ın ve Atila YUVA'nın 2005-2009 yılları arasında Berk Gaz'dan yapmış olduğu narkoz gazı alımları aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

3720 **Tablo 44: Yılğaz ve Atila YUVA'nın Berk Gaz'dan Yaptığı Narkoz Gazı Alımları (kg)**

	2005	2006	2007	2008	2009
Yılğaz	6527,50	6155	900	1250	1040
Atila YUVA	4950	2325	1100	1650	625

Antalya pazarına ilişkin hususlar iki başlık altında incelenmiştir.

- a) Atila YUVA'nın ve Yılğaz'ın Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Antalya'daki medikal gaz ihalelerine girmediği

Berk Gaz yetkilisinin;

- Antalya Devlet Hastanesi'nin 9.12.2004 tarihli ihalesine ilişkin tuttuğu notlarda (Belge:ANT-1) yer alan

"[...].bu hastaneye Atila YUVA'nın girdiğini bildiğimiz için o da bize verdiği gaz alacağım sözünü tutmadığı için ceza vermek için geldiğimi söyledim..."

- 3730 - Bu belge ile ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan

"Ancak Atila YUVA bizden ya hiç gaz almadığından ya da istenilen miktarda gaz almadığından Atila YUVA'nın girdiği bir ihaleye girilmek istenmiş, ama bu ihalede Yılğaz ile karşılaşmıştır. Atila YUVA sonraki yıllarda bizden; 2007'de 1.100 kg., 2008'de 1.650 kg. alımı yapmıştır."

- Atila YUVA ile ilgili olarak tuttuğu notlarda yer alan (Belge:ANT-3)

• “2005 yılında aldığı gaz, Mayıs sonrakı alımı. Eğer aynı verimle 2005 yılının tamamında böyle bir alım yapsa idi, ~7500 kg alırdı.

3740 2005 yılı aylık ortalama:~600kg } 1 ayda ~400kg } azalma var.
2006 yılı aylık ortalama:~180kg } 1 yılda ~500kg }

• 15.11.2005 ve 21.09.2006’da iki ziyaret gerçekleştirdik. (fiyat artışı hak.) (alımı az diye)

Direkt A. Yuva ile görüşelim. (Yusuf Bey konuşursa daha iyi)

Antalya At. Devlet → 10.000 kg

Akdeniz Üni. → 7350 kg

Vakıf Hast. → 2000 kg var.

Bu üç hastanenin toplamı ~ 20.000 kg

Yani; en az yarısını alsa, 10.000 kg tüketim

var. Bizden 1/5’ini aldı

3750 Biz, Atatürk Devlet’in ihalesi kısmi olduğu /
[...]

SONUÇ: 2007 yılında bizden en az 7000kg alsın. Yoksa ihaleye gireceğiz. ...”

- Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 10.2.2009 tarihli ihalesine ilişkin tuttuğu notlarda (Belge:ANT-2) yer alan

“[...] Bu ihaleye Antalya’daki bayilere gözdağı vermek için girildi. Anlaşma sağlandığı için dosya verilmedi....”

- 3760 - Bu belge ile ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan

“Bayilere gözdağı verilmesi şu manaya gelmektedir: Söz konusu bayiler bizden gaz alırlarsa veya gaz almaya söz verirse ihaleye girmeyiz, aksi halde gireriz.”

3770 ifadelerinden 2004 yılında Berk Gaz ile Atila YUVA arasında kamu hastanelerinin narkoz gazı ihalelerinde rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla bir anlaşma yapılmasına yönelik görüşmeler yapıldığı, bu görüşmeler neticesinde 2005, 2006 ve 2007 yılları için Atila YUVA’nın Berk Gaz’dan belli miktarlarda narkoz gazı alma taahhüdünde bulunduğu, bu taahhüt karşılığında Berk Gaz’ın Atila YUVA’nın teklif vereceği ihalelere girmediği, yapılan bu anlaşmaya paralel olarak Berk Gaz’ın 15.11.2005 tarihinde yapılan görüşme sonucu Atila YUVA’ya uyguladığı narkoz gazı satış fiyatını 4,50 TL/kg’den 5,50 TL/kg’ye yükselttiği, Atila YUVA’nın taahhüt ettiği alım miktarını gerçekleştirmediğinden Berk Gaz’ın, anlaşmaya uyulmadığı gerekçesiyle anlaşma içinde bulunduğu teşebbüslere gözdağı vermek amacıyla teklif vermek üzere Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 10.2.2009 tarihli ihalesine gittiği ancak ihale öncesi görüşmeler sonucunda anlaşma sağlandığından, ihaleye teklif vermekten vazgeçtiği anlaşılmıştır. Nitekim hastane ihalelerine yönelik olarak yukarıda yer verilen tablolar da bu durumu desteklemektedir. Şöyle ki; Berk Gaz, incelenen dönem içerisinde yukarıda ayrıntıları aktarılan anlaşmaya uygun olarak

3780 incelenen dönem boyunca 2009 yılı hariç Atila YUVA’nın teklif verdiği hastanelerin narkoz gazı alımlarına ilişkin ihalelerine teklif vermemiştir. Bununla birlikte Rekabet Kurumunun yürüttüğü soruşturmanın muhtemel etkisiyle Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 10.7.2009 ve 15.12.2009 tarihli ihalelerine, Antalya Atatürk Devlet

Hastanesi'nin 21.4.2009 tarihli ihalesine ve Alanya Devlet Hastanesi'nin 2.12.2009 tarihli ihalesine Berk Gaz'ın da teklif verdiği görülmüştür. Dolayısıyla Antalya pazarı özelinde 2004 yılı sonu - 2009 yılı başı arasındaki dönemde Atila YUVA ile Berk Gaz'ın, kamu hastane ihalelerinde rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bir anlaşma içinde oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

Berk Gaz yetkilisinin,

- 3790 - Antalya Devlet Hastanesi'nin 9.12.2004 tarihli ihalesine ilişkin tuttuğu notlarda (Belge:ANT-1) yer alan

"[...] İhaleden sonra Yılmaz Özcan Bey ile oturuldu ve konuşuldu. Keşke gelmeseydiniz dedi. Kendilerinden memnun olduğumuzu [...] söyledim. Eğer sizin geleceğinizi bilseydim gelmezdim. Çünkü siz taahhüdünüzü tutuyorsunuz dedim. İhale öncesi ararsınız diye bekledim dedi. Kendilerinin girmeyeceğini tahmin ettiğim için aramadığımı söyledim. Bu ihalenin gazının bir kısmını bizden alın dedim. [...]. Antalya piyasası iyi, alımınızı artırın dedim. Tamam, dedi. Unutmayın, bu hastanenin ihalesi seneye kesin kalem olacak, ona göre dedim. Tamam denildi."

- 3800 - Bu belge ile ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan

"[...] Belgede ifade edildiği üzere, Yılmaz'a yeteri kadar satış yaptığımızdan Yılmaz'ın girmiş olduğu ihalelere girmiyoruz."

- Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 10.2.2009 tarihli ihalesine ilişkin tuttuğu notlarda (Belge:ANT-2) yer alan

"[...]Bu ihaleye Antalya'daki bayilere gözdağı vermek için girildi. Anlaşma sağlandığı için dosya verilmedi...."

- Bu belge ile ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan

"[...]Bayilere gözdağı verilmesi şu manaya gelmektedir: Söz konusu bayiler bizden gaz alırlarsa veya gaz almaya söz verirse ihaleye girmeyiz, aksi halde gireriz [...] Söz konusu ihale Yılmaz'da kalmıştır. İhale çok yeni olduğundan henüz Yılmaz'a gaz satışımız olmadı, ama bizden gaz almasını bekliyoruz."

- 3810 - Yılmaz ile ilgili olarak tuttuğu notlarda yer alan (Belge:ANT-4)

"Süleyman YILMAZ ve Özcan YILMAZ kardeşlerin firması.

Karbogaz bayisi.

2005 yılındaki ziyaretimizden sonra ciddi bir gaz alımı artışı oldu. Alımı son derece iyi.

2007 yılında henüz alım yapmadı; ama bunun yanlış anlaşılmasını istedi. Aynı miktarı alacak.

[...]

3820 *Ödeme dışında bir problem yok. Yakın bir zamanda BerkBS'i çalışmaya başlayacak.
2007 yılı için alım rakamlarını korusun ve düzenli ödeme yapsın yeter.*

01.01.2007 05.03.2007 arası 500kg gaz aldı. Artırsın. ...”

3830 ifadelerinden Berk Gaz ile Yılmaz arasında Antalya ili kamu hastanelerinin narkoz gazı ihalelerinde rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla anlaşmaya yönelik görüşmeler yapıldığı, görüşmeler sonucunda Yılmaz'ın 2004, 2005 ve 2006 yılları için Berk Gaz'dan narkoz gazı alma taahhüdünde bulunduğu, bunun karşılığında Berk Gaz'ın Yılmaz'ın girdiği ihalelere teklif vermediği, bu anlaşma çerçevesinde Berk Gaz'ın 2004 yılında 4,50 TL/kg olarak uyguladığı narkoz gazı satış fiyatını 2005 yılından itibaren 5,50 TL/kg'ye yükselttiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Antalya pazarı özelinde 2004 yılı sonu - 2009 yılı başı arasındaki dönemde Yılmaz ile Berk Gaz'ın, kamu hastane ihalelerinde rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bir anlaşma içinde oldukları sonucuna varılmıştır.

b) Atila YUVA ile Yılmaz'ın Antalya il ve ilçelerindeki kamu hastane ihalelerini paylaştığı iddiası.

Berk Gaz yetkilisinin;

- Antalya Devlet Hastanesi'nin 9.12.2004 tarihli ihalesine ilişkin Yılmaz ile ilgili tuttuğu notlarda (Belge:ANT-1) yer alan

3840 *“Korkuteli, Manavgat ve Alanya'ya kendisinin verdiğini söyledi. Buna bir de Antalya Devlet katıldı.”*

“Yılmaz; Antalya Devlet, özel hastane ve Antalya'nın ilçelerine gaz veriyor. A. Yuva ile bölge paylaşımı yapmışlar. Son zamanlarda Bos bayisi, pazarlarına girdi. Onun kalıcı olmaması için uğraşıyorlar.” (Belge:ANT-3)

Bu belge ile ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan

3850 *“Yılmaz ve Atila YUVA ile yapılan görüşmelerde, Antalya Bölgesinin paylaşıldığı duyumu alınmıştır. Bölge paylaşımının ne şekilde yapıldığı, şehirlerin mi yoksa hastanelerin mi paylaşıldığı bilinmemektedir. Bölge paylaşımının nakliye maliyetlerinden kaynaklanan bir zorunluluk sonucu olabileceğini de düşünüyoruz. Çünkü kimi zaman coğrafi uzaklıklar ve alım miktarının düşüklüğü bunu doğal ve kaçınılmaz kılmaktadır.”*

ifadelerinden Berk Gaz'ın, Antalya'da faaliyet gösteren iki teşebbüs olan Yılmaz ve Atila YUVA'nın anlaşarak Antalya il merkezindeki hastaneleri ve Antalya'nın ilçelerinde bulunan hastaneleri paylaştığı yönünde bilgisi ve izlenimi olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, Yılmaz ve Atila YUVA teşebbüslerinde yapılan yerinde incelemelerde yukarıda yer verilen iddiayı destekleyen herhangi bir yeni bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Diğer yandan, tarafların 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde bulduklarını işaret edebilecek belgeler sadece Berk

3860 Gaz'da bulunmuştur. Söz konusu belgeler Berk Gaz'ın taraflarla yapmış olduğu görüşme notlarından oluşmaktadır. Söz konusu iddiayı ispatlaması bakımında, sadece Berggaz tarafından tutulan belgelere dayanılmasının, taraflar arasında 4054 sayılı Kanunun yasakladığı bir anlaşmayı ispatlaması bakımından yetersiz olduğu açıktır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde,

- 3870
- Berk Gaz ile Yılgaz arasında Antalya ili kamu hastanelerinin narkoz gazı ihalelerinde rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla anlaşmaya yönelik görüşmeler yapıldığı, görüşmeler sonucunda Yılgaz'ın 2004, 2005 ve 2006 yılları için Berk Gaz'dan narkoz gazı alma taahhüdünde bulunduğu, bunun karşılığında Berk Gaz'ın Yılgaz'ın girdiği ihalelere teklif vermediği, bu anlaşma çerçevesinde Berk Gaz'ın 2004 yılında 4,50 TL/kg olarak uyguladığı narkoz gazı satış fiyatını 2005 yılından itibaren 5,50 TL/kg'ye yükselttiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Antalya pazarı özelinde 2004 yılı sonu - 2009 yılı başı arasındaki dönemde Yılgaz ile Berk Gaz'ın, kamu hastane ihalelerinde rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bir anlaşma içinde oldukları,
 - Atilla YUVA ve Yılgaz'ın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

sonucuna ulaşılmıştır.

3880

J.6.7. Ege Bölgesi

J.6.7.1. Afyonkarahisar Pazarı

Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Kocaşaban Sınai ve Tıbbi Gazlar, Teknik Hırdavat, İnşaat, Nakliye, Ambalaj San. ve Tic. Ltd. Şti. (Kocaşaban), Habaş ve Denizli Sanayi Gazları Ticaret Ltd. Şti. (Deniz Gaz)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

3890 **Belge:AFY-1** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen elde ve Afyon'da faaliyet gösteren Kocaşaban ile ilgili olarak tutulan notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

<i>Hastane Adı</i>	<i>Afyon Kocatepe Devlet Hastanesi</i>
<i>İhale Tarihi</i>	<i>06.02.2007</i>
<i>İhale Miktarı</i>	<i>2000kg N2O</i>

	26.000kg Likit O2	
	2400 m3 Gaz O2	
Katılanlar	Berk Gaz	Kocaşaban
Narkoz Fiyatları	5,75	5,9
Diğer Fiyatlar		Likit O2: 0,6 YTL (1kg) Gaz O2: 8 YLT/tüp
Açıklama	... İhale sonrası Kocaşaban firmasına uğradım. Bkz. Kocaşaban dosyası.	

Belge:AFY-2

Hastane Adı	Afyonkarahisar Devlet Hastanesi		
İhale Tarihi	13.05.2008		
İhale Miktarı	2875 kg		
Katılanlar	Berk Gaz	Kocaşaban	Denizgaz
Narkoz Fiyatları	6,4	3,25	6
Açıklama	İhaleden önce Kocaşaban firması satın almada gelen giden var mı onu bekliyordu. Bizi görünce fiyat değiştirdi. Denizgaz'dan Halil İbrahim Bey son dakikada geldi. Neden geldiniz, buraya biz giriyorduk dedi. Biz de haberimiz olmadığını söyledik. İhale evrak incelemesi oldukça kısa sürdü. İhale Kocaşaban firmasında kaldı. Fiyatı hem bizi hem Denizgaz'ı oldukça şaşırttı.		

Pişmanlık başvurusu kapsamında ise Berk Gaz yetkilisi tarafından bu belgede yer alan hususlarla ilgili olarak;

"Halil İbrahim Bey Denizgaz'da çok yetkili biridir. Buraya niye geldiniz dediler. Afyonkarahisar'da biz normalde SSK'ya giriyorduk, devlet hastanelerine girmiyorduk. Kocaşaban, Habaşın devre dışı bıraktığı bir bayisidir ve ihalelere girdiği zaman fiyatlar çok düşük oluyor."

3900 açıklamaları yapılmıştır.

Belge:AFY-3 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Afyon'da faaliyet gösteren Kocaşaban ile ilgili olarak tutulan notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

Hastane Adı	Afyonkocatepe Devlet Hastanesi	
İhale Tarihi	17.12.2008	
İhale Miktarı	4000 kg	
Katılanlar	Berk Gaz	Habaş
Narkoz Fiyatları	5,94	7,95
Diğer Fiyatlar	Likit oksijen: 0,95	Oksijen küçük tüp:16 YTL Büyük tüp: 24 YTL

	Azot: 210 YTL
Açıklama	<i>İhaleye biz ve Habaş katıldık... İhaleden sonra Habaş (Metin Bey) ile konuştuk. Denizgaz ile görüştüklerini, kendilerinin ihaleye girmeyeceklerini söylemişler. Denizgaz'ın dediğine göre N2O'yu Berk Gaz'a bırakın demişler, diğerlerini de siz alın demişler. Bizi Denizgaz'ın bayisi olarak biliyorlarmış...</i>

Pişmanlık başvurusu kapsamında ise Berk Gaz yetkilisi tarafından 17.12.2008 tarihinde yapılan Afyon Kocatepe Devlet Hastanesi İhalesi ile ilgili belgede yer alan hususlarla ilgili olarak;

3910

“Söz konusu belgede adı geçen Metin Bey Habaş'ın Bilecik bölge müdürüdür. Bu ihaleye biz ve Habaş katıldık ve ihale bizde kaldı. İhaleden sonra Metin Bey, Denizgaz'ın bayisi olup olmadığını sordu. Biz, bayi olmadığımızı, bağımsız bir firma olduğumuzu söyledik. Metin Bey'in Denizgaz'la görüştüklerini ve azot protoksitin Berk Gaz'a bırakılması, Denizgaz'ın bu ihaleye katılmayacağını söylediğini, likit oksijenin de Habaş'ta kalması gerektiğini söylemiş. Bize göre, Denizgaz sıvı oksijeni Linde'den aldığı için böyle bir paylaşımı Linde'nin istemiş olabileceğini düşünüyoruz.

3920

Bu ihalenin sözleşmesi sırasında Metin Bey'le tekrar karşılaştık. Orda bize, azot protoksit konusunda hastanenin alımını gerçekte 4 ton değil 1 ton (hastane, 2008 ihalesinde de 4 ton için ihaleye çıkmış ancak 1.1 ton almıştı) olduğu ve birtakım zorluklar bulunduğunu bu nedenle azot protoksit satışı konusunda çok istekli olmadıklarını ifade etmiştir.”

açıklamaları yapılmıştır.

Belge:AFY-4 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Kocaşaban ile ilgili olarak tutulan tarihsiz notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Afyon SSK hastanesi bizde. Afyon devlet hast. Kocaşaban da...”

Belge:AFY-5 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ile Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN arasında gerçekleştirilen 18.2.2007 tarihindeki görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

3930

“...Hem Habaş hem de Karbogaz ile çalıştığı için başka bir bayii oraya gelmiyor. Dolayısıyla yalnız. Dışarıdan (biz hariç) sadece Denizgaz geliyor, onunla da bölge paylaşımı yapıyor. (...). Rekabet etmeyelim. Birlikte çalışalım. Hastaneleri siz alın, gazı bizden alın gibi konuştuk. Sıcak bakıyor. Bundan sonraki ihaleler için anlaşılabilir...”

Belge:AFY-6 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ile Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN arasında gerçekleştirilen 18.5.2007 tarihindeki telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

3940

“23.05.2007’de yapılacak olan Afyon devlet ihalesi için aradım. “Birlikte çalışalım. Rekabet etmeyelim. Siz ihaleyi alın. Gazı da bizden alın. Anlaşma çok basit” dedim. “Nakliyeyi nasıl yaparız. Buraya ambar yok. Sıkıntı olur. Bunu ne yaparız” dedi.

“Nakliye bize ait olur. Sizi o dertten kurtarırız. Önemli olan birlikte çalışma prensibi. Siz son kararınızı P.tesi bildirin” dedim. Tamam dedi. Çok ılımlı ve sakin birisi.”

Belge:AFY-7 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ile Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN arasında gerçekleştirilen 21.5.2007 tarihindeki telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

3950

“... Çekindiklerinden dolayı anlaşmadılar. Tabii her şey nezaket sınırları içerisinde oldu. Her zaman bekleriz diye karşılıklı iyi niyetler sunuldu...Seneye inşallah”

Belge:AFY-8 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ile Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN arasında gerçekleştirilen 4.7.2007 tarihindeki telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Önümüzdeki hafta firma sahibi YÜ⁸⁰ o tarafa gelecek. Size uğrayacak inşallah. Bilgi vermek için aradım dedim...”

3960

Belge:AFY-9 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ile Kocaşaban’ın çalışanlarından biri arasında gerçekleştirilen 6.9.2007 tarihindeki görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Sabah erkenden Afyonda idik. Asıl sahibi Mustafa Bey yoktu. İstanbul’a gitmiş. Bizim görüştüğümüz Mustafa Bey, yıllardır orada çalışan yetkili birisi. Gaz işine bakmıyordu ama bayağı oturduk. Katalog ve eşantiyon verdik. Birlikte çalışma temennisinde bulunduk”

Belge:AFY-10 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ile Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN arasında gerçekleştirilen 12.11.2007 tarihindeki telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

3970

“Yeni yılda Afyon pazarını masaya yatırdık. “Sanırım biz yine kendi başımıza gireceğiz. Lütfen kusura bakmayın” dedi. İhaleye ve ihalelere henüz zaman var.”

Belge:AFY-11 Soruşturma döneminde 22.1.2010 tarihinde Kocaşaban’da yapılan yerinde incelemede bulunan ve Kocaşaban tarafından Habaş’a hitaben yazılmış olan 28.4.2007 tarihli yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

⁸⁰ Berk Gaz Sahibi Yusuf Ünlü

“Afyon Zübeyde Hanım Doğum Evi Hastanesine bizlere herhangi bir bilgi vermeden Deniz gaz firmasıyla anlaşarak bizim girmememizi istemiştiniz.”

Savunmalar

3980 Habaş'ın yazılı savunmasında özetle; Afyon Kocatepe Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesinin şartnamesinde iştirak eden firmaların “medikal üretici belgesi”ni haiz olmaları koşulunun arandığı, üretici olmayan Deniz Gaz'ın bu ihaleye iştirak etmesinin bu sebeple mümkün olmadığı, Kocášaban'da yapılan yerinde incelemede bulunan Habaş'a yazılmış yazıda yer alan ifadelerin Kocášaban'ın şahsi yorumundan ibaret olduğu ve fiili bulguların bu ifadeyi desteklemediği, Kocášaban'ın bahse konu ihaleye katılmamasının nedeninin Habaş'ın yönlendirmesi değil, Kocášaban'ın ihale şartnamesinde öngörülen koşulları sağlayamaması olduğu, bazı ihalelerine anlaşma neticesinde değil, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle iştirak edilmediği, Habaş, Berk Gaz, Deniz Gaz ve Kocášaban teşebbüslerinin birlikte teklif verdikleri ihalelerin bulunduğu, anılan teşebbüslerin bazı ihalelere ihale şartnamesinde yer alan hususlar nedeniyle iştirak edemediği, dolayısıyla fiili bulguların ihale paylaşım iddiasını desteklemediği ifade edilmiştir.

4000 Deniz Gaz'ın yazılı savunmasında özetle; Berk Gaz yetkilisi tarafından tutulan notların HUMK ile tasrih edilen bir delil olma niteliğinin bulunmadığı, Rapor'da kullanılan belge ve beyanların anlaşmanın varlığını kanıtlayacak nitelikte olmadığı ve tek taraflı belge niteliğinde olduğu, Deniz Gaz'ın 2004-2007 yılları arasında Karbogaz'ın, 2007 yılından sonra ise Linde'nin üretim belgeleriyle ihalelere girdiği, bu nedenle Habaş ile anlaşmalarının söz konusu olmadığı, Linde'nin kendilerine ihalelere girmesi için belge vermezse ihalelere giremedikleri, Linde'den bazı ihaleler için üretim belgesi alınamaması nedeniyle bu ihalelere iştirak edilemediği, bazı ihalelere Petkim'in üretim belgesi ile katıldığı ancak itiraz edilen bu ihalelerin iptal edildiği, bu itirazların bazılarının Habaş tarafından yapılmış olmasının da taraflar arasında bir anlaşma olmadığına bir göstergesi olduğu, Zübeyde Hanım'ın 17.1.2006 tarihli ihalesinde narkozun 4,50 TL/kg ile kendilerinde kaldığı, Kocášaban'ın ise söz konusu ihaleye teşekkür mektubu verdiği, söz konusu hastanenin bir önceki yıl narkozu 7,00 TL/kg üzerinden aldığı, teşebbüsler arasında iddia edilen anlaşmanın varlığı halinde fiyatın bu şekilde düşmesinin mümkün olamayacağı, zira Deniz Gaz'ın Kocášaban'ın teşekkür mektubu vereceğini bilerek fiyatı yukarıya çekeceğinin bekleneceği, oysa Deniz Gaz'ın 4,50 TL/kg gibi düşük bir fiyat teklifi vererek rekabet ortamı yarattığı, benzer fiyat seyrinin aynı ihalede oksijen için de geçerli olduğu ve bir önceki ihalede 0,65TL olarak gerçekleşen oksijen alım fiyatının Deniz Gaz tarafından 0,49 TL'ye düşürüldüğü, Afyon Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesine, ihale şartnamesinde ihaleye iştirak eden firmanın tüplü oksijen ve narkoz gazları için 3. şahıslara karşı tüm sorumluluğun yüklenici firmaya ait olduğunun belirtilmesi ve hastanenin şirketin İzmir tesislerine uzaklığı nedeniyle girilmediği, 25.12.2008 tarihli Zübeyde Hanım ihalesine, Ege Üniversitesi'nin 29.12.2008 tarihli ihalesine odaklandıkları için girmedikleri, bu hastanenin alımlarının Zübeyde Hanım'ın alımlarından fazla olduğu, söz konusu hastanenin teşebbüsün tesislerine yakınlığının hastanenin cazibesini artırdığı, Zübeyde Hanım'ın alım miktarının çok düşük olması, şirketin tesislerine uzak olması, şirkette mevcut tank olmaması, bu hastanenin şartnamesinde yer alan ücretsiz bakım yapılması koşulu gibi nedenlerle Zübeyde Hanım'ın ihalesine girilmediği ifade edilmiştir.

4030 Kocaşaban'ın yazılı savunmasında özetle; Berk Gaz tarafından tutulmuş olan notların gerçek olaylara dayanmadıkları, hatta gerçek olmadıkları, dolayısıyla bu notların incelemelerde esas alınmasının yasal ve mantıklı bir dayanağı ve izahı bulunmadığı, notların Berk Gaz firmasından başkası için herhangi bir bağlayıcılığının olamayacağı, Rapor'da rekabet hukukuna aykırı olduğu ileri sürülen hususların, şartnamelerdeki kriterlere uygun olmama sebebi ile bazı firmaların ihalelere katılamamış olmalarından kaynaklandığı, 22.1.2010 tarihinde Kocaşaban'da yapılan yerinde incelemede bulunan ve Kocaşaban tarafından Habaş'a hitaben yazılmış olan 28.4.2007 tarihli yazının Habaş'ın kendisini ödemeler için zorlaması nedeniyle anlık bir kızgınlıkla yazılmış bir yazı olduğu, bu yazıda yer alan Habaş ile Deniz Gaz'ın anlaşığına ilişkin ifadelerin yanlış anlaşıldığı, Habaş'ın kendilerine "ihaleye katılmayın" şeklinde bir talimat vermediği, Rapor'un inceleme kısmı ile bu inceleme kısmına atfen düzenlenen sonuç kısmı arasında çelişki bulunduğu, Kocaşaban ile Berk Gaz arasında rekabeti ortadan kaldırmaya dönük bir işbirliği bulunmadığı açıkça belirtilmekteyken, Rapor'un sonuç kısmında Teşebbüse ceza uygulanması gerektiği yönünde görüş beyan edilmesinin herhangi bir dayanağının bulunmadığı ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

4040 Afyonkarahisar'ın merkez hastanelerinin 2004 yılından günümüze kadar gerçekleştirmiş oldukları narkoz gazı, sıvı oksijen ve tüplü oksijen ihalelerine ilişkin bilgilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 45: Afyonkarahisar İli Kamu Hastaneleri Narkoz Gazı İhaleleri

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı	Berk Gaz	Kocaşaban	Deniz Gaz	Habaş	Diğer ⁸¹
Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi	22.3.2005 (İ)	2000 kg	-	5,00	-		
	7.2.2006 (İ)	2000 kg	-	6,00	-		
	6.2.2007 (İ)	2000 kg	5,75	5,90	-		
	6.12.2007 (İ)	4000 kg	4,95	-	-	5,25	
	17.12.2008 (İ)	4000 kg	5,94	-	-	7,95	
Afyonkarahisar Devlet Hastanesi	1.5.2007 (DT)	225 kg	-	5,50	-		
	23.5.2007 (İ)	2375 kg	5,40	5,20	-		
	22.2.2008 (DT)	250 kg	-	5,20	-		
	18.6.2009 (İ)	1500 kg	-	3,95	-		
	7.1.2010 (İ)	7200 kg	-	2,75	2,80		
Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi	25.3.2004 (İ)	600 kg			6,00		
	10.1.2005 (İ)	750 kg			7,00		
	17.1.2006 (İ)	650 kg		Teşekkür	4,50		
	28.12.2006 (İ)	1250 kg			6,50		

⁸¹ Diğer başlığı altında yer alan teşebbüsler; Bay-San, Hüreller, Otonur, Ali Naci Öztürk, Nur Ticaret, Güngör Ticaret, Demirdöğer, Altın Makine, Gönen Hırdavat, Anadolu gaz, Sema Tıbbi Ürünler, Kafkas gaz ve Elka'dır. Diğer grubu içinde yer alan ve Dinar Devlet Hastanesinin ihalelerini kazanan teşebbüs Ali Naci Öztürk'tür. Bu kapsamdaki teşebbüsler ilçe hastanelerinin medikal gaz ihalelerine tekli vermiş olmakla birlikte kazanmış oldukları herhangi bir ihale bulunmamaktadır.

	25.12.2008 (İ)	2000 kg				10,50	
	31.12.2009 (İ)	800 kg		2,95	3,20		

* İhaleye toplam bedel üzerinden çıkılması nedeniyle ihale Deniz Gaz'da kalmıştır.

** Belge eksikliği nedeniyle teklif değerlendirme dışı bırakılmıştır. Gönderilen evraklar arasında birim fiyata ilişkin bilgi yer almamaktadır.

*** Teklif mektubunun geçerlilik süresinin dolması nedeniyle teklif değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Tablo 46: Afyonkarahisar İli Sıvı Oksijen İhaleleri

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (kg)	Oknal	Kocaşaban	Habaş	Deniz Gaz	Linde	Diğer ⁸²
Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi*	22.3.2005 (İ)	26000		0,6				
	7.2.2006 (İ)	26000		0,6				
	24.1.2007 (DT)	5000		0,6				
	6.2.2007 (İ)	26000		0,6				
	6.12.2007 (İ)	72000			0,685			
	17.12.2008 (İ)	72000			0,95			
Afyonkarahisar Devlet Hast.	7.1.2010 (İ)	120000		0,248**		0,373**	0,26	
	22.1.2010 (DT)	10000		0,25			1	
Göğüs Hastalıkları Hastanesi	29.12.2003 (İ)	110000		0,385			0,249*	
	24.11.2006 (İ)	120000					0,265*	
	10.12.2007 (İ)	150000			0,47			
	18.12.2008 (İ)	150000			0,67			
	24.11.2009 (İ)	150000	0,33	0,345			0,315	
Afyonkarahisar Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi	25.3.2004 (İ)	95000 kg				0,4		
	10.1.2005 (İ)	48000 kg				0,65		
	17.1.2006 (İ)	35000 kg		Tşk		0,49		
	28.12.2006 (İ)	70000 kg				0,65		
	25.1.2008 (İ)	80000 kg				0,65		
	25.12.2008 (İ)	100000 kg			0,95			
	31.12.2009 (İ)	120000 kg		0,259		0,33		

* Kocatepe Devlet Hastanesi 1.7.2009 tarihi itibarıyla Afyonkarahisar Devlet Hastanesine devredilmiştir.

4050

Tablo 47: Afyonkarahisar İli Tüplü Oksijen (40 lt) İhaleleri

Hastane Adı	İhale/DT Tarihleri	Alım Miktarı (adet)	Berk Gaz	Kocaşaban	Habaş	Deniz Gaz	Linde	Diğer ⁸³
-------------	--------------------	---------------------	----------	-----------	-------	-----------	-------	---------------------

⁸² Diğer başlığı altında yer alan teşebbüsler; Bay-San, Hüreller, Otonur, Ali Naci Öztürk, Nur Ticaret, Güngör Ticaret, Demirdöğür ve Yeni Öztaş yer almaktadır. Sandıklı ve Başmakçı Devlet Hastanelerinin ihalelerini kazanan ve diğer grubu içinde yer alan teşebbüs Ali Naci Öztürk, Bolvadin Devlet Hastanesinin ihalesini kazanan ve diğer grubu içinde yer alan teşebbüs ise Baysan'dır.

Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi*	22.3.2005 (İ)	250		8			
	7.2.2006 (İ)	400		7			
	6.2.2007 (İ)	400		8			
	6.12.2007(İ)	800			16		
	17.12.2008 (İ)	800			24		
Afyonkarahisar Devlet Hastanesi	1.5.2007 (DT)	424		7			
	23.5.2007 (İ)	3550		9,5			
	22.2.2008 (DT)	401		9,5			
	18.6.2009 (İ)	2600		7,2			
	23.11.2009 (DT)	1500		7,2			
	7.1.2010 (İ)	7300		4,22		3,136**	12
	22.1.2010 (DT)	280		7,2			

* Nur Ticaret 12,70 TL/adet, Altın Makine 13,50 TL/adet fiyat teklifi etmiştir.

** Otonur 16,50 TL/adet, Hüreller 15,15 TL/adet fiyat teklifi vermiştir.

Afyon Kocatepe Üniversitesi Ahmet Necdet Sezer Araştırma ve Uygulama Hastanesi'nin düzenlediği medikal gaz (büyük tüplü oksijen, sıvı oksijen, narkoz gazı) alım ihaleleri ve kazanan firmalar aşağıdaki gibidir:

Tablo 48: Afyon Kocatepe Üniversitesi Ahmet Necdet Sezer Araştırma ve Uygulama Hastanesi Medikal Gaz İhaleleri

Afyon Kocatepe Üniversitesi Ahmet Necdet Sezer Araştırma ve Uygulama Hastanesi	Yıl	İhale Sayısı	DT Sayısı	Kazanan (Kazanılan İhale ve DT Sayısı)	
	2004	0	18	Kocaşaban (18 DT)	
2005	0	32	Kocaşaban (32 DT)		
2006	1	16	Kocaşaban (1 İ, 16 DT)		
2007	1	9	Kocaşaban (1 İ, 9 DT)		
2008	0	28	Kocaşaban (1 DT)		Habaş (27 DT)
2009	1	25			Habaş (1 İ, 25 DT)

4060 Yukarıdaki hastanelere ek olarak Sinanpaşa İlçe Hastanesi'nin ilgili dönem içinde düzenlediği ve oldukça düşük miktarlarda yapılan 5 medikal gaz (büyük tüplü oksijen, sıvı oksijen, narkoz gazı) doğrudan temin ihalesini Kocaşaban kazanmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgi, belge ve tespitler bakımından Afyonkarahisar ili medikal gaz pazarına yönelik olarak değerlendirilen hususlar üç başlık altında incelenmiştir.

a) Kocaşaban'ın Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Afyonkarahisar'daki medikal gaz ihalelerine girmedeği

Berk Gaz yetkilisinin;

- 18.2.2007 tarihinde gerçekleştirdiği ziyarete ilişkin olarak Kocaşaban ile ilgili tuttuğu notlarda yer alan;

4070

⁸³ Diğer başlığı altında yer alan teşebbüsler; Bay-San, Hüreller, Otonur, Ali Naci Öztürk, Nur Ticaret, Güngör Ticaret, Demirdöğeri ve Altın Makina yer almaktadır. Haydarlı Devlet Hastanesinin ihalesini kazanan ve diğer grubu altında yer alan teşebbüs Ali Naci Öztürk'tür.

“... Rekabet etmeyelim. Birlikte çalışalım. Hastaneleri siz alın, gazı bizden alın gibi konuştuk. Sıcak bakıyor. Bundan sonraki ihaleler için anlaşılabilir...”

- 18.5.2007 tarihinde gerçekleştirdiği ziyarete ilişkin olarak Kocášaban ile ilgili tuttuđu notlarda yer alan;

“23.05.2007’de yapılacak olan Afyon devlet ihalesi için aradım. “Birlikte çalışalım. Rekabet etmeyelim. Siz ihaleyi alın. Gazı da bizden alın. Anlaşma çok basit” dedim. “Nakliyeyi nasıl yaparız. Buraya ambar yok. Sıkıntı olur. Bunu ne yaparız” dedi.

4080

“Nakliye bize ait olur. Sizi o dertten kurtarırız. Önemli olan birlikte çalışma prensibi. Siz son kararınızı P.tesi bildirin” dedim. Tamam dedi.”

- 21.5.2007 tarihinde gerçekleştirdiği telefon görüşmesine ilişkin olarak Kocášaban ile ilgili tuttuđu notlarda yer alan;

“Çekindiklerinden dolayı anlaşmadılar. ...Seneye inşallah”

- 12.11.2007 tarihinde gerçekleştirdiği telefon görüşmesine ilişkin olarak Kocášaban ile ilgili tuttuđu notlarda yer alan;

“Sanırım biz yine kendi başımıza gireceğiz. Lütfen kusura bakmayın” dedi. İhaleye ve ihalelere henüz zaman var.”

- Kocášaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN ile 22.01.2010 tarihinde yapılan görüşmesine ilişkin olarak yer alan:

4090

“[...] Zaman zaman narkoza ilişkin kendilerinden alım yapmamız yönünden teklifleri olan firmalar oldu (Berk Gaz, Denizgaz gibi). Ancak alımlarımızı bölmek nakliye maliyetini arttıracığı için onlardan alım yapmayı tercih etmedik.”

4100

ifadelerinden Berk Gaz’ın 2007 yılından itibaren Kocášaban ile Kocášaban’ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında Afyonkarahisar’daki bazı hastanelerin ihalelerine girmemeye yönelik bir anlaşma zemini aradığı anlaşılmıştır. Ancak yine aynı belgelerde yer alan ifadelerden Kocášaban’ın, hastanelerin narkoz gazı ihalelerinde rekabeti ortadan kaldırmak amaçlı bir anlaşmaya sıcak bakmadığı görülmüştür. Nitekim Berk Gaz yetkilisinin pişmanlık başvurusu kapsamında yaptığı *“Kocášaban, Habaşın devre dışı bıraktığı bir bayisidir ve ihalelere girdiği zaman fiyatlar çok düşük oluyor.”* açıklamaları ve hastane ihalelerine ilişkin yukarıda verilen tablolar da bu durumu doğrulamıştır.

Yukarıdaki belgelere konu olan Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi’nin 2007 ve 2008 yıllarında ve Afyonkarahisar Devlet Hastanesi’nin 2007 yılında düzenlemiş olduğu ihalelere Berk Gaz’ın da teklif verdiği ve anılan yıllarda Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi’nin teklif verdiği ihalelerini kazandığı görülmüştür. Ayrıca incelenen dönemde Kocášaban’ın Berk Gaz’dan narkoz gazı alımının bulunmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla anılan teşebbüsler arasında, Kocášaban’ın Berk Gaz’dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında, Berk Gaz’ın rekabeti ortadan kaldırmak

4110 amacıyla Afyonkarahisar'daki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik bir anlaşmanın varlığına dair yeterli bulgu elde edilememiştir.

b) Deniz Gaz, Habaş ve Kocaşaban arasında ihale paylaşımı yapıldığı iddiası

Berk Gaz yetkilisinin;

- Kocaşaban ile ilgili olarak tuttuğu, 18.2.2007 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Berk Gaz yetkilisi Asım SAYIN ve Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda yer alan;

"Hem Habaş hem de Karbogaz ile çalıştığı için başka bir bayii oraya gelmiyor. Dolayısıyla yalnız. Dışarıdan (biz hariç) sadece Denizgaz geliyor, onunla da bölge paylaşımı yapıyor.(...) Rekabet etmeyelim. Birlikte çalışalım. Hastaneleri siz alın, gazı bizden alın gibi konuştuk. Sıcak bakıyor. Bundan sonraki ihaleler için anlaşılabilir"

4120

- Afyonkarahisar Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesini ilişkin tuttuğu notlarda yer alan;

"İhaleye biz ve Habaş katıldık.... İhaleden sonra Habaş (Metin Bey) ile konuştuk. Denizgaz ile görüştiklerini, kendilerinin ihaleye girmeyeceklerini söylemişler. Denizgaz'ın dediğine göre N2O'yu Berk Gaz'a bırakın demişler, diğerlerini de siz alın demişler ..."

- bu belgeyle ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan;

"Söz konusu belgede adı geçen Metin Bey Habaş'ın Bilecik bölge müdürüdür. Bu ihaleye biz ve Habaş katıldık ve ihale bizde kaldı. İhaleden sonra Metin Bey, Denizgaz'ın bayisi olup olmadığını sordu. Biz, bayi olmadığını, bağımsız bir firma olduğumuzu söyledik. Metin Bey'in Denizgaz'la görüştiklerini ve azot protoksitin Berk Gaz'a bırakılması, Denizgaz'ın bu ihaleye katılmayacağını söylediğini, likit oksijenin de Habaş'ta kalması gerektiğini söylemiş".

4130

ifadelerinden ve;

- Kocaşaban yetkilisi Mustafa KOCAŞABAN ile 22.01.2010 tarihinde yapılan görüşmede teşebbüs yetkilisi tarafından ifade edilen:

"[...] Yalnızca tüplü oksijen dolumu ve satışı yapıyoruz. İhalelerde Habaş adına likit oksijen için de teklif veriyoruz. İhale kazanılırsa teslimatı Habaş yapıyor. [...] Ayrıca Habaş da geçen seneye kadar ihalelere tüm gazlar için kendisi giriyordu. Onun girdiği ihalelere biz girmiyorduk"

4140

ifadelerinden Habaş ile Deniz Gaz'ın Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesine yönelik olarak anlaşığı; bu anlaşma çerçevesinde tarafların narkoz gazını Berk Gaz'a bıraktıkları, Deniz Gaz'ın ise ihaleye girmeyerek sıvı oksijen ve tüplü oksijen gazlarını Habaş'a bıraktığı anlaşılmıştır. Nitekim, Afyonkarahisar Kocatepe Devlet Hastanesi'nden alınan bilgiler çerçevesinde tablolar

4150 incelendiğinde hastanenin 17.12.2008 yıllarında gerçekleştirdiği narkoz gazı ihalesinde 5,94 TL/kg teklif eden Berk Gaz'ın ihaleyi kazandığı ve Habaş'ın söz konusu ihaleye 7,95 TL/kg'lık yüksek bir teklif verdiği görülmüştür. Aynı tarihli ihalenin sıvı oksijen alımında ise yukarıdaki bulguları destekler nitelikte teklif veren tek teşebbüsün 0,95 TL/kg ile Habaş olduğu ve ihaleyi kazandığı görülmektedir. Söz konusu ihalede gerçekleşen sıvı oksijen birim fiyatı da dikkat çekicidir. Şöyle ki, 6.12.2007 ihalede Habaş'ın verdiği 0,685 TL/kg düzeyindeki fiyat, 17.12.2008 tarihli ihalede yaklaşık %40 artarak 0,95 TL/kg'ye ulaşmıştır. Anlaşmaya konu olduğu düşünülen söz konusu ihalede tüplü oksijen fiyatında bir önceki ihalede gerçekleşen fiyata göre meydana gelen %50'lük artış ise (fiyat 16 TL/tüp'ten 24 TL/tüp'e çıkmıştır) dikkat çekicidir. Hastaneden alınan bu veriler ile de desteklendiği üzere Habaş ile Deniz Gaz arasında ihale paylaşımına yönelik bir anlaşmanın olduğu anlaşılmaktadır.

4160 Bunun yanında benzer şekilde;

- Kocášaban'da yapılan yerinde incelemede bulunan ve Kocášaban tarafından Habaş'a hitaben yazılmış olan 28.4.2007 tarihli yazıda belirtilen;

“Afyon Zübeyde Hanım Doğum Evi Hastanesine bizlere herhangi bir bilgi vermeden Deniz gaz firmasıyla anlaşarak bizim girmememizi istemiştiniz.”

4170 ifadesinden Habaş ve Deniz Gaz'ın Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi'nin 28.12.2006 tarihine ilişkin ihalesine yönelik olarak anlaştığı ve Kocášaban'ı da bu anlaşma doğrultusunda yukarıda ayrıntılarına yer verilen bayilik ilişkisi çerçevesinde yönlendirdiği şüphesi doğmuştur. Nitekim Zübeyde Hanım Doğum ve Çocukevi'nden alınan bilgiler çerçevesinde tablolar incelendiğinde hastanenin 2004-2009 yılları arasındaki sıvı oksijen, tüplü oksijen ve narkoz gazı alımlarına yönelik ihalelerinde Deniz Gaz'ın teklif verdiği ihalelere Habaş'ın girmediği; Habaş'ın teklif verdiği 25.12.2008 tarihli ihaleye ise Deniz Gaz'ın teklif vermediği görülmüştür. 31.12.2009 tarihli ihaledeki rekabetçi tekliflerin ise işbu soruşturmanın etkisiyle ortaya çıktığı kanaati oluşmuştur. Buna ek olarak aynı dönem içinde Kocášaban'ın da merkezdeki hastanelerin açtığı ihalelerden –sağlayıcısı olan dikey ilişki içerisinde olduğu Habaş'ın teklif vermemiş olmasına rağmen- Deniz Gaz'ın teklif verdiği hiçbir ihaleye teklif vermediği görülmüştür. Bu durumun tek istisnası işbu soruşturmanın devam ettiği dönemde yapılmış olan ihalelerdir. Dolayısıyla Afyonkarahisar pazarı özelinde Deniz Gaz ile Habaş'ın medikal gaz alımlarına yönelik ihale paylaşımı yaptığı 4180 anlaşılmıştır. Kocášaban'ın söz konusu anlaşmaya bayisi olduğu Habaş tarafından zorlandığı için iştirak ettiği anlaşıldığından, söz konusu teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmaması sonucuna ulaşılmıştır.

c) Berk Gaz, Habaş ve Deniz Gaz ile anlaşarak Afyonkocatepe Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesinde paylaşım yaptıkları iddiası

Berk Gaz yetkilisinin

- Afyonkocatepe Devlet Hastanesi'nin 17.12.2008 tarihli ihalesine ilişkin tuttuğu notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4190 *“İhaleye biz ve Habaş katıldık.... İhaleden sonra Habaş (Metin Bey) ile konuştuk. Denizgaz ile görüşüklerini, kendilerinin ihaleye girmeyeceklerini söylemişler. Denizgaz’ın dediğine göre N2O’yu Berk Gaz’a bırakın demişler, diğerlerini de siz alın demişler. Bizi Denizgaz’ın bayisi olarak biliyorlarmış...”*

- ve bu belgeyle ilgili olarak pişmanlık tutanağında yer alan;

4200 *“Söz konusu belgede adı geçen Metin Bey Habaş’ın Bilecik bölge müdürüdür. Bu ihaleye biz ve Habaş katıldık ve ihale bizde kaldı. İhaleden sonra Metin Bey, Denizgaz’ın bayisi olup olmadığını sordu. Biz, bayi olmadığını, bağımsız bir firma olduğumuzu söyledik. Metin Bey’in Denizgaz’la görüşüklerini ve azot protoksitin Berk Gaz’a bırakılması, Denizgaz’ın bu ihaleye katılmayacağını söylediğini, likit oksijenin de Habaş’ta kalması gerektiğini söylemiş. Bize göre, Denizgaz sıvı oksijeni Linde’den aldığı için böyle bir paylaşımı Linde’nin istemiş olabileceğini düşünüyoruz....”*

ifadelerinden yukarıda detayları açıklandığı üzere Habaş ve Deniz Gaz arasında rekabeti sınırlamak amacıyla yapılan anlaşmaya Berk Gaz’ın da taraf olabileceği şüphesi doğmuştur. Bununla birlikte önaraştırma ve soruşturma döneminde Berk Gaz’ın bu anlaşmadaki iradesini gösterir ve söz konusu iddiayı destekler nitelikte yeterli delil bulunamamıştır.

Öte yandan tarafların yazılı savunmalarında ifade ettikleri hususlarla ilgili olarak aşağıdaki açıklamalar yapılmıştır.

4210 Habaş’ın yazılı savunmasında özetle; Afyon Kocatepe Hastanesi’nin 17.12.2008 tarihli ihalesinin şartnamesinde iştirak eden firmaların “medikal üretici belgesi”ni haiz olmaları koşulunun arandığı, üretici olmayan Deniz Gaz’ın bu ihaleye iştirak etmesinin bu sebeple mümkün olmadığı, Kocášaban’da yapılan yerinde incelemede bulunan Habaş’a yazılmış yazıda yer alan ifadelerin Kocášaban’ın şahsi yorumundan ibaret olduğu ve fiili bulguların bu ifadeyi desteklemediği, Kocášaban’ın bahse konu ihaleye katılmamasının nedeninin Habaş’ın yönlendirmesi değil, Kocášaban’ın ihale şartnamesinde öngörülen koşulları sağlayamaması olduğu, bazı ihalelerine anlaşma neticesinde değil, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle iştirak edilmediği, Habaş, Berk Gaz, Deniz Gaz ve Kocášaban teşebbüslerinin birlikte teklif verdikleri ihalelerin bulunduğu, anılan teşebbüslerin bazı ihalelere ihale şartnamesinde yer alan hususlar nedeniyle iştirak edemediği, dolayısıyla fiili bulguların ihale paylaşım iddiasını desteklemediği ifade edilmiştir.

4230 Bilindiği üzere hem üretici konumundaki teşebbüsler hem de bayisi buldukları üreticiden/ithalatçıdan aldıkları üretici/ithalatçı belgesiyle bayiler, kamu hastanelerinin medikal gaz alım ihalelerine iştirak edebilmektedirler. Nitekim Deniz Gaz da pek çok ihaleye bayisi bulunduğu Linde’den aldığı üretici belgesi ile iştirak etmiştir. Dolayısıyla, Deniz Gaz’ın zaten anılan ihaleye iştirak etmesinin mümkün olmadığı yönündeki itirazın geçerli olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca anılan hastane tarafından 6.2.2007 ve 6.12.2007 tarihlerinde gerçekleştirilen likit oksijen ihalelerine ilişkin şartnameler incelendiğinde, bu şartnamelerin de 17.12.2008 tarihli ihalenin şartnamesinde yer alan ve savunmaya konu edilen “Oksijen gazı ihtiyacını karşılayacak yüklenici firmanın Sağlık Bakanlığının medikal amaçlı oksijen üretme ve/veya ithal izin belgesinin olması gerekmektedir.” hükmünü taşıdığı görülmektedir.

Şartnamede bu hükmün bulunmasına rağmen 6.2.2007 ve 6.12.2007 tarihli ihalelerin likit oksijen kalemlerinin üretici olmayan Kocaşaban tarafından alınmış olması Habaş'ın bu savunmasını tereddüde yer bırakmayacak şekilde çürütmektedir.

4240 Teşebbüslerin birbirlerinin kazanmış oldukları ihalelerde söz konusu olan eksiklikler ya da yanlışlıklar nedeniyle diğer teşebbüsü şikayet etmiş oldukları yönündeki savunma, anlaşma iddiasının belli hastanelerin ihaleleriyle ve belli zaman dilimleriyle sınırlı olması karşısında bir anlam taşımamaktadır. Kaldı ki, söz konusu itirazlar anlaşma olduğu iddia edilen ihalelere ilişkin olsa dahi yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bir anlaşmanın uygulanmış olması da bir ihlal tespiti için gerekli koşullardan biri olarak aranmamaktadır. Dolayısıyla, yerinde incelemelerde ve pişmanlık başvurusuyla elde edilen bilgi ve belgeler ile hastane ihalelerine ilişkin evrakların tamamının bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu itiraz haklı görülmemektedir.

4250 Kocaşaban'da yapılan yerinde incelemede bulunan ve Habaş'a yazılmış olan 28.4.2007 tarihli yazıda yer alan ifade şu şekildedir: *"Afyon Zübeyde Hanım Doğum Evi Hastanesine bizlere herhangi bir bilgi vermeden Deniz gaz firmasıyla anlaşarak bizim girmememizi istemiştiniz."* Söz konusu ifade, şahsi bir yorum olamayacak kadar açık ve objektif olup, başta Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen diğer delillerle örtüşmekte ve ihale tabloları da bu açık ifadeyi doğrulamaktadır.

Yukarıda yer verilen tespitler, sadece Afyonkarahisar ilindeki hastane ihalelerinin sonuçlarına göre değil, yapılan yerinde incelemelerde ve pişmanlık başvurusuyla elde edilen bilgi ve belgeler ile hastane ihalelerine ilişkin evrakların tamamının bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda yapılmıştır. Dolayısıyla söz konusu unsurların değerlendirilmeden ihlal tespitinin yapıldığı yönündeki savunma gerçeği yansıtmadığı gibi, diğer delilleri tamamen göz ardı eder niteliktedir.

4260 Bilindiği üzere hem üretici konumundaki teşebbüsler hem de bayisi buldukları üreticiden/ithalatçıdan aldıkları üretici/ithalatçı belgesiyle bayiler, kamu hastanelerinin medikal gaz alım ihalelerine iştirak edebilmektedirler. Bu nedenle, sağlayıcı konumundaki bir teşebbüsle, bir başka sağlayıcının bayisi konumundaki bir teşebbüsün bir ihalede karşı karşıya gelmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, bir ihalede rakip konumunda bulunabilecek olan bu teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma içine girmelerinin önünde teorik bir engel bulunmamaktadır. İşbu soruşturma özelinde de Deniz Gaz ile Habaş'ın, savunmada da yer yer belirttiği üzere aynı ihalelere iştirak ettikleri görülmektedir.

4270 Habaş tarafından Deniz Gaz'ın Petkim'in üretim belgesiyle katıldığı ihalelerin iptali yönünde itirazda bulunmuş olması, Rapor'da yer alan anlaşma iddiasının belli hastanelerin ihaleleriyle ve belli zaman dilimleriyle sınırlı olması karşısında bir anlam taşımamaktadır. Kaldı ki, söz konusu itirazlar anlaşma olduğu iddia edilen ihalelere ilişkin olsa dahi yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bir anlaşmanın uygulanmış olması da bir ihlal tespiti için gerekli koşullardan biri olarak aranmamaktadır. Dolayısıyla, yerinde incelemelerde ve pişmanlık başvurusuyla elde edilen bilgi ve belgeler ile hastane ihalelerine ilişkin evrakların tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu itiraz haklı görülmemektedir.

4280 Habaş, Deniz Gaz ve Kocaşaban bakımından değerlendirilen anlaşma, Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 2006 yılı sonunda gerçekleştirilen ihalesi ile başlatılmaktadır. Bu bakımdan teşebbüsün savunmasında ileri sürdüğü bu itiraz bakımından ele aldığı aynı hastanenin 17.1.2006 tarihli ihalesinin varlığı iddia edilen anlaşmaya bir açıklama getirmekten uzaktır.

4290 İhale tabloları incelendiğinde, Zübeyde Hanım Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 2004 yılından 2008 yılının başına kadar açmış olduğu medikal gaz alım ihalelerinde narkoz gazı ve sıvı oksijen kalemlerinin Deniz Gaz'da kaldığı görülmüştür. Bu nedenle Deniz Gaz'ın anılan hastanenin, hem sıvı oksijende hem narkoz gazında alım miktarını önceki yıllara kıyasla artırdığı 25.12.2008 tarihli ihalesine katılmamanın gerekçesi olarak ortaya koyduğu hususlar inandırıcılıktan uzaktır. Kaldı ki, ticari hayatın belirsizliği karşısında bir teşebbüsün faaliyetini bütünüyle kendisinde kalacağına hiçbir garantisi olmayan tek bir ihaleye göre düzenleyerek büyük bir risk alması da gerçekçi görünmemektedir.

Yukarıda yer verilen tespitler, sadece anılan hastane ihalelerinin sonuçlarına göre değil, yapılan yerinde incelemelerde ve pişmanlık başvurusuyla elde edilen bilgi ve belgeler ile hastane ihalelerine ilişkin evrakların tamamının bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda yapılmıştır. Dolayısıyla Afyonkarahisar ilindeki diğer bazı hastanelere medikal gaz sağlayan bir teşebbüsün bu yöndeki itirazının inandırıcılıktan uzak ve diğer delilleri tamamen göz ardı eder niteliktedir.

4300 **Gerekçe ve Hukuki Dayanak**

Yukarıdaki yer verilen tüm bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde,

- Habaş ve Deniz Gaz'ın, 2006 yılının sonundan 2008 yılının başlarına kadar olan dönemde, medikal gaz pazarında 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri,
- Rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden Kocaşaban hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,
- 4310 - Berk Gaz'ın söz konusu anlaşmaya katıldığını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediği, söz konusu teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

Sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.7.2. Balıkesir ve Çanakkale Pazarı

4320 Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz, Beyhan Andaç Ticarethanesi (Beyhan ANDAÇ) (Beyhan Andaç), Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. (Ergaz), Somgaz Soma Sınai Gazları, Hırdavat, Nalburiye, İnşaat, Sarrafiye, Zirai İlaç, Alet, Tohum, Gübre, Kömür, Petrol Ürünleri Nakliye San. ve Tic. Ltd. Şti. (Somgaz) ve Zeren Demir İnşaat Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti. (Zeren Ticaret), Çanakkale Basınçlı Kaplar San. Tic. Ltd. Şti. (Çanakkale Basınçlı Kaplar) ve Altanlar Sanayii ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti. (Altanlar)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma döneminde, yukarıda isimlerine yer verilen Beyhan Andaç, Ergaz, Somgaz, Zeren Ticaret, Çanakkale Basınçlı Kaplar ve Altanlar'da teşebbüslerinde yerinde inceleme yapılmış ve yetkilileri ile görüşülmüştür.

Ayrıca Balıkesir Devlet Hastanesi ve Balıkesir Atatürk Devlet (eski SSK) Hastanesi yetkilileri ile görüşülerek bu hastanelerin ihale dosyaları incelenmiş ve gerekli görülen belgelerden suret alınmıştır.

4330 Önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelere ise tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir:

Belge:BÇP-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir'de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan ve üzerinde tarih olmayan notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...2 yıldır Balıkesir Devlet Hastanesi ihalesine rakip olarak giriyoruz. Bunun tek sebebi; yaptığımız sözlü anlaşmayı, ihale 1-2 gün kala bozmalarıdır.

Habaş'tan çekindikleri için bizden gaz alamayacaklarını ifade ettiler. Bunun karşılığında onlara 2-3 alternatif teklif sunduk, kabul etmediler.

4340 *Onlar şu şekilde anlaşma yapmayı istediler: Bu yıl biz verelim seneye siz verin. Yani önce onlar başlayacakmış, bir sonraki yıl kendileri girmez ama başka bir firmayı ihaleye girdirebilirler.*

Güvenmiyorum."

Belge:BÇP-2 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Çanakkale'de faaliyet gösteren Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tutulan, 20.12.2002 tarihine ait ziyarete ilişkin görüşme notlarında, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4350 *"Çanakkale Devlet'in ihalesinden sonra ziyaret edildi. ... İhale iptal oldu. İhale 15 gün sonrasına ertelendi. O ihalenin ayrıntılarını görüşmek için yerlerine gittim. Görüşme sonunda bizimle çalışmak istediğini, Habaş'tan hiç memnun olmadığını söyledi. 15 gün sonraki ihaleye gelmeyin, siz evraklarınızı yollayın, emaneten katılmış olun, diğer firmayı da saf dışı bırakırım, ihaleye sadece ben katılmış olurum, dedi. Buna karşın ilk yıl gazın %70'ini, 2. yılki ihalede ise gazın tamamını sizden ...⁸⁴ "*

Belge:BÇP-3 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Çanakkale'de faaliyet gösteren Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tutulan, Şubat 2003 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım SAYIN, M. KAHRAMAN, Y. ÜNLÜ ile Hikmet ALTUNBİLEK arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

⁸⁴ Belgede ifade, bu şekilde yarım kalmıştır. İfadenin "sizden alacağım." şeklinde bittiği düşünülmektedir.

“... Aynı konular konuşuldu. ... NOT: İlerleyen zamanlarda 3-4 kez telefon edildi, ama kendisine bir türlü ulaşılamadı. Şu ana kadar bizden hiç gaz almadığı için gereken ihale esnasında yapılacak.”

4360 **Belge:BÇP-4** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Çanakkale'de faaliyet gösteren Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tutulan, 17.10.2003 tarihine ait, Muharrem KAHRAMAN ile Turan Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Çanakkale Devlet Hastanesinin ihalesi için Turan Beyle görüşüldü. Bizden gaz alacağını söyledi, biz de hastanenin ihalesine girmedik. ...”

Belge:BÇP-5 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Çanakkale'de faaliyet gösteren Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tutulan, 11.3.2005 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım SAYIN ile Hikmet ALTUNBİLEK arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4370 *“Ergaz Tanju ile problemi var. Onu sileceğim diyor. Tanju Çanakkale'ye göz dikmiş. Siz onun bölgesine gitmiyorsunuz, o sizin bölgenize niye geliyor dedim. Sözde onun bölgesindeki bir hastaneye teklif vermişim, bunun üzerine o da buraya geliyor dedi. Ama teklif vermedim, o bahane arıyordu dedi. (...) onu bitireceğim ve o zaman tüketimim daha da artacak diyor. ...”*

Belge:BÇP-6 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Çanakkale'de faaliyet gösteren Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tutulan, 27.6.2005 tarihine ait, Asım SAYIN ile Hikmet ALTUNBİLEK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4380 *“... 2006 yılındaki ihalelerdeki politikamı, kendilerinin performansının belirleyeceğini söyledim. Rekabet etmeyelim lütfen dedim. Hiç kuşkunuz olmasın bu yıl gerekli gazı alacağım dedi.”*

Belge:BÇP-7 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir'de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan, 18.11.2005 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım SAYIN ile Beyhan Andaç ve Ramazan Bey arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Ziyaret sebepim, Balıkesir Devlet Hastanesi 2006 yılı alımı ile ilgili idi. Yeni yılda anlaşalım ve rekabet etmeyelim teklifime; ben de aynı şeyleri düşünüyorum, sadece bu anlaşma şeklinin belirlenmesi konusunu görüşelim dedi. Nasıl bir anlaşma yapalım dedi.

4390 *İki alternatif var: 1. si; ihaleye ben sizden daha yüksek bir teklif vereyim. İhale sizde kalsın gazı da benden alın deyince, ‘bunu yapamayız çünkü başka yerden aldığımız anlaşılırsa biteriz’ dedi.*

O zaman ikinci alternatif daha mantıklı dedim. Nedir bu dedi.

Ben de ihaleye katılalım. Siz benden yüksek fiyat verin ihale bende kalsın. İhaleyi kaybettiğiniz zaman kimse size bişey diyemez. Hastaneye gazı ben

4400

vereyim. Sizinle aramızda bir fiyat belirleyelim, o fiyat ile hastane fiyatı arasındaki tutarı size iade edeyim. Bunun karşılığında bana hizmet faturası kesersiniz dedim. Burada sizin riske gireceğiniz hiçbir nokta yok. Sadece bizim para iademiz size soru işareti bırakabilir. Bu konuda zaten içiniz rahat olsun dedim. Taş atıp kolunuz yorulmayacak ve riskiniz minimum olacak dedim. Çok mantıklı dedi. Önümüzde zamanımız var. Bunu tekrar düşünelim ve netleştirelim dedi. İyi niyetle ayrıldık.”

Belge:BÇP-8 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 09.12.2005 tarihindeki ziyarette ve sonrasında yapılan görüşmelerle ilgili olarak, Asım SAYIN ve Tanju ERDENİZ arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4410

“...Sizinle çalışabilirim; ama iyiniyetinizi görmem gerek, dedi. Ben de ona dedim ki; 12 Aralık Pazartesi Edremit SSK ve 13 Aralık Burhaniye Devlet ihalelerine gelmeyeceğim. Al sana iyi niyet dedim. Karşılığı inşallah gelir; sizlere çalışmak ister dedim. Yumuşuyor. Tahmin ediyorum bu iki hastaneye gelmediğimi sana arayıp hayırlı olsun diyeceğim. Birbirimiz ile hep açık konuşmaya karar verdik.

24.03.2006 aradım, yoktu. Selam bıraktım.

4420

02.10.2006 (Asım-Tanju-Telefon) Edremit Kazdağı yaklaşık maliyet istiyor, ne yazalım? Yeni dönemde yaklaşıyor. Ne yapalım? Diye genel bir arama yaptım. Eğer Habaş problem çıkarmaz ise çalışırız tabi dedi; ama problem olursa keserim çalışmayı, dedi. Problem olup olmadığını bilemem ben. Problem yokken benden gaz almazsan gibi söyledim, ben yapmam onu dedi. Kendisi Edremit Kazdağı'na 8,00YTL yaklaşık maliyet yolladı. Ben 10,00 yollayacağımı ifade ettim. İhalelerden önce miktar ve fiyat için ara.”

Belge:BÇP-9 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir'de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan, 11.02.2006 tarihine ait, Asım SAYIN ile Beyhan Andaç yetkilisi Ramazan SAYAR arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Son 2 gün içinde yan çizdiler. Anlamak mümkün değil. Yapacak bir şey yok. Rakip olarak giriyoruz. Fiyatları düşürdü”

4430

Belge:BÇP-10 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, Asım SAYIN ile Somgaz şirket sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Suat Bey'in yönlendirmesi sonucu aradım, tanıştık. Yaklaşık yarım saat süren, ilk başlarda gergin başlayan ama sonraları oldukça (karşılıklı) olumlu devam eden bir görüşmeydi. Samimiyetimizden ve amacımızdan bahsettik. Hastanelerin fiyatlarını düşürüp anlamsız rekabet taraftarı olmadığımızı söyledim. Bunun içinde yarınki Balıkesir ihalesine gitmeyeceğimi ama benden

gaz almalarını söyledim. Bana fiyat verin dedi. Bu fiyat tüm alımlarım için olacak dedi...”

4440 **Belge:BÇP-11** Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa’da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 31.03.2006 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım SAYIN ve Somgaz sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4450 *“...Verdiği hastanelerin listesini verdi. Genel olarak fiyatlarım düşük o yüzden sizden nasıl alayım dedi bende, geneli sonra hallederiz önce şu Balıkesir SSK’yı halledelim dedim. Girme şansımız olduğu halde gelmedik ki bizden gaz alın diye. Bu sene oranın gazını alın daha sonra geneli ayarlarız dedim. Ayrıca, Balıkesir doğum ve Akhisar devletin ihalelerine de, size ve Zeren’e telefon açıp gelmiyorum dedim. Bütün bunları niye yaptık? Çalışmak istediğimiz ve iyi niyetimizi ortaya koymak için. Şimdi siz diyorsunuz ki, sizinle seneye çalışalım. Ben bir bölgeyle ilgili karar alırken hesap vermiyorum. Ama alınan kararın sonucu ters giderse ya da amacına ulaşmazsa bana hesap soruyorlar dedim. Balıkesir SSK’nın (en azından bunun) gazını rica ediyorum dedim. Tamam ama 8 YTL fiyata nasıl alayım dedi. Ben size 8 YTL fiyat vermedim ve bu fiyatı unuttum dedim. Tamam seni zor durumda bıraktırmayız dedi. Fiyatı tam netleştirmeden Ankara’ya döndüm. (Nakliye bize ait bu yıl için 5,50 – 5,70 arası bir fiyat düşünüyorum). Fiyatı sonra netleştiririz dedim. Tanıtım dosyası bıraktım. Samimi ayrıldık...”*

4460 **Belge:BÇP-12** Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa’da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 11.05.2006 tarihine ait, Asım SAYIN ile Somgaz sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Hatırlatma araması yaptım. Bu sene alır mı bilmiyorum ama peşini bırakmadan periyodik olarak ara. (Bu seneyi atlatalım, seneye çalışalım diyor)”

Belge:BÇP-13 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa’da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 27.09.2006 tarihine ait, Asım SAYIN ile Somgaz sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4470 *“Aradım. Yeni sezon yaklaşıyor. Geçen sene iyi niyet gösterdik ve bekledik ve ihalelere katılmadık. Bu sene çalışalım inşallah dedim. Fiyatınıza bakalım. Uygun ise neden çalışmayalım. Kimsenin kara kaşı karagözü için Karbogaz’a bağlı değiliz dedi. Balıkesir piyasasında Karbogaz yeni bir bayilik vermiş. Ortalık karışır dedi. Önemli değil dedim. Bugün yarın Somgaza fiyat yollayacağım. (6,50 nakliye bize ait düşünüyorum.)”*

Belge:BÇP-14 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir’de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan, 06.10.2006 tarihine ait, Asım SAYIN ile Beyhan Andaç yetkilisi Ramazan Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Arama sebebimiz; 31 Ekimdeki ihale.

4480 *Geçen seneki ihalede yaşadığımız sıkıntıyı yeniden yaşamayalım dedim. Onun dediğine göre biz anlaşmayı bozmuşuz. (Tamam gaz ihalesini siz alın ama parasını bize peşin ödeyin demişler, biz kabul etmemişiz. Yok böyle bişey...) Bizim bozmadığımızı tekrar hatırlattım. Bu sene çalışalım diyoruz. Salı gün tekrar arayacağım. Benim düşündüğüm 2 alternatif var:*

1) *İhaleyi biz alacağız. Tahminen 8,50 YTL'ye. Orası teslim 6,50 YTL gibi düşünüp aradaki 2,00 YTL x alım miktarı = çıkan tutarı onlara 2 dönemde ödeyeceğiz. Ör; hastane 2000 kg harcarsa, 2 YTL x 2000 kg. = 4000 YTL bunun 2000 YTL'sini 6. aya kadar, kalan 200 YTL'yide 2007 2. yarı ödeyeceğiz.*

4490 *2) İhaleyi onlar alacak, gazı bizden alacaklar. Bu düşük bir ihtimal. Salı görüşeceğiz."*

Belge:BÇP-15 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 05.10.2006 tarihili notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Bugün Gönen Devlet Hastanesi ihalesi vardı. Toptandı ama Somgaz'a daha önceden gelmiyoruz ihale sizin denmişti. 13 Ekim 2006'da fiyat yollandı kargo ile."

Belge:BÇP-16 Berk Gazda yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 2006 yılının sonuna ait olduğu anlaşılan "ERGAZ"⁸⁵ başlıklı belgede aşağıdakiler ifadeler yer almaktadır:

4500 *"....*

Yıllardır ihalelerde karşılaşılıyor. 2006 yılının belli bir anından beri iyi niyet göstergesi olarak pazarından uzak duruyoruz. Tanıştık. Pazarı ona bıraktığımızı söylüyoruz. Başlangıçtaki yüksek gerilim zamanla yerini anlaşmacı bir tutuma bıraktı.

Birçok hastanesine girmedik. Ör;

12.12.05 → Edremit SSK

13.12.05 → Burhaniye Devlet

07.12.06 → Ç.kale Devlet 5000kg

07.12.06 → Edremit Devlet ihaleleri

4510 *Yukarıdaki hastaneler girebileceğim hastanelerdi; ama girmedim ve onun söylediği yaklaşık maliyetleri verdim.*

⁸⁵ Ergaz, Habaş'ın Balıkesir bayisidir.

4 Aralık 2006 Pazartesi aradığımda şunu belirledik:

Çanakkale SSK'nın aldığı miktarın tamamını benden alacak. ~ Yıllık 1800kg

Burhaniye Devlet+Edremit SSK+Edremit Devlet ≈ 2000 kg

yani 2000 yılında benden 3500-4000 kg gaz alacak.”

Belge:BÇP-17 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 27.11.2006 tarihine ait, Asım SAYIN ile SOMGAZ yetkilisi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4520 “(Balıkesir SSK, yaklaşık maliyet alıyor. Yakında ihaleye çıkacak. Suat Zeren'i aradım. Ve 10,00 YTL civarında yaklaşık maliyet yazmamı istedi. Tamam dedim. Hem bunu söylemek, hem de artık çalışmaya başlayalım demek için Ahmet Beyi aradım.) 'Habaş Bergama'ya 4,00 YTL fiyat verdi. Yarın bir gün B.kesir ihalesine gelip düşük fiyat yazarsa ne olur gibi' bahane üretiyor. Ben de ona, Habaş'ın gelmeyeceğini, sadece Bergaz ve Zeren olacak. Geçen yıl iyi niyetimizi gösterdik., Alaşehir, Balıkesir-SSK, B. Doğum ihalelerine gelmedik. Bu yıl artık çalışalım. Fiyatımız nakliye bize ait 6,50 + KDV dedim. Hastaneye'de yaklaşık 10,00 YTL yaklaşık maliyet yollayacağım dedim. Bu fiyatı kargo ile yollamıştım ama, dosyada sadece katalog ve CD çıktı diyor

4530 !!!??”

Belge:BÇP-18 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 30.11.2006 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju ERDENİZ arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Burhaniye'nin ihalesi var; ne yapacağız diye aradım. Çanakkale'nin de ihalesi var dedi.

Onun teklifi şöyle: Çanakkale SSK ve Devlet birleşiyor. Tek ihale yapacaklar. Çanakkale'de anlaşamazsak direkt ben gireceğim, anlaşırsak (Bergaz ile benim bayım gerek). Sizden Çanakkale SSK'nın aldığı miktarı alayım, diyor. Daha doğrusu Çanakkale'deki Altanlar firması alacak. Ayrıca, Burhaniye, Edremit pazarından da gaz alırım sizden diyor.

(Önce dedi ki; Burhaniye veya Edremit'ten gaz alamam; çünkü Habaş defterlerimi inceliyor, dedi. Ben de; o miktarı da Altanlar üzerinden alırsın dedim, ha olur dedi.)

Benim gaz satış fiyatım:6,4YTL+KDV(Ankara Teslim). İki taraf böyle konuştuk. Ben seni arayıp son kararımızı bildireceğim dedim.

Anlaşamazsan düşük fiyat vereceğim. Bunu sen de biliyorsun dedi. O da anlaşmak istiyor.”

4550 **Belge:BÇP-19** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 04.12.2006 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Son anlaşma şeklini belirledik.

Çanakkale SSK'nın aldığı miktarı benden alacak. Onun dışında Burhaniye+Ç.kale Devlet+Edremit SSK yaklaşık 6000kg bir pazar kalıyor. Bunun da en az 1/3'ünü al benden dedim. Ayarlarız dedi...

...Burhaniye ve Ç.kale ihalelerine hayırlı olsun dedik."

4560 **Belge:BÇP-20** Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 2007 yılı başına ait olduğu düşünülen Somgaz⁸⁶ başlıklı belgede aşağıdakiler ifadeler yer almaktadır:

"Soma Karbogaz bayisi. Oğul Ahmet, baba Hüseyin. Asıl ilgilenen Ahmet Bey.

Mart 2006'dan beri ziyaret ve telefonlarla görüşüyoruz.

İyi niyet göstergesi olarak 02.03.06'daki 3250 kg'lık Balıkesir SSK'nın, B.kesir doğumunda 06 yılı alımına, Akhisar Devlet'in 06 alımına, Gönen'in Ekim 06 yılı alımına girmedik.

2007 yılı için nakliye bana ait 6,5 fiyat verdim.

9 Şubat'ta B.kesir SSK ihalesi var.

B.kesir'in tamamını benden alsın.

4570

SONUÇ: kardeşim 2006'yı boş geçtik. 2007'de benden Balıkesir'in tamamını alın. (2000-2500 kg)"

Belge:BÇP-21 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 22.01.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Somgaz sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4580 *" 9 Şubattaki B.Kesir SSK ihalesi ve genel alım için aradım. 'Siz bana 6,50 fiyat veriyorsunuz. Habaş fiyat indiriyor. Bu fiyatlara sizden nasıl alayım.' Dedi. Ben de; 'Ahmet Bey eğer Habaş fiyat düşürürse size o fiyattan vermem mantıksız olur tabii. Eğer böyle bir durum olursa, yeniden fiyat konuşuruz. Ama Balıkesir için şu an bi sıkıntı yok. Sadece Zeren ve Berkgaz var' deyince*

⁸⁶ Somgaz, Linde Gaz'ın devralmış olduğu o dönemdeki Karbogaz'ın Manisa bayisidir.

'iyi o zaman siz Suat Zerengil ile görüşün. Sanırım narkozu direkt sizden alacak dedi.' Tamam dedim. Olası gelişmeleri bildiririm sözü verdim.

Bir süre sonra tekrar aradım. Suat Bey ile görüştüğümü, 3. bir firma oraya girmez ise anlaşığımızı ifade ettim. 'Tamam iyi o zaman' dedi."

Belge:BÇP-22 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 08.02.2007 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4590 *"...Burhaniye'nin 2006 Aralık'ta yapılan ihalesine Somgaz geldi ve teklif verdi, diyor. (Hemen Somgaz Ahmet Bey'i aradım ve doğruluğunu sordum. Doğru, dedi. Ama çok ısrarla Md. Çağırmişti; o yüzden katılmak zorunda kaldım.*

Hadi Tanju Bey; artık gaz alımına başlayalım diye dağılan konuyu topladım. "Tamam, ben Altanlar ile görüşeyim ve yarın sizi arayayım." dedi. Yarın telefon bekliyorum."

Belge:BÇP-23 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 21.03.2007 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4600 *"Hal hatır soruldu. Bilginiz var mı bilmiyorum; ama Altanlar firması benden henüz gaz almadı, dedim. "Olur mu, neden almıyorlar. Ben şimdi arıyorum onları." dedi. Beni bilgilendirmek için arayacak."*

Belge:BÇP-24 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Çanakkale'de faaliyet gösteren Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tutulan, 28.3.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Hikmet ALTUNBİLEK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4610 *"(Tanju Bey⁸⁷ ile yaptığımız anlaşma ile Çanakkale ve çevre pazarına girmedik. Bunun karşılığında benden gaz alacaktı. Henüz bu ana kadar alım yapmadıkları için Tanju Beyi geçen hafta aramıştım. Yine haber çıkmayınca bugün de aradım. "Ben onları aradım. Sana döneceklerdir. Henüz dönmemişlerse hem ben arayayım hem sen" dedi. Onun üzerine aradım.)*

Turan Hoca yoktu. Hikmet Bey ile görüştüm. Durumu anlattım. ... Ben bunu Turan Hocama aktarayım. Sizi arasın dedi."

Belge:BÇP-25 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Çanakkale'de faaliyet gösteren Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tutulan, 6.4.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Turan Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

⁸⁷ Tanju Beyin, Ergaz yetkilisi Tanju ERDENİZ'dir.

4620

“Bu Çanakkale pazarı ne olacak? Benden kim alacak diye aradım. “Bu sabah da aradığınızı söylediler. Ben de akabinde Altanlar firmasına gittim ve onlarla (Mehmet ve Ali Bey) konuştum. Gaz alımı ile ilgili size dönecekler” dedi ve telefonlarını vererek ...”

Belge:BÇP-26 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 04.05.2007 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4630

“Geçen hafta yaptığım Çanakkale ziyaretinden dolayı aradım. Sitem ettim. Net bir uyarı yaptım. “ Ben sizinle anlaştım. Onlarla masaya oturmamıştım. Ama şu ana kadar benden gaz almadıkları için Çanakkale'ye gittim. Benim gitmeme gerek kalmadan sizin onları gaz almaya yönlendirmeniz lazımdı. Üstelik onlar bana, benimle sizin böyle bir anlaşma yaptığımızdan haberleri olmadığını; ama yine de gaz alacaklarını söylediler. Bu sene benden gaz almazlarsa seneye Çanakkale'ye girerim, bunun sorumlusu da ben olmam. Onları arayın ve organizasyonu lütfen yapın.”dedim. “Tamam, şimdi arıyorum.”dedi.”

Belge:BÇP-27 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 09.05.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Somgaz sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4640

“Zeren Ticaret'e 27.04.2007'de yaptığım ziyaretin içeriğini anlattım. ‘Zeren Ticaret bizimle çalışmaya başlayacak. Zaten sizinle 22 Ocak'ta bu konuyu konuştuk. Ama onlar nezaketen sizden okey bekliyorlar’ dedim.

‘Biz zaten onlarla sürekli görüşüyoruz. Kendilerine de anlattım. Darılmam gücenmem. Siz eğer Berkgaz ile anlaşmışsanız olur tabii. Dostluğumuz devam eder. Sıkıntı yok diye onlara söyledim’ dedi.

Ben de merak etmeyin İnşallah bunda güzel ekmek yiyeceğiz beraber dedim. İyi günler diledim, kapattım.”

Belge:BÇP-28 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 04.07.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Somgaz sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4650

“Hal hatır soruldu. Haftaya firma sahibi ziyaretinizde gelecek dedim. Bekleriz dedi.

Belge:BÇP-29 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren Somgaz ile ilgili olarak tutulan, 08.09.2007 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım SAYIN ve Yusuf ÜNLÜ ile Somgaz sahibi Ahmet KÖRÜK arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Ahmet Bey ile çalışma isteğimiz yineleni. İsteriz ama bu fiyatlara zor dedi. “Niçin zor olsun. Sanki rekabet ettiğiniz birisi mi var” dendi.

'Bazı yerlerde Habaş bayisi, bazı yerlerde Denizgaz ile karşılaşıyoruz. Bu yüzden fiyatlarımız düşük' dedi.

4660 *Denizgaz'ın geldiği yerleri bize tam olarak bildirmesini istedik. Denizgaz'ın bu bölgelere gelmesini engellersek, bizimle çalışmalarının gerektiği söylendi. Çok belli etmedi ama Denizgaz'ı durdururuz dedüğümüzde, sevindi, iştahlandı."*

Belge:BÇP-30 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 11.09.2007 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Sıkıntılardan bahsedildi. Haftaya Edremit SSK'nın ihalesi konuşuldu. Sıkıntılar ve konuşulanlar:

4670 *• Altanlar firmasının aldığı gaz miktarının azlığı (2000kg alacakken ortalama, şu ana kadar 550kg aldı. Bu duruma el koy; çünkü sen bize taahhütte bulundun."dedim.*

• ... "Benden bu ana kadar hiç gaz almadınız."dedim. "Burhaniye'de fiyat düşük; çünkü Somgaz gelmişti. Edremit Devlet çok az kullanıyor. Edremit SSK'ya ise 7 YTL'ye veriyorum."dedi. Burhaniye'ye Somgaz'ın seneye gitmeyeceği ifade edildi. Bir miktar benden al dedim. İnşallah, dedi."

Belge:BÇP-31 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 27.09.2007 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju ERDENİZ arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4680 *"8 Ekim'deki Ayvalık Devlet (1500kg kısmi) ihalesini sordum. "Burası size mi ait?"dedim. Bu hastaneye girmedik; çünkü 2008 yılında bizden gaz alacağını söyledi."*

Belge:BÇP-32 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir'de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan, 05.10.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Beyhan Andaç yetkilisi Ramazan SAYAR arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Yeni yıl ile ilgili görüştük. Beraber çalışmak için nasıl bir anlaşma yapalım dedim. Bu yıl biz girelim. Seneye siz girin dedi. Bizden gaz almalarının çok zor olduğunu çünkü Habaş'tan dolayı sıkıntı olacağını söyledi.

4690 *Bu yıl biz girmezsek, siz ihaleyi alacaksınız. Siz de seneye gelmeyeceğinizi söylüyorsunuz. Bunu Habaş'a nasıl izah edeceksiniz. Ayrıca 3. bir firma ortaya çıkarsa ne olur. (* 3. firmadan kasıt; onlar adi bir firma kurarlar mı diye şüpheleniyorum.) diye sordum.*

'Kim gelecek siz ve biz varız' dedi.

'O zaman aramızda bir protokol yapalım. Bu yıl siz gireceksiniz, seneye girmeyeceksiniz. Biz gireceğiz vs. diye dedim. (Söz uçar yazı kalır)

'Protokol olmaz. Bu yazı Habaş'ın eline geçerse mahvoluruz.' Dedi

Yani bizim böyle bir yazıyı koz olarak kullanacağımızı ima etti galiba.

4700

'Böyle bir ihtimal yok. Siz ve biz arasında yapılan bir anlaşma bu. Ben söylemezsem kim söyleyecek. Ayrıca ben ve firmam bu piyasada isim sahibidir. Biz sözümüzden dönmeyiz. Dönersek Hem ticaret yaptığım ve para kazandığım bir müşteriye bunu niye yapalım. Müsteri ol.' tarzında rahatlattım. Tamam dedi. Beyhan Bey ile görüşecekmiş.

Balıkesir devlet yaklaşık maliyet faxı yolladı. Ne yazalım dedim. Kendileri 14,00 yazmışlar. Bizim de bu civarda yazmamızı istedi."

Belge:BÇP-33 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Edremit'te faaliyet gösteren Ergaz ile ilgili olarak tutulan, 30.10.2007 tarihinde, Asım SAYIN ve Tanju Bey arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4710

"Çanakkale ihalesi için aradım. Problem olup olmadığını sordum. Problem var. Adı da Çanakkale Basınçlı Kaplar. Habaş ile direkt anlaşma yapmışlar. Habaş onlara tank kuracak. Dolayısıyla hastanenin ihalesine bağımsız gireceğim, dedim. Bunun üzerine de ben de gireceğim. Eğer Ç. B. Kaplar olmasa biz Altanlar ile anlaşırđık, dedi. Acele etmeyin, ben Altanlar ile görüşüp yapılabilecek bir şey var mı bakacağım. En azından Denizgaz'ı engellerim, dedim."

Belge:BÇP-34 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir'de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan, 06.11.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Beyhan ANDAÇ arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4720

"Yeni yıldaki ihale hakkında aradım. 5-10 dk. Önce Suat Bey⁸⁸ ile görüşmüştüm. Tevafuk odur ki; Suat Bey ile Beyhan Bey de bizim hakkımızda toplantı yapmışlar. Beyhan Bey bizimle anlaşmak istediğini, bu yıl kendilerinin, seneye de bizim olacak şekilde ihaleye girmek istediğini, bu konuda Suat Bey'in aracı olmasını istediğini söyledi. Beyhan Bey ile son derece uyumlu bir konuşma oldu. Anlaştık.

Anlaşmanın detayları şöyle:

Bu yıl Balıkesir devlet hastanesinin ihalesi Beyhan ANDAÇ firmasında kalacak. Biz, teklif sayısını çoğaltmak amacıyla öylesine gireceğiz. Seneye yani 2009 yılına ait alım ihalesinde ise; Beyhan Andaç firması öylesine girecek, ihale bizde kalacak.

4730

⁸⁸ Suat Bey olarak bahsi geçen kişi, Zeren Ticaret ortaklarından Suat ZERENGİL'dir.

Ayrıca iyi niyet göstergesi olarak, önümüzdeki hafta yapılacak olan ihalenin azot protoksitinin bir kısmını bizden alacağını söyledi.

“Bu alım direkt olmayacak. Çünkü Habaş sıkıntı çıkarabilir. Ama, Zeren Ticaret üzerinden alacağım. Sorarlarsa, acil ihtiyacım vardı, komşum olduğu için hemen aldım” dedi. İki tarafta birbirine hayırlı olsun. Biz, şartnameyi alıp, ihaleye hazırlanacağız. Beyhan Bey’in istediği fiyatı yazacağız. Dosya yollayacağız.”

4740 **Belge:BÇP-35** Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir’de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan, 14.11.2007 tarihine ait, Asım SAYIN ile Beyhan Andaç yetkilisi Ramazan SAYAR arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“İhale konuşulduğu gibi oldu. Beyhan Andaç 7,95, Zeren 8,50, Berkgaz 9,50 attı. İş Beyhan Andaç’ta kaldı. Çok teşekkür ettiler. Seneye bizde kalacak. Ama 7,50 gibi vermeyi düşünüyorum. Biz sözümüzü tuttuk. Sıra onlarda. Hayırlısı.”

Belge:BÇP-36 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Balıkesir’de faaliyet gösteren Beyhan Andaç ile ilgili olarak tutulan, 28.02.2008 tarihine ait, Asım SAYIN ile Beyhan Andaç yetkilisi Ramazan SAYAR arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

4750 *“...Bizim iyi niyetimizle iyi bir fiyata hastanenin ihalesini aldıklarını dolayısıyla bizden gaz almalarını rica ettim. Tamam inşallah alacağız dedi.”*

Berk Gaz yetkilisi ile 12.3.2009 tarihinde, Pişmanlık Başvurusu kapsamında yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

Soru: 9.3.2009 tarihinde Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen, müşterilerinizle ilgili bilgi ve değerlendirmelerin yer aldığı belgeler ve bu belgelerde yer alan ifadelerle ilgili olarak bildiklerinizi anlatır mısınız?

Cevap: Söz konusu belgeler ve bu belgelerde yer alan ifadeler konusunda hatırladıklarımız şu şekildedir:

(...)

4760 **ERGAZ**

Ergaz, Habaş’ın Balıkesir bayisidir. Ergaz’a bugüne kadar hiç gaz satışımız olmadı. Belgede yazıldığı gibi anlaşmışız ve 2006 yılındaki belgede yer alan hastane ihalelerine girmemişiz. 2005 yılı Edremit ve Burhaniye ihalelerine girdik, ancak alamadık. 2009 yılında Balıkesir Devlet Hastanesi’ni aldık (Zeren Ticaret ve Beyhan aracılığıyla). Balıkesir bölgesinde üreticilerin hepsi bayileri aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

(...)

SOMGAZ

4770

Somgaz, Linde'nin Manisa bayisidir. 2007'de bizden 150 kg alım yapmışlar bunun haricinde bir alımları olmamıştır.

(...)

Savunmalar

Beyhan Andaç'ın yazılı savunmasında özetle; Soruşturma raporunda geçen suçlamaları kabul etmedikleri, iştirak ettikleri ihalelerde vermiş oldukları teklifleri kendi maliyet hesapları ışığında ve herhangi bir kartel oluşumu içerisinde yer almadan oluşturdukları ve Berk Gaz'ın, aleyhlerinde ifade ettiği hususların hukuki dayanağı olmayan tek taraflı cürüm atfeden beyanlar olduğu ifade edilmiştir.

4780

Ergaz'ın yazılı savunmasında özetle; Soruşturma raporunda yer alan delillere dayanarak ceza verilemeyeceği, soruşturma raporunda yer alan ve Berk Gaz'ın aleyhlerinde ifade ettiği hususların, muhatabının mutabakatını almayan, tek taraflı ve soyut ithamlar olduğu, Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Raporlarındaki değerlendirmeler ışığında, 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanan bir anlaşma ve/veya eylemin varlığını gösteren bir bilgi ve belgeye ulaşamadığı ifade edilmiştir.

Zeren Ticaret'in yazılı savunmasında özetle; Soruşturma raporunda geçen suçlamaları kabul etmedikleri, yapılan yerinde incelemede 4054 sayılı Kanunu ihlal eden herhangi bir beyanlarının olmadığı ve Berk Gaz'ın, aleyhlerinde ifade ettiği hususların hukuki dayanağı olmayan tek taraflı ithamlar olduğu ifade edilmiştir.

4790

Çanakkale Basıncılı Kaplar'ın yazılı savunmasında özetle; şirketlerinin bugüne kadar hastane medikal gaz alım ihalelerinde, 4054 sayılı Kanunun aleyhine bir tavır içinde olmadığı, ihale sürecinde rakip teşebbüslerle anlaşarak ihalelere girmediği, yaklaşık maliyete esas teşkil edecek teklifleri, ihale öncesinden rakip teşebbüslerle anlaşarak vermediği, dolayısıyla Soruşturma raporu'nda geçen suçlamaları kabul etmediği, Berk Gaz'ın, aleyhlerinde ifade ettiği hususların hukuki dayanağı olmayan, tek taraflı görüş ve yorumlar olduğu ve bu belgelere dayanılarak aleyhe ceza tahakkuk ettirilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere; Balıkesir-Çanakkale pazarına ilişkin iddialar beş başlık altında incelenmiştir.

4800

- a) Beyhan Andaç, Zeren Ticaret ve Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Balıkesir'deki medikal gaz ihalelerine anlaşarak girdiği iddiası

Berk Gaz yetkilisinin;

- Beyhan Andaç ile ilgili olarak tuttuğu 18.11.2005 tarihli notlarda yer alan,

*"...Ziyaret seabim, **Balıkesir Devlet Hastanesi** 2006 yılı alımı ile ilgili idi. Yeni yılda anlaşalım ve rekabet etmeyelim teklifime; ben de aynı şeyleri*

düşünüyorum, sadece bu anlaşma şeklinin belirlenmesi konusunu görüşelim dedi. Nasıl bir anlaşma yapalım dedi.

İki alternatif var: 1. si; ihaleye ben sizden daha yüksek bir teklif vereyim. İhale sizde kalsın gazı da benden alın deyince, 'bunu yapamayız çünkü başka yerden aldığımız anlaşılırsa biteriz' dedi.

4810 O zaman ikinci alternatif daha mantıklı dedim. Nedir bu dedi.

Ben de ihaleye katılalım. Siz benden yüksek fiyat verin ihale bende kalsın. İhaleyi kaybettiğiniz zaman kimse size bişey diyemez. Hastaneye gazı ben vereyim. Sizinle aramızda bir fiyat belirleyelim, o fiyat ile hastane fiyatı arasındaki tutarı size iade edeyim. Bunun karşılığında bana hizmet faturası kesersiniz dedim. Burada sizin riske gireceğiniz hiçbir nokta yok. Sadece bizim para iademiz size soru işareti bırakabilir. Bu konuda zaten içiniz rahat olsun dedim. Taş atıp kolunuz yorulmayacak ve riskiniz minimum olacak dedim. Çok mantıklı dedi. Önümüzde zamanımız var. Bunu tekrar düşünelim ve netleştirelim dedi. İyi niyetle ayrıldık”,

4820 - Beyhan Andaç ile ilgili olarak tuttuğu 6.10.2006 tarihli notlarda yer alan,

“(…)

Geçen seneki ihalede yaşadığımız sıkıntıyı yeniden yaşamayalım dedim. Onun dediğine göre biz anlaşmayı bozmuşuz. (Tamam gaz ihalesini siz alın ama parasını bize peşin ödeyin demişler, biz kabul etmemişiz. Yok böyle bişey…) Bizim bozmadığımızı tekrar hatırlattım. Bu sene çalışalım diyoruz. Salı gün tekrar arayacağım”,

- Beyhan Andaç ile ilgili olarak tuttuğu 5.10.2007 tarihli notlarda yer alan,

“Yeni yıl ile ilgili görüştük. Beraber çalışmak için nasıl bir anlaşma yapalım dedim. Bu yıl biz girelim. Seneye siz girin dedi.

4830 (…)

‘O zaman aramızda bir protokol yapalım. Bu yıl siz gireceksiniz, seneye girmeyeceksiniz. Biz gireceğiz vs. diye dedim. (Söz uçar yazı kalır)

‘Protokol olmaz. Bu yazı Habaş’ın eline geçerse mahvoluruz.’ Dedi

Yani bizim böyle bir yazıyı koz olarak kullanacağımızı ima etti galiba.

‘Böyle bir ihtimal yok. Siz ve biz arasında yapılan bir anlaşma bu. Ben söylemezsem kim söyleyecek. Ayrıca ben ve firmam bu piyasada isim sahibidir. Biz sözümüzden dönmeyiz. Dönersek (..) . Hem ticaret yaptığım ve para kazandığım bir müşteriye bunu niye yapalım. Müsteri ol.’ tarzında rahatlattım. Tamam dedi. Beyhan Bey ile görüşecekmiş

4840 *Balıkesir devlet yaklaşık maliyet faxı yolladı. Ne yazalım dedim. Kendileri 14,00 yazmışlar. Bizim de bu civarda yazmamızı istedi.”*

- Beyhan Andaç ile ilgili olarak tuttuğu 6.11.2007 tarihli notlarda yer alan,

“Yeni yıldaki ihale hakkında aradım. 5-10 dk. Önce Suat Bey⁸⁹ ile görüşmüştüm. Tevafuk odur ki; Suat Bey ile Beyhan Bey de bizim hakkımızda toplantı yapmışlar. Beyhan Bey bizimle anlaşmak istediğini, bu yıl kendilerinin, seneye de bizim olacak şekilde ihaleye girmek istediğini, bu konuda Suat Bey’in aracı olmasını istediğini söyledi. Beyhan Bey ile son derece uyumlu bir konuşma oldu. Anlaştık.

Anlaşmanın detayları şöyle:

4850 *Bu yıl Balıkesir devlet hastanesinin ihalesi Beyhan ANDAÇ firmasında kalacak. Biz, teklif sayısını çoğaltmak amacıyla öylesine gireceğiz. Seneye yani 2009 yılına ait alım ihalesinde ise; Beyhan Andaç firması öylesine girecek, ihale bizde kalacak.*

Ayrıca iyi niyet göstergesi olarak, önümüzdeki hafta yapılacak olan ihalenin azot protoksitinin bir kısmını bizden alacağını söyledi.

“Bu alım direkt olmayacak. Çünkü Habaş sıkıntı çıkarabilir. Ama, Zeren Ticaret üzerinden alacağım. Sorarlarsa, acil ihtiyacım vardı, komşum olduğu için hemen aldım” dedi. İki tarafta birbirine hayırlı olsun. Biz, şartnameyi alıp, ihaleye hazırlanacağız. Beyhan Bey’in istediği fiyatı yazacağız. Dosya yollayacağız.”

4860

- Beyhan Andaç ile ilgili olarak tuttuğu 14.11.2007 tarihli notlarda yer alan,

“İhale konuşulduğu gibi oldu. Beyhan Andaç 7,95, Zeren 8,50, Bergaz 9,50 attı. İş Beyhan Andaç’ta kaldı. Çok teşekkür ettiler. Seneye bizde kalacak.(...)”

- Beyhan Andaç ile ilgili olarak tuttuğu 28.2.2008 tarihli notlarda yer alan,

“...Bizim iyi niyetimizle iyi bir fiyata hastanenin ihalesini aldıklarını dolayısıyla bizden gaz almalarını rica ettim. Tamam inşallah alacağız dedi.”

4870 ifadelerinden Berk Gaz’ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında Beyhan Andaç’ın lehine olmak üzere Balıkesir’deki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik anlaşma zemini arandığı; 6.11.2007 tarihinde ise bu anlaşmayı gerçekleştirmek üzere mutabakat sağlandığı anlaşılmıştır. Nitekim 6.11.2007 tarihinde, bir önceki görüşmenin devamı olarak yapılan görüşmeye ilişkin notlardan, Berk Gaz, Zeren Ticaret ve Beyhan Andaç arasında varılan bir anlaşma ile; 2008 yılı ihtiyaçları için yapılacak Balıkesir Devlet Hastanesi ihalesinin Beyhan Andaç

⁸⁹ Suat Bey olarak bahsi geçen kişi, Zeren Ticaret ortaklarından Suat ZERENGİL’dir.

4880 tarafından kazanılmasının ve 2009 yılı için yapılacak ihalenin ise Berk Gaz tarafından kazanılmasının öngörüldüğü anlaşılmıştır. Ayrıca, Beyhan Andaç'ın birlikte çalıştığı Habaş'ın tepkisini çekmemek amacıyla, kendisine Berk Gaz'ın tedarik edeceği medikal gazın dolaylı yoldan, Zeren Ticaret üzerinden temin edilmiş gibi gösterileceği de bu anlaşma ile öngörülmüştür. Bu anlaşmanın uygulamasının iki aşamada gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Birinci aşamada, 2008 yılı için yapılacak ihalede Berk Gaz ve Zeren Ticaret'in yüksek, Beyhan Andaç'ın ise düşük fiyat teklifi vererek Balıkesir Devlet Hastanesi ihalesinin Beyhan Andaç'ta kalmasıdır. İkinci aşamada, bir sonraki yıl yapılacak ihalede, bu defa Berk Gaz'ın kazanılmasının sağlanmasıdır. Ayrıca kazanılan ihalede Beyhan Andaç'ın ihtiyacı olan narkoz gazını Berk Gaz'dan tedarik etmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir.

4890 Bu anlaşmayı takiben, 14.11.2007 yapılan ihalede, Beyhan Andaç'ın 7,95 TL/kg teklif vererek ihaleyi kazandığı görülmüştür. Aynı ihalede Berk Gaz ve Zeren Ticaret'in sırasıyla 9 TL/kg ve 8,85 TL/kg teklif vermişlerdir. İhale sonuçlarının belli olmasından sonra, 14.11.2007 tarihine ait görüşmeye ilişkin tutulan notlarda bu durum teyit edilmektedir. Dolayısı ile bir anlaşmaya varıldığı ve anlaşmanın ilk aşamasının gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

4900 28.2.2008 tarihinde, Berk Gaz ile Beyhan Andaç arasında yapılan görüşmeye ilişkin notlardaki ifadelerde, anılan anlaşma sonucunda gaz tedariğinin gerçekleştirilmesi Berk Gaz tarafından talep edilmektedir. Anlaşmanın son aşaması ise bir sonraki ihalenin Berk Gaz tarafından alınmasının temin edilmesidir. Nitekim 15.12.2008 tarihinde yapılan ve Balıkesir Devlet Hastanesi'nin 2009 yılı ihtiyaçlarını temin etmek üzere çıkılan ihalede bu defa; Berk Gaz 10,90 TL/Kg teklif vermiş, Beyhan Andaç ve Zeren Ticaret ise sırasıyla 12 TL/Kg ve 11,60 TL/Kg teklif vermişler, ihalenin narkoz gazı kısmını, anılan anlaşmaya uygun bir şekilde Berk Gaz'ın kazanmıştır. Ayrıca 6.11.2007 tarihli notlarda yer alan ve "(...)Bu alım direkt olmayacak. Çünkü Habaş sıkıntı çıkarabilir. Ama, Zeren Ticaret üzerinden alacağım" şeklindeki ifadeye uygun olarak aşağıdaki tabloda da görüldüğü üzere bahse konu anlaşmanın uygulanmasını teminen Zeren Ticaret'in Berk Gaz'dan 2007-2009 yılları arasında narkoz gazı alımı yaptığı görülmüştür.

Tablo 49: Zeren Ticaret'in Berk Gaz'dan yaptığı narkoz gazı alımları

	2006	2007	2008	2009
Zeren Ticaret	0	825 kg	2232 kg	350 kg

4910 Bu doğrultuda, Balıkesir Devlet Hastanesi'nin medikal gaz ihalelerine yönelik olarak 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde Berk Gaz, Beyhan Andaç ve Zeren Ticaret'in rekabeti kısıtlayıcı anlaşma yaptıkları ve uyguladıkları sonucuna ulaşılmıştır.

- b) Ergaz ve Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla bölgedeki medikal gaz ihalelerine anlaşarak girdiği iddiası

Berk Gaz yetkilisinin;

- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 9.12.2005 tarihli notlarda yer alan,

“...Sizinle çalışabilirim; ama iyiniyetinizi görmem gerek, dedi. Ben de ona dedim ki; 12 Aralık Pazartesi Edremit SSK ve 13 Aralık Burhaniye Devlet ihalelerine gelmeyeceğim. Al sana iyi niyet dedim. Karşılığı inşallah gelir; sizlere çalışmak ister dedim. Yumuşuyor. Tahmin ediyorum bu iki hastaneye gelmediğimi sana arayıp hayırlı olsun diyeceğim. Birbirimiz ile hep açık konuşmaya karar verdik.

4920

(...)

02.10.2006 (Asım-Tanju-Telefon) Edremit Kazdağı yaklaşık maliyet istiyor, ne yazalım? Yeni dönemde yaklaşıyor. Ne yapalım? Diye genel bir arama yaptım. Eğer Habaş problem çıkarmaz ise çalışırız tabi dedi; ama problem olursa keserim çalışmayı, dedi. Problem olup olmadığını bilemem ben. Problem yokken benden gaz almazsan gibi söyledim, ben yapmam onu dedi. Kendisi Edremit Kazdağı'na 8,00YTL yaklaşık maliyet yolladı. Ben 10,00 yollayacağımı ifade ettim. İhalelerden önce miktar ve fiyat için ara.”

4930

- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 2006 yılının sonuna ait olduğu anlaşılan notlarda yer alan,

“....

Yıllardır ihalelerde karşılaşıyoruz. 2006 yılının belli bir anından beri iyi niyet göstergesi olarak pazarından uzak duruyoruz. Tanıştık. Pazarı ona bıraktığımızı söylüyoruz. Başlangıçtaki yüksek gerilim zamanla yerini anlaşmacı bir tutuma bıraktı.

Birçok hastanesine girmedik. Ör;

12.12.05 → Edremit SSK

13.12.05 → Burhaniye Devlet

07.12.06 → Ç.kale Devlet 5000kg

→

4940

07.12.06 Edremit Devlet ihaleleri

Yukarıdaki hastaneler girebileceğim hastanelerdi; ama girmedim ve onun söylediği yaklaşık maliyetleri verdim.

4 Aralık 2006 Pazartesi aradığımda şunu belirledik:

Çanakkale SSK'nın aldığı miktarın tamamını benden alacak. ~ Yıllık 1800kg

Burhaniye Devlet+Edremit SSK+Edremit Devlet ≈ 2000 kg

yani 2000 yılında benden 3500-4000 kg gaz alacak.”

- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 30.11.2006 tarihli notlarda yer alan,

“Burhaniye'nin ihalesi var; ne yapacağız diye aradım. Çanakkale'nin de ihalesi var dedi.

4950 *Onun teklifi şöyle: Çanakkale SSK ve Devlet birleşiyor. Tek ihale yapacaklar. Çanakkale'de anlaşamazsak direkt ben gireceğim, anlaşırsak (Berkgaz ile benim bayım gerek). Sizden Çanakkale SSK'nın aldığı miktarı alayım, diyor. Daha doğrusu Çanakkale'deki Altanlar firması alacak. Ayrıca, Burhaniye, Edremit pazarından da gaz alırım sizden diyor.*

(...)

Benim gaz satış fiyatım:6,4YTL+KDV(Ankara Teslim). İki taraf böyle konuştuk. Ben seni arayıp son kararımızı bildireceğim dedim.

Anlaşamazsan düşük fiyat vereceğim. Bunu sen de biliyorsun dedi. O da anlaşmak istiyor.”

4960 - Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 4.12.2006 tarihli notlarda yer alan,

“Son anlaşma şeklini belirledik.

Çanakkale SSK'nın aldığı miktarı benden alacak. Onun dışında Burhaniye+Ç.kale Devlet+Edremit SSK yaklaşık 6000kg bir pazar kalıyor. Bunun da en az 1/3'ünü al benden dedim. Ayarlarız dedi...

...Burhaniye ve Ç.kale ihalelerine hayırlı olsun dedik.”

- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 8.2.2007 tarihli notlarda yer alan,

“...Burhaniye'nin 2006 Aralık'ta yapılan ihalesine Somgaz geldi ve teklif verdi, diyor. (Hemen Somgaz Ahmet Bey'i aradım ve doğruluğunu sordum. Doğru, dedi. Ama çok ısrarla Md. Çağırıştı; o yüzden katılmak zorunda kaldım.

4970 *Hadi Tanju Bey; artık gaz alımına başlayalım diye dağılan konuyu topladım. (...)*

- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 21.3.2007 tarihli notlarda yer alan,

“(...) ama Altanlar firması benden henüz gaz almadı, dedim. “Olur mu, neden almıyorlar. Ben şimdi arıyorum onları.” dedi. Beni bilgilendirmek için arayacak.”

- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 4.5.2007 tarihli notlarda yer alan,

“Geçen hafta yaptığım Çanakkale ziyaretinden dolayı aradım. Sitem ettim. Net bir uyarı yaptım. “ Ben sizinle anlaştım. Onlarla masaya oturmamıştım. Ama şu ana kadar benden gaz almadıkları için Çanakkale'ye gittim. Benim gitmeme gerek kalmadan sizin onları gaz almaya yönlendirmeniz lazımdı”

4980 - Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 27.9.2007 tarihli notlarda yer alan,

“8 Ekim’deki Ayvalık Devlet (1500kg kısmi) ihalesini sordum. “Burası size mi ait?”dedim. Bu hastaneye girmedik; çünkü 2008 yılında bizden gaz alacağını söyledi.”

4990 ifadelerinden Berk Gaz’ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında Ergaz’ın lehine olmak üzere Balıkesir ve Çanakkale’deki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik anlaşma zemini arandığı; 4.12.2006 tarihinde ise bu anlaşmaya ilişkin mutabakatın sağlandığı görülmüştür. Sonraki döneme ait belgelerden anlaşmanın uygunlanmasına ilişkin sorunlar çıktığı ancak, yapılan görüşmelerle bu sorunların giderilerek anlaşmanın devam ettirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca 30.11.2006 tarihli notlarda yer alan *“(…) Sizden Çanakkale SSK’nın aldığı miktarı alayım, diyor. Daha doğrusu Çanakkale’deki Altanlar firması alacak”*. şeklindeki ifadeye uygun olarak Ergaz’ın, Altanlar aracılığıyla Berk Gaz’dan narkoz alımı gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu husus aşağıdaki tablodan da açıkça görülmektedir.

Tablo 50: Altanlar’ın Berk Gaz’dan yaptığı narkoz gazı alımları

	2006	2007	2008	2009
Altanlar	0	1082,50 kg	40 kg	0

Bununla birlikte yukarıda yer alan ifadelerin ilgili olduğu dönemler ve Ergaz’ın Altanlar aracılığıyla Berk Gaz’dan yaptığı narkoz gazı alımlarını gösteren yukarıdaki tablo incelendiğinde bahse konu anlaşmanın 2009 yılında sürdürülmediği; dolayısıyla 2007-2008 yıllarını kapsadığı sonucuna ulaşılmıştır.

5000 c) Somgaz ve Berk Gaz’ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Balıkesir’deki medikal gaz ihalelerine anlaşarak girdiği iddiası

Berk Gaz yetkilisinin;

- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 2006 yılının Mart ayının öncesine ait olduğu anlaşılan notlarda yer alan,

“Suat Bey’in yönlendirmesi sonucu aradım, tanıştık. (...) Samimiyetimizden ve amacımızdan bahsettik. Hastanelerin fiyatlarını düşürüp anlamsız rekabet taraftarı olmadığımızı söyledim. Bunun içinde yarınki Balıkesir ihalesine gitmeyeceğimi ama benden gaz almalarını söyledim. Bana fiyat verin dedi. Bu fiyat tüm alımlarım için olacak dedi...”

- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 31.03.2006 tarihli notlarda yer alan,

5010 *“(…) önce şu Balıkesir SSK’yı halledelim dedim. Girme şansımız olduğu halde gelmedik ki bizden gaz alın diye. Bu sene oranın gazını alın daha sonra geneli ayarlarız dedim. Ayrıca, Balıkesir doğum ve Akhisar devletin ihalelerine de, size ve Zeren’e telefon açıp gelmiyorum dedim. Bütün bunları niye yaptık? Çalışmak istediğimiz ve iyi niyetimizi ortaya koymak için. Şimdi siz diyorsunuz ki, sizinle seneye çalışalım. Ben bir bölgeyle ilgili karar alırken hesap vermiyorum. Ama alınan kararın sonucu ters giderse ya da amacına ulaşmazsa bana hesap soruyorlar dedim. Balıkesir SSK’nın (en azından bunun) gazını rica ediyorum dedim. Tamam ama 8 YTL fiyata nasıl alayım dedi. Ben size 8 YTL fiyat vermedim ve bu fiyatı unutun dedim. Tamam seni*

5020 *zor durumda bıraktırmayız dedi. Fiyatı tam netleştirmeden Ankara'ya döndüm. (Nakliye bize ait bu yıl için 5,50 – 5,70 arası bir fiyat düşünüyorum). Fiyatı sonra netleştiririz dedim. Tanıtım dosyası bıraktım. Samimi ayrıldık..."*

- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 11.05.2006 tarihli notlarda yer alan,

"Hatırlatma araması yaptım. Bu sene alır mı bilmiyorum ama peşini bırakmadan periyodik olarak ara. (Bu seneyi atlatalım, seneye çalışalım diyor)"

- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 27.09.2006 tarihli notlarda yer alan,

"Aradım. Yeni sezon yaklaşıyor. Geçen sene iyi niyet gösterdik ve bekledik ve ihalelere katılmadık. Bu sene çalışalım inşallah dedim. Fiyatınıza bakalım. Uygun ise neden çalışmayalım. Kimsenin kara kaşı karagözü için Karbogaz'a bağlı değiliz dedi. (...)"

5030

- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 05.10.2006 tarihli notlarda yer alan,

"Bugün Gönen Devlet Hastanesi ihalesi vardı. Toptandı ama Somgaz'a daha önceden gelmiyoruz ihale sizin denmişti. 13 Ekim 2006'da fiyat yollandı kargo ile."

- Somgaz ve Zeren Ticaret ile ilgili olarak tuttuğu 27.11.2006 tarihli notlarda yer alan,

"(Balıkesir SSK, yaklaşık maliyet alıyor. Yakında ihaleye çıkacak. Suat Zeren'i⁹⁰ aradım. Ve 10,00 YTL civarında yaklaşık maliyet yazmamı istedi. Tamam dedim. Hem bunu söylemek, hem de artık çalışmaya başlayalım demek için Ahmet Beyi⁹¹ aradım.) 'Habaş Bergama'ya 4,00 YTL fiyat verdi. Yarın bir gün B.kesir ihalesine gelip düşük fiyat yazarsa ne olur gibi' bahane üretiyor. Ben de ona, Habaş'ın gelmeyeceğini, sadece Berkgaz ve Zeren olacak. Geçen yıl iyi niyetimizi gösterdik., Alaşehir, Balıkesir-SSK, B. Doğum ihalelerine gelmedik. (...)"

5040

- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 2007 yılının başına ait olduğu anlaşılan notlarda yer alan,

"Mart 2006'dan beri ziyaret ve telefonlarla görüşüyoruz.

İyi niyet göstergesi olarak 02.03.06'daki 3250 kg'lık Balıkesir SSK'nın, B.kesir doğumunda 06 yılı alımına, Akhisar Devlet'in 06 alımına, Gönen'in Ekim 06 yılı alımına girmedik.

5050

2007 yılı için nakliye bana ait 6,5 fiyat verdim.

9 Şubat'ta B.kesir SSK ihalesi var.

⁹⁰ Somgaz'ın bayisi olan Zeren Ticaret'in sahibi

⁹¹ Somgaz'ın yetkilisi

B.kesir'in tamamını benden alsın.

(...).

SONUÇ: kardeşim 2006'yı boş geçtik. 2007'de benden Balıkesir'in tamamını alın. (2000-2500 kg)”

- Somgaz ve Zeren Ticaret ile ilgili olarak tuttuğu 22.1.2007 tarihli notlarda yer alan,

5060

“ 9 Şubattaki B.Kesir SSK ihalesi ve genel alım için aradım. ‘Siz bana 6,50 fiyat veriyorsunuz. Habaş fiyat indiriyor. Bu fiyatlara sizden nasıl alayım.’ Dedi. Ben de; ‘Ahmet Bey eğer Habaş fiyat düşürürse size o fiyattan vermem mantıksız olur tabii. Eğer böyle bir durum olursa, yeniden fiyat konuşuruz. Ama Balıkesir için şu an bi sıkıntı yok. Sadece Zeren ve Berkgaz var’ deyince ‘iyi o zaman siz Suat Zerengil ile görüşün. Sanırım narkozu direkt sizden alacak dedi.’ Tamam dedim. Olası gelişmeleri bildiririm sözü verdim.

Bir süre sonra tekrar aradım. Suat Bey ile görüştüğümü, 3. bir firma oraya girmez ise anlaşacağımızı ifade ettim. ‘Tamam iyi o zaman’ dedi.”

- Somgaz ve Zeren Ticaret ile ilgili olarak tuttuğu 09.05.2007 tarihli notlarda yer alan,

5070

“Zeren Ticaret’e 27.04.2007’de yaptığım ziyaretin içeriğini anlattım. ‘Zeren Ticaret bizimle çalışmaya başlayacak. Zaten sizinle 22 Ocak’ta bu konuyu konuştuk. Ama onlar nezaketen sizden okey bekliyorlar’ dedim.

‘Biz zaten onlarla sürekli görüşüyoruz. Kendilerine de anlattım. Darılmam gücenmem. Siz eğer Berkgaz ile anlaşmışsanız olur tabii. Dostluğumuz devam eder. Sıkıntı yok diye onlara söyledim’ dedi.

Ben de merak etmeyin İnşallah bunda güzel ekmek yiyeceğiz beraber dedim. İyi günler diledim, kapattım.”

- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 09.05.2007 tarihli notlarda yer alan,

5080

“Ahmet Bey ile çalışma isteğimiz yineleni. İsteriz ama bu fiyatlara zor dedi. ‘Niçin zor olsun. Sanki rekabet ettiğiniz birisi mi var’ dendi.

‘Bazı yerlerde Habaş bayisi, bazı yerlerde Denizgaz ile karşılaşıyoruz. Bu yüzden fiyatlarımız düşük’ dedi.

Denizgaz’ın geldiği yerleri bize tam olarak bildirmesini istedik. Denizgaz’ın bu bölgelere gelmesini engellersek, bizimle çalışmalarının gerektiği söylendi. Çok belli etmedi ama Denizgaz’ı durdururuz dediğimizde, sevindi, iştahlandı.”

ifadelerinden Berk Gaz’ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında Somgaz’ın lehine olmak üzere Balıkesir’deki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik anlaşma zemini arandığı, Somgaz’ın Balıkesir bayisi olan ve ilgili piyasada bir

5090 rakip olarak faaliyette bulunan Zeren Ticaret'in de bu zemin arama sürecinde etkin bir rol oynamaya çalıştığı, bu kapsamda Berk Gaz'ın tek taraflı olarak bazı hastane ihalelerine Somgaz lehine katılmadığı, katılmayacağı hastane ihaleleri konusunda Somgaz'ı bilgilendirdiği ancak, Berk Gaz'ın tek taraflı eylemlerinin Somgaz tarafından karşılık bulduğuna dair yeterli bulgunun olmadığı görülmüştür.

d) Çanakkale Basınçlı Kaplar ve Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla bölgedeki medikal gaz ihalelerine anlaşarak girdiği iddiası

Berk Gaz yetkilisinin;

- Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tuttuğu 20.12.2002 tarihli notlarda yer alan,

5100 *“Çanakkale Devlet'in ihalesinden sonra ziyaret edildi. ... İhale iptal oldu. İhale 15 gün sonrasına ertelendi. O ihalenin ayrıntılarını görüşmek için yerlerine gittim. Görüşme sonunda bizimle çalışmak istediğini, Habaş'tan hiç memnun olmadığını söyledi. 15 gün sonraki ihaleye gelmeyin, siz evraklarınızı yollayın, emaneten katılmış olun, diğer firmayı da saf dışı bırakırım, ihaleye sadece ben katılmış olurum, dedi Buna karşın ilk yıl gazın %70'ini, 2. yılki ihalede ise gazın tamamını sizden*

- Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tuttuğu 17.10.2003 tarihli notlarda yer alan,

“Çanakkale Devlet Hastanesinin ihalesi için Turan Beyle görüşüldü. Bizden gaz alacağını söyledi, biz de hastanenin ihalesine girmedik. ...”

5110 - Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tuttuğu 27.6.2005 tarihli notlarda yer alan,

“... 2006 yılındaki ihalelerdeki politikamı, kendilerinin performansının belirleyeceğini söyledim. Rekabet etmeyelim lütfen dedim. Hiç kuşkunuz olmasın bu yıl gerekli gazı alacağım dedi.”

5120 ifadelerinden Berk Gaz'ın kendisinden narkoz gazı temin etmesi karşılığında Çanakkale Basınçlı Kaplar'ın lehine olmak üzere Çanakkale'deki medikal gaz ihalelerine girmemesine yönelik anlaşma zemini arandığı; 2003 yılı sonundan itibaren ise bu anlaşmaya ilişkin mutabakatın sağlandığı anlaşılmıştır. Nitekim Çanakkale Basınçlı Kaplar'ın Berk Gaz'dan yaptığı narkoz gazı alımlarına ilişkin aşağıdaki tablo bu tespiti desteklemekle birlikte gerek yerinde incelemelerde bulunan belgelerin 2005 yılı ortasına kadar olan dönemi kapsamaması gerekse de aşağıdaki tabloda da görülebileceği üzere 2005 yılından sonrasındaki dönemde anlaşmanın sürdüğüne ilişkin bir delil bulunmadığından anlaşmanın 2003-2005 yılları arasında uygulandığı anlaşılmıştır.

Tablo 51: Çanakkale Basınçlı Kaplar'ın Berk Gaz'dan yaptığı narkoz gazı alımları

	2003	2004	2005	2006
Çanakkale Basınçlı Kaplar	257,5 kg	743 kg	-	-

- e) Beyhan Andaç, Ergaz, Somgaz, Zeren Ticaret, Altanlar ve Çanakkale Basınçlı Kaplar'ın Balıkesir ve Çanakkale'deki medikal gaz ihalelerinin paylaşımına yönelik anlaşığı iddiası

5130 Berk Gaz yetkilisinin;

- Beyhan Andaç ilgili olarak tuttuğu 6.10.2006 tarihli notlarda yer alan,

"(...) Bu yıl biz girmezsek, siz ihaleyi alacaksınız. Siz de seneye gelmeyeceğinizi söylüyorsunuz. Bunu Habaş'a nasıl izah edeceksiniz. Ayrıca 3. bir firma ortaya çıkarsa ne olur. (3. firmadan kasıt; onlar adi bir firma kururlar mı diye şüpheleniyorum.) diye sordum.*

'Kim gelecek siz ve biz varız' dedi."

- Beyhan Andaç ve Zeren ilgili olarak tuttuğu 6.11.2007 tarihli notlarda yer alan,

"(...) Beyhan Bey bizimle anlaşmak istediğini, bu yıl kendilerinin, seneye de bizim olacak şekilde ihaleye girmek istediğini, bu konuda Suat Bey'in⁹² aracı olmasını istediğini söyledi. Beyhan Bey ile son derece uyumlu bir konuşma oldu. Anlaştık."

5140

- Ergaz ilgili olarak tuttuğu ve 2006 yılının sonuna ait olduğu anlaşılan notlarda yer alan,

"(...) Birçok hastanesine girmedik. Ör;

12.12.05 → Edremit SSK

13.12.05 → Burhaniye Devlet

07.12.06 → Ç.kale Devlet 5000kg

07.12.06 → Edremit Devlet ihaleleri (...)"

- Ergaz ilgili olarak tuttuğu 30.11.2006 tarihli notlarda yer alan,

5150

"Burhaniye'nin ihalesi var; ne yapacağız diye aradım. Çanakkale'nin de ihalesi var dedi.

Onun teklifi şöyle: Çanakkale SSK ve Devlet birleşiyor. Tek ihale yapacaklar. Çanakkale'de anlaşamazsak direkt ben gireceğim, anlaşırsak (Berkgaz ile benim bayım gerek). Sizden Çanakkale SSK'nın aldığı miktarı alayım, diyor. Daha doğrusu Çanakkale'deki Altanlar firması alacak. Ayrıca, Burhaniye, Edremit pazarından da gaz alırım sizden diyor."

⁹² Suat Bey olarak bahsi geçen kişi, Zeren Ticaret ortaklarından Suat ZERENGİL'dir.

- 5160 - Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 4.12.2006 tarihli notlarda yer alan,
*“Çanakkale SSK'nın aldığı miktarı benden alacak. Onun dışında Burhaniye+Ç.kale Devlet+Edremit SSK yaklaşık 6000kg bir pazar kalıyor. Bunun da en az 1/3'ünü al benden dedim. Ayarlarız dedi...
...Burhaniye ve Ç.kale ihalelerine hayırlı olsun dedik.”*
- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 8.2.2007 tarihli notlarda yer alan,
*“...Burhaniye'nin 2006 Aralık'ta yapılan ihalesine Somgaz geldi ve teklif verdi, diyor. (Hemen Somgaz Ahmet Bey'i aradım ve doğruluğunu sordum. Doğru, dedi. Ama çok ısrarla Md. Çağırılmıştı; o yüzden katılmak zorunda kaldım.
Hadi Tanju Bey; artık gaz alımına başlayalım diye dağılan konuyu toparladım. “Tamam, ben Altanlar ile görüşeyim ve yarın sizi arayayım.” dedi. Yarın telefon bekliyorum.”*
- 5170 - Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 21.3.2007 tarihli notlarda yer alan,
“(...) Altanlar firması benden henüz gaz almadı, dedim. “Olur mu, neden almıyorlar. Ben şimdi arıyorum onları.” dedi. Beni bilgilendirmek için arayacak.”
- Ergaz ile ilgili olarak tuttuğu 27.9.2007 tarihli notlarda yer alan,
“8 Ekim'deki Ayvalık Devlet (1500kg kısmı) ihalesini sordum. “Burası size mi ait?”dedim. Bu hastaneye girmedik; çünkü 2008 yılında bizden gaz alacağını söyledi.”
- Somgaz ile ilgili olarak tuttuğu 31.03.2006 tarihli notlarda yer alan,
“(...) önce şu Balıkesir SSK'yı halledelim dedim. Girme şansımız olduğu halde gelmedik ki bizden gaz alın diye. Bu sene oranın gazını alın daha sonra geneli ayarlarız dedim. Ayrıca, Balıkesir doğum ve Akhisar devletin ihalelerine de, size ve Zeren'e telefon açıp gelmiyorum dedim.(...)”
- 5180 - Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tuttuğu 11.3.2005 tarihli notlarda yer alan,
“Ergaz Tanju ile problemi var. Onu sileceğim diyor. Tanju Çanakkale'ye göz dikmiş. Siz onun bölgesine gitmiyorsunuz, o sizin bölgenize niye geliyor dedim. Sözde onun bölgesindeki bir hastaneye teklif vermişim, bunun üzerine o da buraya geliyor dedi. Ama teklif vermedim, o bahane arıyordu dedi. (...) onu bitireceğim ve o zaman tüketimim daha da artacak diyor. ...”
- Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tuttuğu 28.3.2007 tarihli notlarda yer alan,
“(Tanju Bey ile yaptığımız anlaşma ile Çanakkale ve çevre pazarına girmedik. Bunun karşılığında benden gaz alacaktı. Henüz bu ana kadar alım
- 5190

yapmadıkları için Tanju Beyi geçen hafta aramıştım. Yine haber çıkmayınca bugün de aradım. "Ben onları aradım. Sana döneceklerdir. Henüz dönmemişlerse hem ben arayayım hem sen" dedi. Onun üzerine aradım.)

Turan Hoca yoktu. Hikmet Bey ile görüştüm. Durumu anlattım. ... Ben bunu Turan Hocama aktarayım. Sizi arasın dedi."

- Çanakkale Basınçlı Kaplar ile ilgili olarak tuttuğu 6.4.2007 tarihli notlarda yer alan,

5200

"Bu Çanakkale pazarı ne olacak? Benden kim alacak diye aradım. "Bu sabah da aradığınızı söylediler. Ben de akabinde Altanlar firmasına gittim ve onlarla (Mehmet ve Ali Bey) konuştum. Gaz alımı ile ilgili size dönecekler" dedi ve telefonlarını vererek ..."

ifadeleri, Berk Gaz'ın da içerisinde yer aldığı bölgede faaliyet gösteren Beyhan Andaç, Ergaz, Somgaz, Zeren Ticaret, Altanlar ve Çanakkale Basınçlı Kaplar arasında bölgede bulunan hastane ihalelerine anlaşmalı olarak girmeye ve/veya girmemeye yönelik genel bir anlaşmanın varlığı izlenimini doğurmakla birlikte, söz konusu belgelerde yer alan ifadeler, önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan görüşme ve yerinde incelemelerde ek delil elde edilerek desteklenemediğinden, bu bulguların, anılan teşebbüslerin hepsinin bir araya gelerek rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma yaptıklarını ispatlamadığı anlaşılmıştır.

5210

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıda yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler ışığında;

- a) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,

- Beyhan Andaç Ticarethanesi (Beyhan ANDAÇ),

- Zeren Demir İnşaat Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Tic. Ltd. Şti.,

teşebbüslerinin, 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde, Balıkesir medikal gaz pazarında,

- b) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,

5220

- Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar San. Tic. Ltd. Şti.,

teşebbüslerinin, 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin dönemde, Balıkesir ve Çanakkale medikal gaz pazarında,

- c) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,

- Çanakkale Basınçlı Kaplar San. Tic. Ltd. Şti.,

teşebbüslerinin, 2003 ve 2005 yıllarına ilişkin dönemde, Balıkesir ve Çanakkale medikal gaz pazarında,

5230

bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek, belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle,

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.7.3. Manisa Pazarı

Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Somgaz Soma Sınai Gazları, Hırdavat, Nalburiye, İnşaat, Sarrafiye, Zirai İlaç, Alet Tohum Gübre, Kömür, Petrol Ürünleri Nakliye San. ve Tic. Ltd. Şti. (Somgaz)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

5240

Önaraştırma ve soruşturma kapsamında Berk Gaz ve Somgaz'da yerinde inceleme yapılmıştır. Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi, bulgu ve belgelere tarih sırasına göre aşağıda yer verilmiştir

Belge:MAN-1: Berk Gazda yapılan yerinde incelemede elde edilen SOMGAZ⁹³ başlıklı belgede aşağıdakiler ifadeler yer almaktadır:

5250

- “Soma Karbogaz bayisi. Oğul Ahmet, baba Hüseyin. Asıl ilgilenen Ahmet Bey.
....
- Mart 2006'dan beri ziyaret ve telefonlarla görüşüyoruz.
- İyi niyet göstergesi olarak 02.03.06'daki 3250 kg'lık Balıkesir SSK'nın, B.kesir doğumunda 06 yılı alımına, Akhisar Devlet'in 06 alımına, Gönen'in Ekim 06 yılı alımına girmedik.
- 2007 yılı için nakliye bana ait 6,5 fiyat verdim.
- 9 Şubat'ta B.kesir SSK ihalesi var.
- B.kesir'in tamamını benden alsın.
-

SONUÇ: kardeşim 2006'yı boş geçtik. 2007'de benden Balıkesir'in tamamını alın. (2000-2500 kg)”

Belge:MAN-2 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 31.03.2006 tarihindeki ziyaretle ilgili olarak, Asım Sayın ve SOMGAZ yetkilisi Ahmet Körük arasında gerçekleşen görüşmeye ilişkin notlarda, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

5260

“...Verdiği hastanelerin listesini verdi. Genel olarak fiyatlarım düşük o yüzden sizden nasıl alayım dedi bende, geneli sonra hallederiz önce şu Balıkesir

⁹³ Somgaz, belgenin hazırlandığı dönemde Karbogaz'ın Manisa bayisi olarak faaliyet göstermekte idi.

5270

SSK'yı halledelim dedim. Girme şansımız olduğu halde gelmedik ki bizden gaz alın diye. Bu sene oranın gazını alın daha sonra geneli ayarlarız dedim. Ayrıca, Balıkesir doğum ve Akhisar devletin ihalelerine de, size ve Zeren'e telefon açıp gelmiyorum dedim. Bütün bunları niye yaptık? Çalışmak istediğimiz ve iyi niyetimizi ortaya koymak için. Şimdi siz diyorsunuz ki, sizinle seneye çalışalım. Ben bir bölgeyle ilgili karar alırken hesap vermiyorum. Ama alınan kararın sonucu ters giderse ya da amacına ulaşmazsa bana hesap soruyorlar dedim. Balıkesir SSK'nın (en azından bunun) gazını rica ediyorum dedim. Tamam ama 8 YTL fiyata nasıl alayım dedi. Ben size 8 YTL fiyat vermedim ve bu fiyatı unuttum dedim. Tamam seni zor durumda bıraktırmayız dedi. Fiyatı tam netleştirmeden Ankara'ya döndüm. (Nakliye bize ait bu yıl için 5,50 – 5,70 arası bir fiyat düşünüyorum). Fiyatı sonra netleştiririz dedim. Tanıtım dosyası bıraktım. Samimi ayrıldık...”

Belge:MAN-3: Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 27.11.2006 tarihine ait, Asım Sayın ile SOMGAZ yetkilisi Ahmet Körük arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

5280

“(Balıkesir SSK, yaklaşık maliyet alıyor. Yakında ihaleye çıkacak. Suat Zeren'i aradım. Ve 10,00 YTL civarında yaklaşık maliyet yazmamı istedi. Tamam dedim. Hem bunu söylemek, hem de artık çalışmaya başlayalım demek için Ahmet Beyi aradım.) ‘Habaş Bergama’ya 4,00 YTL fiyat verdi. Yarın bir gün B.kesir ihalesine gelip düşük fiyat yazarsa ne olur gibi’ bahane üretiyor. Ben de ona, Habaş'ın gelmeyeceğini, sadece Berk Gaz ve Zeren olacak. Geçen yıl iyi niyetimizi gösterdik, Alaşehir, Balıkesir-SSK, B. Doğum ihalelerine gelmedik. Bu yıl artık çalışalım. Fiyatımız nakliye bize ait 6,50 + KDV dedim. Hastaneye'de yaklaşık 10,00 YTL yaklaşık maliyet yollayacağım dedim. Bu fiyatı kargo ile yollamıştım ama, dosyada sadece katalog ve CD çıktı diyor !!!??”

5290

Belge:MAN-4 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 28.11.2007 tarihine ait, Asım Sayın ile SOMGAZ yetkilisi Ahmet Körük arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“14 Aralıkta Soma devletin ihalesini haber verdim. Şaşırdı .Haberim yoktu dedi. Teşekkür etti.

Siz olduğunuz için biz gelmiyoruz. Başka gelen bir firma duyarsanız haberim olsun. Engelleylim dedim.

Tamam. Bir duyum alırsam arayacağım dedi.”

5300

Belge:MAN-5 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa'da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 10.12.2007 tarihine ait, Asım Sayın ile SOMGAZ yetkilisi Ahmet Körük arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Ahmet Bey aradı. Yeni yıl fiyatı konuşuldu. Ben kendisine Zeren Ticarete verdiğimiz fiyattan yani (2008 yılı fiyatı) 6,20’den (nakliye bize ait) verelim dedim. Geçen yıl Soma SSK’ya 4,40’dan verdiğini (Salihli firması geldiği için) dolayısıyla fiyatı çok yükseltmeyeceğini ifade etti. O zaman 2008 yılı fiyatı 5,50 YTL. Nakliye bize ait dedim, tamam dedi...”

5310 **Belge:MAN-6** Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa’da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 06.11.2007 tarihine ait, Asım Sayın ile SOMGAZ yetkilisi Ahmet Körük arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Hal hatır soruldu. Soma devlet hastanesinin yaklaşık maliyet istediğini, kaç YTL yazmam gerektiğini sordum. Geçen yıldan 1 YTL fazla yazın dedi. Sevindi.”

Belge:MAN-7 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa’da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 21.03.2008 tarihine ait, Asım Sayın ile SOMGAZ yetkilisi Ahmet Körük arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

5320 *“Akhisar ihalesi söylendi. İhale ile ilgili bir şey var mı diye sorduk. Teşekkür ettiğini söyledi. Gaz ihtiyacı soruldu. Biriktirip göndereceğini söyledi. 2008 yılı fiyatı aynı.”*

Belge:MAN-8 Berk Gaz’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve Manisa’da faaliyet gösteren SOMGAZ ile ilgili olarak tutulan, 09.04.2008 tarihine ait, Asım Sayın ile SOMGAZ yetkilisi Ahmet Körük arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ilişkin notlarda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Akhisar ihalesi için arandı. Bir sorun olup olmadığı soruldu. Şu an itibariyle her şeyin yolunda olduğunu söyledi. Gaz ihtiyacı soruldu.”

Savunmalar

5330 Somgaz’ın yazılı savunmasında özetle, Kendilerine gelen piyasa araştırmalarına fiyat yazdıkları, ihalelerin olacağına dair kesin yazının gelmesi halinde ihale dokümanının alınması üzerine kendi masraflarını (gazın maliyeti, nakliye ve işçi ücretleri) ele alarak fiyat çıkardıkları, bu esnada rakip firmaların kim olduğunu öğrenmelerinin mümkün olmadığından görüşme yapamadıkları; ihale günü ihaleye girdiklerinde ancak ihaleye kimlerin katıldığına dair bilgilerinin olabildiği, doğrudan temin yoluyla alımlarda kendilerine piyasa araştırması gönderildiği, buna cevaben yazılan fiyatın kabul edildiğinde söz konusu ürünlerin gönderildiği ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Yukarıda yer verilen belgelerden;

- Belge:MAN-1’de yer alan “... Akhisar Devlet’in 06 alımına, Gönen’in Ekim 06 yılı alımına girmedik...”;

- 5340
- Belge:MAN-2'de yer alan "... Akhisar devletin ihalelerine de, size ve Zeren'e telefon açıp gelmiyorum dedim...";
 - Belge:MAN-3'te yer alan "... Geçen yıl iyi niyetimizi gösterdik, Alaşehir, Balıkesir-SSK, B. Doğum ihalelerine gelmedik. Bu yıl artık çalışalım..."
 - Belge:MAN-4'te yer alan "14 Aralıkta Soma devletin ihalesini haber verdim. Şaşırıldı. Haberim yoktu dedi. Teşekkür etti. Siz olduğunuz için biz gelmiyoruz. Başka gelen bir firma duyarsanız haberim olsun. Engelleyelim dedim. Tamam. Bir duyum alırsam arayacağım dedi.";
 - Belge:MAN-5'te yer alan "... Geçen yıl Soma SSK'ya 4,40'dan verdiğini (Salihli firması geldiği için) dolayısıyla fiyatı çok yükseltmeyeceğini ifade etti..."
- 5350
- Belge:MAN-6'da yer alan "... Soma devlet hastanesinin yaklaşık maliyet istediğini, kaç YTL yazmam gerektiğini sordum. Geçen yıldan 1 YTL fazla yazın dedi. Sevindi.";
 - Belge:MAN-7'de yer alan "Akhisar ihalesi söylendi. İhale ile ilgili bir şey var mı diye sorduk. Teşekkür ettiğini söyledi..."
 - Belge:MAN-8'de yer alan "Akhisar ihalesi için arandı. Bir sorun olup olmadığı soruldu. Şu an itibariyle her şeyin yolunda olduğunu söyledi..."

ifadeleri dikkat çekmektedir.

- 5360
- Yukarıda yer alan ifadelerin hemen hemen tamamında, Berk Gaz yetkilisi Asım Sayın tarafından, Berk Gaz'ın Manisa ve ilçelerindeki ihalelere katılmaması karşılığında, medikal gazı kendisinden alınması yönünde Somgaz'ın ikna edilmeye çalışıldığı, bu kapsamda, Berk Gaz'ın tek taraflı olarak bazı hastane ihalelerine Somgaz lehine katılmadığı, katılmayacağı hastane ihaleleri konusunda Somgaz'ı bilgilendirdiği, ancak Somgaz'ın çekimser kaldığı, Berk Gaz'ın tek taraflı eylemlerinin karşılık bulmadığı görülmektedir. Bu itibarla Berk Gaz'ın tek taraflı eylemlerinin Somgaz tarafından karşılık bulmaması nedeniyle, anlaşmanın koşulu olan karşılıklı irade uyuşmasının gerçekleşmediği, dolayısıyla konuyla ilgili olarak bir anlaşmaya varılmadığı anlaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

- 5370
- Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde Berk Gaz ile Somgaz'ın Manisa pazarında, rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.7.4. Muğla Pazarı

- 5380
- Söz konusu pazar ile ilgili olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsler, Berk Gaz ve Özen Boya Sınai Tıbbi Gazlar Su Ürünleri Pazarlama Turizm ve Ticaret Ltd. Şti. (Özen Boya)'dir.

Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma kapsamında bölgede faaliyet gösteren Berk Gaz ve Özen Boya'da yerinde inceleme yapılmış olup yerinde incelemelerde elde edilen belgeye aşağıda yer verilmiştir:

Belge:MUĞ-1 Berk Gazda yapılan yerinde incelemede elde edilen belgede aşağıdakiler ifadeler yer almaktadır:

<i>Hastane Adı</i>	<i>75. Yıl Milas Devlet Hastanesi</i>	
<i>İhale Tarihi</i>	<i>09.11.2007</i>	
<i>İhale Miktarı</i>	<i>2000 kg</i>	
<i>Katılanlar</i>	<i>Berk Gaz</i>	<i>Özen Boya</i>
<i>Narkoz Fiyatları</i>	<i>5,9</i>	<i>5,40</i>
<i>Diğer Fiyatlar</i>		<i>Oksijen: 2,15</i> <i>Karbondioksit: 1,8</i>
<i>Açıklama</i>	<i>İhaleye iki firma katıldık. Özen Boya Habaş Bayisi (Emin Özen). Hem Habaş'tan hem de Denizgaz'dan gaz aldığını; anlaşsaydık sizden de gaz alırdım, dedi. Fiyatları kırmaya gerek olmadığını söyledi. Artık seneye inşallah denildi... Özen Boya'dan kart alındı, kart verildi.</i>	

Savunmalar

5390

Özen Boya'nın yazılı savunmasında özetle, Soruşturma bildiri yazısında yer alan suçlamaların kendileri tarafından kabul edilmediği, soruşturma konusunun açık ve net olarak ifade edilmediği, suçlamanın hangi ihale ve ihalelere, hangi kurum ve hangi gaz cinslerine ilişkin olduğunun ve hangi rakiplerle işbirliği içinde olduğunun belirtilmediği ve dosyanın açık olarak bildirilmemesinin şirketlerinin savunma haklarını ihlal ettiği ve bu durumun Anayasa ve yasalara aykırı olduğu, şirketlerinin Rekabet Kanunu'na aykırı olarak ihalelere iştirak etmesinin ve ihaleye iştirak eden şirketlerle anlaşmasının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

5400

Soruşturma döneminde, konuyla ilgili yukarıda yer verilen belgeden başka bir bilgi veya bulguya rastlanmamıştır. Söz konusu belgedeki ifadelerden, Berk Gaz yetkilisinin, 75. Yıl Milas Devlet Hastanesi'nin ihalesinden sonra Özen Boya ile görüştüğü fakat söz konusu görüşmenin bir anlaşmanın varlığını göstermediği anlaşılmıştır.

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde Berk Gaz ile Özen Boya'nın rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarını kanıtlayacak nitelikte bir bulgu elde edilemediğinden, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

5410 Yukarıda yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler ışığında; Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Özen Boya Sınai Tıbbi Gazlar Su Ürünleri Pazarlama Turizm ve Ticaret Ltd. Şti. teşebbüslerinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine ilişkin yeterli delil bulunmadığı, bu nedenle, Muğla medikal gaz pazarındaki faaliyetleri ile ilgili olarak, söz konusu teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J.6.7.5. Uşak Pazarı

Söz konusu pazar özelinde hakkında soruşturma açılan teşebbüsler Berk Gaz ve Nazmi Demirdöğner Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat San. ve Tic. Ltd. Şti (Demirdöğner)'dir.

5420 Yapılan İnceleme ve Tespitler

Önaraştırma ve soruşturma kapsamında bölgede faaliyet gösteren Berk Gaz ve Özen Boya'da yerinde inceleme yapılmış olup yerinde incelemelerde elde edilen belgeye aşağıda yer verilmiştir:

Belge:UŞK-1 Berk Gaz'da yapılan yerinde incelemede elde edilen DEMİRDÖĞNER başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- “2007 yılı başı itibarı ile çalışmaya başlayacağız. Daha önceki yıllarda rakip olarak Uşak ihalesine giriyorduk (Dinar'daki Mustafa Öztürk'ün katkısı ile). Ortak çalışalım teklifi onlardan geldi; biz de kabul ettik.
- Pazarlarına girmeyeceğiz. Karşılığında bizden gaz alacaklar. 2007 yılı için 1000-1500 kg söz verdiler. Tüketimlerinin geri kalan kısmını Habaş ve Saraçoğlu'ndan alacaklar.
- İlk yıl (çalışma yılı) için fiyatımız, nakliye bize ait 6,5 TL. Daha sonraki yıllarda artacak.
- Uşak Devlet Hastanesi zor bir hastane; çünkü tüpleri ihaleyi alan firmanın takmasını istiyorlar. Aşamıyoruz. O yüzden bayi ile çalışmak daha iyi.
- ... İki kardeşten (Mümtaz ve Hüseyin) abi Hüseyin ile görüşülüyor. Ocak ayı içerisinde arayalım ve gaz alımını söyleyelim.”

5440 Berk Gaz yetkilisi tarafından yapılan pişmanlık başvurusu kapsamında ise Uşak medikal gaz pazarı ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamalarda bulunulmuştur:

“10. DEMİRDÖĞNER

Demirdöğner Habaş bayisidir. Belgede yer alan “ortak çalışalım teklifi onlardan geldi, biz de kabul ettik” ifadesi, bizden gaz almayı teklif etmeleri, bizim de buna karşılık ihaleye girmememiz manasına gelmektedir. Nitekim belgede de yer aldığı üzere, bizden gaz alacaklarını söylemişler ve Demirdöğner'e Uşak Devlet Hastanesi alımları için 2007 yılında 1500 kg narkoz gazı satılmıştır. 2008 yılında Demirdöğner'e gaz satışımız olmamıştır. Çünkü 2008 yılındaki ihaleye

Denizgaz'ın girmesiyle işler değişmiş, fiyatlar oldukça düşmüştür. Belgede yer alan Saraçoğlu'nun kim olduğu konusunda bilgimiz bulunmamaktadır. "

5450

Savunmalar

Demirdöğ'er'in yazılı savunmasında özetle; Sadece, bir belgede teşebbüslerinin isminin geçtiği, ancak söz konusu belge üzerinde şirketin isminin ve herhangi bir işaretinin bulunmadığı, belgenin Berk Gaz'ın kendilerini bağlamayan tek taraflı açıklamalarını içerdiği, söz konusu belgenin delil özelliği olmadığı ifade edilmiştir.

Yapılan İnceleme ve Tespitlere İlişkin Değerlendirme

Uşak pazarı bakımından değerlendirilen husus;

- 5460
- Demirdöğ'er'in Berk Gaz'dan narkoz gazı temin etmesi karşılığında Berk Gaz'ın rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla Uşak ilinde medikal gaz ihalelerine girmediğidir.

Öncelikte bölgede bulunan Uşak Devlet Hastanesi, Banaz Devlet Hastanesi, Eşme Devlet Hastanesi, Karahallı Devlet Hastanesi ve Sivaslı Devlet Hastanesi'nin son beş yılda gerçekleştirmiş oldukları narkoz gazı ve tüplü oksijen ihaleleri incelenmiştir. Aşağıdaki tablolar söz konusu hastanelerin ihale dosyaları incelenerek hazırlanmıştır.

10-72/1503-572

Tablo 52: Uşak İli Kamu Hastaneleri Büyük (40 lt) Oksijen Tüpü İhaleleri

Hastane Adı	İhale/DT	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Nazmi Demirdöğەر	Saraçoğulları	Deniz Gaz.	Yıldız Ticaret -	Çeltikler	Doğın Müh..	Bakiler)	Desan	Ay Kardeşler	Koparan	Saygı Ziraat Aletleri Ali Saygı
Uşak Devlet Hastanesi	30.12.2003 (İ)	50.000 m3	1,55	1,59									
	28.12.2004 (İ)	65.000 m3	1,875	2,06									
	16.12.2005 (İ)	75.000 m3	1,875										
	12.12.2006 (İ)	40.000 m3	1,975										
	30.10.2007 (İ)	85.000 m3	2,175		1,25								
	17.12.2008 (İ)	95.000 m3	2,175										
	11.11.2009 (İ)	96.000 m3	2,28										
Banaz Devlet Hastanesi (Banaz)	11.3.2004 (İ)	188 adet				11,5							
	17.2.2005 (İ)	600 adet				13							
	12.4.2006 (İ)	600 adet				13,25							
	10.4.2007 (DT)	500 adet		14		13,95	14						
	21.1.2008 (DT)	400 adet		15		13,95		14					
	18.2.2009 (DT)	350 adet		17,5		16,5		18,2					
	3.12.2009 (İ)	700 adet				17							
Eşme Devlet Hastanesi (Eşme)	10.3.2004 (DT)*	150 adet		11					10,5		12		
	5.12.2005 (DT)	200 adet		15,5					15		15,15		
	10.5.2007 (DT)	250 adet		18					17		17,5		
	3.6.2008 (DT)	350 adet		18				17,5	17				
	20.2.2009 (DT)	350 adet		17,5					17	18			
Karahallı H.Rafet Zora İlçe Hastanesi (Karahallı)	13.8.2007 (DT)	50 adet		15				16				16,25	
	13.1.2010 (DT)	25 adet		15			15,75	16,5					
Sivaslı Devlet	02.01.2004 (DT)	60 adet		12,00									10,20

10-72/1503-572

Hastanesi															
	21.2.2005 (DT)	100 adet	14,25	14,00											15,80
	31.5.2005 (DT)	100 adet	16,25	14,00											16,00
	2.1.2006 (DT)	120 adet	14,50	14,25											16,50
	16.2.2007 (DT)	400 adet	20,00	19,00											17,50
	29.4.2008 (DT)	500 adet	20,00	20,00											19,00
	6.2.2009 (DT)	250 adet	20,00	18,05											18,52
	10.7.2009 (DT)	250 adet	19,85	19,00											19,40
	7.1.2010 (DT)	3040 m3	3,25	3,05											3,10
	8.1.2010 (DT)	475 adet	20,08	19,52											19,84

* İhale teklifleri bulunmakta ancak sonuç belgesi bulunmamaktadır.

Tablo 53: Uşak İli Kamu Hastaneleri Narkoz gazı İhaleleri

Hastane Adı	İhale/DT	Alım Miktarı (kg/adet/tüp)	Nazmi Demirdöğür	Saraçoğulları	Berk Gaz	BOS	Cemre	Denizgaz	Yıldız Ticaret	Çeltikler	Doğan Müh.	Bakiler Römerk	Desan	Ay Kardeşler
Uşak Devlet Hastanesi	30.12.2003 (İ)	4.000 kg	6,3	7										
	28.12.2004 (İ)	5.000 kg	8	8,1										
	16.12.2005 (İ)	6.500 kg	6,5		5,9*	6,7**	6,5***							
	12.12.2006 (İ)	6.500 kg	7,55											
	30.10.2007 (İ)	7.500 kg	8,65					3,45						
	17.12.2008 (İ)	8.650 kg	8,65											
	11.11.2009 (İ)	6.000 kg	9,1		7,4									
Banaz Devlet Hastanesi (Banaz)	11.3.2004 (İ)	2.100 kg							9,5					
	17.2.2005 (İ)	2.500 kg							9,328					
	12.4.2006 (İ)	1.000 kg							9					
	10.4.2007 (DT)	250 kg		10					9,9	10				
	21.1.2008 (DT)	150 kg							9,9		10			

10-72/1503-572

	18.2.2009 (DT)	200 kg		12					11		12,6			
	3.12.2009 (İ)	400 kg							11					
Eşme Devlet Hastanesi (Eşme)	10.3.2004 (DT)****	75 kg		10								9,75		10,5
	5.12.2005 (DT)	60 litre		13,5								13		13,25
	10.5.2007 (DT)	75 kg		15								14		14,5
	3.6.2008 (DT)	75 kg		15							15,5	14		
	20.2.2009 (DT)	75 kg		14,5								14	15	

- 5470 * Berk Gaz belge eksikliği nedeniyle ihale dışı kalmıştır.
** BOS ticaret odasına kayıtlı olduğuna dair oda belgesinin eksikliği nedeniyle ihale dışı kalmıştır.
*** Belge ve imza-kaşe eksikliği nedeniyle ihale dışı bırakılmıştır.
**** İhale teklifleri bulunmakta ancak sonuç belgesi bulunmamaktadır.

Yukarıdaki tablolar incelendiğinde Berk Gaz'ın Uşak Devlet Hastanesi'nin 2007 yılında düzenlenen narkoz gazı ihalesine –daha önce teklif vermiş olmasına rağmen- teklif vermediği ve Deniz Gaz'ın bahse konu dönemdeki ihaleyi oldukça düşük bir fiyatla kazandığı görülmüştür.

Berk Gaz'dan alınan bilgiler çerçevesinde, Demirdöğ'er'in Berk Gaz'dan alım miktarlarının aşağıdaki tablodaki gibi gerçekleştiği görülmüştür:

5480 **Tablo 54: Demirdöğ'er'in Berk Gaz'dan 2005-2009 alımları (kg)**

	2005	2006	2007	2008	2009
Demirdöğ'er	0	0	1.500	250	0

Yukarıda yer verilen; Berk Gaz'da yapılan incelemede Demirdöğ'er hakkında tutulduğu anlaşılan notlardaki

“2007 yılı başı itibarı ile çalışmaya başlayacağız. Daha önceki yıllarda rakip olarak Uşak ihalesine giriyorduk (Dinar'daki Mustafa Öztürk'ün katkısı ile). Ortak çalışalım teklifi onlardan geldi; biz de kabul ettik.

Pazarlarına girmeyeceğiz. Karşılığında bizden gaz alacaklar. 2007 yılı için 1000-1500 kg söz verdiler. [...]

- ve pişmanlık tutanağındaki;

- 5490 *“Belgede yer alan “ortak çalışalım teklifi onlardan geldi, biz de kabul ettik” ifadesi, bizden gaz almayı teklif etmeleri, bizim de buna karşılık ihaleye girmememiz manasına gelmektedir. Nitekim belgede de yer aldığı üzere, bizden gaz alacaklarını söylemişler ve Demirdöğ'er'e Uşak Devlet Hastanesi alımları için 2007 yılında 1500 kg narkoz gazı satılmıştır [...]*”

ifadelerinden Berk Gaz ile Demirdöğ'er'in Uşak Devlet Hastanesi'nin 12.12.2006 tarihli ihalesinde rekabeti kısıtlamak üzere anlaşığı ve bu anlaşmaya uygun bir biçimde Berk Gaz'ın ihaleye girmediği görülmüştür. Buna ek olarak Demirdöğ'er'in Berk Gaz'dan yaptığı narkoz gazı alımlarına ilişkin yukarıda yer verilen tablo incelendiğinde yine anlaşmaya uygun olarak 2007 yılında 1500 kg narkoz gazı alımı olduğu görülmüştür.

5500

Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıdaki yer verilen bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, Berk Gaz ve Demirdöğ'er'in, bölgede bulunan Uşak Devlet Hastanesi'nin 12.12.2006 tarihinde gerçekleştirdiği medikal gaz alım ihalesinde, 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında yatay anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

J.7. 4054 SAYILI KANUN'UN 16. MADDESİ VE CEZA YÖNETMELİĞİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

5510 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, aynı Kanunun 16. maddesi üçüncü fıkrası gereği, karardan bir yıl öncesine ait yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar para cezası verilmesi gerekmektedir. Bahsi geçen madde gereğince verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla yayınlanmış olan 15.2.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*" (Ceza Yönetmeliği veya Yönetmelik)'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer verilen "karteller" için %2 ile %4 oranında temel para cezası belirlenmelidir. Söz konusu temel para cezası saptanırken ise, aynı maddenin ikinci fıkrası gereği ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin piyasadaki gücü ile ihlal sonucu gerçekleşen veya gerçekleşme ihtimali bulunan zararın ağırlığı göz önünde bulundurulmalıdır.

5520 İlgili teşebbüslere verilecek cezalar hesaplanırken, teşebbüslerin ilgili pazardaki 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirleri dikkate alınmıştır. Buna karşın, 2005 yılından beri ilgili pazarda faaliyet göstermeyen Gürbüz Sağlık Ürünleri Dahili Ticaret Taahhüt Ltd. Şti.'nin ilgili pazarda 2005 mali yılı sonunda oluşan gayri safi geliri, cezanın hesaplanmasında dikkate alınmıştır.

Bu doğrultuda;

- 5530
- 1- Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca temel para cezasının %2 olarak belirlenmesi,
 - 2- Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ihlalin süresi dikkate alınarak;
 - a- ihlalin beş yıldan uzun sürdüğü pazarlarda temel para cezasının bir kat artırılması,
 - b- ihlalin bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürdüğü pazarlarda temel para cezasının yarısı oranında artırılması,
 - 5540 c- Tüm pazarlardaki ihlallerde Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin zorlamasının bulunması nedeniyle cezanın beşte üç oranında indirilmesi,

Buna göre;

- a- ihlalin bir yıldan kısa sürdüğü pazarlarda %0,8,
- b- ihlalin bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürdüğü pazarlarda %1,2,
- c- ihlalin beş yıldan uzun sürdüğü pazarlarda %1,6 oranında,

5550 ilgili teşebbüslere Kurul tarafından yukarıdaki şekilde saptanmış olan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden idari para cezası verilmesi

uygun görülmüştür.

K. SONUÇ

Karar: 22.04.2009 tarih, 09-17/377-M sayılı ve 23.12.2009 tarih, 09-60/1473-M sayılı Kurul kararları uyarınca medikal ve sanayi gazlar pazarında faaliyet gösteren 55 teşebbüs hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

5560 A. Ankara'daki faaliyetleri bakımından

1. Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Ticaret Ltd. Şti., Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş. ve Samtaş Sanayi Malzemeleri Makineleri Ticareti ve Sanayi A.Ş.'nin medikal gazlar ve sanayi gazları pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde olduklarına dair tespit yapılamadığından aynı Kanun kapsamında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile,

5570 (Karşı oylar: Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY),

2. Bununla birlikte ilgili pazarda ihtiyaç duyulan ürünlerin doğrudan temin yoluyla sağlanmasına yönelik olarak tespit edilen uygulamalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 20. ve 30 (f) maddeleri uyarınca oluşturulacak Kurul görüşünün Sağlık Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve diğer ilgili kurumlara bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

B. Afyon pazarı bakımından

5580 1. Denizli Sanayi Gazları Ticaret Ltd. Şti. ve Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.'nin, 2006 yılı sonundan 2008 yılı başlarına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak belirli ihalelerin ilgili teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde olduğuna OYBİRLİĞİ ile,

5590 2. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) uyarınca, 2009 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %1,2'si oranında olmak üzere

- Denizli Sanayi Gazları Ticaret Ltd. Şti.'ye 89.371,76 TL
- Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.'ye 2.045.459,93TL

idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

(Karşı oylar: Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Reşit GÜRPINAR)

5600

C- Diğer Alt Pazarlar Bakımından

1.

1.1. İç Anadolu bölgesinde,

Konya-Karaman pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar Sanayi ve Ticaret A.Ş.

5610 unvanlı teşebbüslerin, 9.4.2007 tarihinde yapılan Karaman 82. Yıl Hastanesi medikal gaz alımı ihalesine anlaşarak girmek suretiyle,

Sivas pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi
- Gürbüz Sağlık Ürünleri Dahili Ticaret Taahhüt Ltd. Şti.

unvanlı teşebbüslerin, 2003 yılından 2005 yılına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek, belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle,

1.2. Karadeniz bölgesinde

5620 Samsun pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Bülbüloğlu Oksijen Asetilen Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

unvanlı teşebbüslerin, Samsun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi tarafından 2007 ile 2009 yılları arasında gerçekleştirilen narkoz gazı alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak söz konusu ihalelerin Bülbüloğlu Oksijen Asetilen Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'de kalmasını sağlamak suretiyle,

5630 Tokat pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Ulusu Ticaret (Selahattin ULUSU, Ahmet ULUSU, Kamil ULUSU)

unvanlı teşebbüslerin, 2003 yılı sonundan 2009 yılına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastaneler tarafından düzenlenen medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak belirli ihalelerin Ulusu Ticaret (Selahattin ULUSU, Ahmet ULUSU, Kamil ULUSU)'te kalmasının sağlanması, Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin Tokat ilindeki hastanelerin ihalelerine katılmaması ve bunun karşılığında Ulusu Ticaret (Selahattin ULUSU, Ahmet ULUSU, Kamil

5640 ULUSU)'in de ihale konusu ürünleri Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'den temin etmesi suretiyle,

Trabzon ve Rize pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Erkuloğlu Sınai ve Tıbbi Gazlar Ticaret ve Sanayi (Levent ERKULOĞLU)
- Karadeniz Oksijen Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Usta Oksijen ve Sınai Gazlar Üretim Dağıtım Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti.

5650 unvanlı teşebbüslerin, 2006 yılı sonundan 2009 yılına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek, belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle,

1.3. Doğu Anadolu bölgesinde

Erzurum pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi (İbrahim ERGÜN)
- Kar-Ok Tıbbi Gazlar Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

5660 unvanlı teşebbüslerin, 2002 yılından 2009 yılına kadar olan dönemde bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek, belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasının sağlanması amacıyla, rekabet görüntüsü meydana getirmek için yan teklif vermek suretiyle,

Malatya pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Kulcu Sınai ve Tıbbi Gazlar Endüstri Dış Ticaret Ltd. Şti.
- Nakir Sıhhi Sanayi Gaz ve Malzemeleri Tic. ve Pazarlama Ltd. Şti.

5670 unvanlı teşebbüslerin, 2005 yılı Kasım ayından 2009 yılının başına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek suretiyle,

1.4. Güneydoğu Anadolu bölgesinde

Gaziantep pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Tosaş Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş.
- Koçerler Sanayi ve Tıbbi Gazlar Üretim Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.

5680 unvanlı teşebbüslerin, 2007 yılından 2009 yılına kadar olan dönemde bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya

sonrasında görüşmeler yaparak belirli ihalelerin Tosaş Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş. ya da Koçerler Sanayi ve Tıbbi Gazlar Üretim Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.'de kalmasının sağlanması, Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin Gaziantep ilindeki hastanelerin ihalelerine katılmaması ve bunun karşılığında bahse konu teşebbüslerin de ihale konusu ürünleri Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'den temin etmesi suretiyle,

1.5. Akdeniz bölgesinde

Adana – Hatay pazarı bakımından

- 5690 a) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuvar Malz. (Yasemin ORAL)
- Şerifoğulları İnşaat Tıbbi Cihazlar Kimyevi Maddeler Temizlik İşleri Gıda ve Temizlik Maddeleri Yedek Parça ve Makine Sanayi Yakacak Maddeleri Petrol Ürünleri Turizm Ticaret Ltd. Şti. (Şerifoğulları Ltd. Şti.)

unvanlı teşebbüslerin, ihale öncesinde görüşmeler yaparak Antakya Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi'nin 20.12.2005 tarihli azot protoksit ihalesinin Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuvar Malz. (Yasemin ORAL)'de kalmasının sağlanması ve Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin söz konusu ihaleye katılmaması, bunun karşılığında Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuvar Malz. (Yasemin ORAL)'nin ihale konusu ürünleri Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'den temin etmesi suretiyle,

5700

- b) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- As Gaz Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş.

unvanlı teşebbüslerin, ihaleler öncesinde görüşmeler yaparak İskenderun Devlet Hastanesi'nin 25.1.2006 ve 4.1.2007 tarihli azot protoksit ihalelerinin As Gaz Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş.'de kalmasının sağlanması ve Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin söz konusu ihaleye katılmaması, bunun karşılığında As Gaz Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş.'nin ihale konusu ürünleri Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'den temin etmesi suretiyle,

5710

Antalya pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Atila Yuva Sınai ve Tıbbi Gazlar (Atila YUVA)
- Yılgaz Sınai Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

unvanlı teşebbüslerin, 2004 yılı sonundan 2009 yılı başına kadar olan dönemde, bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin ihalelere girmemesi ve bunun karşılığında Atila Yuva Sınai ve Tıbbi Gazlar (Atila YUVA) ve Yılgaz Sınai Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin ihale konusu ürünleri Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'den temin etmesi suretiyle,

5720

1.6. Ege bölgesinde

Balıkesir – Çanakkale pazarı bakımından

- a) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Beyhan Andaç Ticarethanesi (Beyhan ANDAÇ)
- Zeren Demir İnşaat Malzemeleri Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Ltd. Şti.

unvanlı teşebbüslerin, 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde, Balıkesir medikal gaz pazarında,

- 5730 b) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

unvanlı teşebbüslerin, 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin dönemde, Balıkesir ve Çanakkale medikal gaz pazarında,

- c) - Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Çanakkale Basınçlı Kaplar Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

unvanlı teşebbüslerin, 2003 ve 2005 yıllarına ilişkin dönemde, Balıkesir ve Çanakkale medikal gaz pazarında,

- 5740 bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek, belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle,

Uşak pazarı bakımından

- Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Nazmi Demirdöğner Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

- 5750 unvanlı teşebbüslerin, Uşak Devlet Hastanesi'nin 12.12.2006 tarihinde gerçekleştirdiği medikal gaz alım ihalesinin Nazmi Demirdöğner Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'de kalmasının sağlanması, Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin söz konusu ihaleye katılmaması, bunun karşılığında Nazmi Demirdöğner Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin ihale konusu ürünleri Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'den temin etmesi suretiyle

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde olduklarına OYÇOKLUĞU ile

(Karşı oy: Murat ÇETİNKAYA),

2.

2.1. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği uyarınca;

5760 a) 2009 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 0,8'i oranında olmak üzere

- Oral Medikal Tıbbi Ortopedik Cerrahi Alet ve Laboratuar Malz. (Yasemin ORAL)' ye 178,72 TL
- Şerifoğulları Ltd. Şti.'ne 4.325,62 TL
- Nazmi Demirdöğner Tarım Makinaları Sınai ve Tıbbi Gazlar İmalat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 3.475,26 TL
- Otojen Otomotiv Makina Kimyasal Gazlar Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 19.934,04 TL

5770 b) 2009 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,2'si oranında olmak üzere

- Yalçın Ticaret Sınai ve Tıbbi Gazları Teknik Makine Sanayi (Cem Yalçın)'ye 3.402,69 TL
- Bülbüloğlu Oksijen Asetilen Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 26.774,06 TL
- Erkuloğlu Sınai ve Tıbbi Gazlar Ticaret ve Sanayi (Levent ERKULOĞLU)'ye 19.961,17 TL
- Karadeniz Oksijen Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 11.069,88 TL
- Usta Oksijen ve Sınai Gazlar Üretim Dağıtım Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 12.444,99 TL

5780

- Kulcu Sınai ve Tıbbi Gazlar Endüstri Dış Ticaret Ltd. Şti.'ye 7.307,35 TL
- Nakir Sıhhi Sanayi Gaz ve Malzemeleri Tic. ve Pazarlama Ltd. Şti.'ye 5.507,27 TL
- Tosaş Toros Tevzi ve Onarım Sanayi A.Ş.'ye 9.660,03 TL
- Koçerler Sanayi ve Tıbbi Gazlar Üretim Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.'ye 19.684,75 TL
- As Gaz Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş.'ye 42.608,03 TL
- Atila YUVA Sınai ve Tıbbi Gazlar (Atila YUVA)'a 26.617,45 TL
- Yılgaz Sınai Tıbbi Gazlar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ne 9.955,25 TL
- Beyhan Andaç Ticarethanesi (Beyhan ANDAÇ)'ne 9.361,43 TL
- Zeren Demir İnşaat Malzemeleri Sanayi Gazları Kömür ve Nakliyat Ltd. Şti.'ye 6.315,49 TL
- Ergaz Sınai ve Tıbbi Gazlar Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ye 10.000,33 TL
- Çanakkale Basınçlı Kaplar Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ye 1.481,52 TL

5790

c) 2009 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,6'sı oranında olmak üzere

- Ulusu Ticaret (Selahattin ULUSU, Ahmet ULUSU, Kamil ULUSU)'e 14.569,86 TL
- İbrahim Ergün Habaş Oksijen Dolum Tesisi (İbrahim ERGÜN)'ne 15.850,39 TL
- Kar-Ok Tıbbi Gazlar Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ne 7.686,39 TL

5800

d) 2005 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,2'si oranında olmak üzere

- Gürbüz Sağlık Ürünleri Dahili Ticaret Taahhüt Ltd. Şti.'ne 0,42 TL

idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

(Karşı oy: Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR)

5810

2.2. Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmele birlikte "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında başvuruda bulunmuş olması ve söz konusu başvurunun Rekabet Kurulunun 22.4.2009 tarih ve 09-17/377-MP sayılı kararıyla aynı Yönetmeliğin 4. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kabul edilmesi nedeniyle, söz konusu teşebbüse idari para cezası verilmesine yer olmadığına Kurul Üyesi Murat ÇETİNKAYA ve Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,

5820

2.3. Rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarına ilişkin yeterli bulgu elde edilemediğinden,

- Altanlar Sanayi ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.
- Altay Duymaz Av. Tıbbi Gaz, Medikal ve Ambulans Hiz. Tic. Paz. Ltd. Şti.,
- Ar Oksijen Sınai ve Tıbbi Gazları Makina Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (*)
- Atalay Pen Alüminyum PVC LPG İnş. Nak. Taahhüt İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.
- Erbay Medikal ve Sınai Gazlar Dolu Tesisi (Rıdvan BAYVERDİ-Semiha ERDOLU)
- Gazsan Sanayi Gazları Metal ve Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (*)
- Gazsan Tıbbi Sınai Gazlar San. Tic. A.Ş.
- 5830 - Günaylar Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti. (*)
- Hakyemezler Koll. Şti. Ercan Hakyemez ve Ortağı (*)
- Kargaz Gaz San. ve Tic. Ltd. Şti.
- Kar-Gaz Karakullukçular Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Kazoğlu Ticaret (Osman KAZOĞLU)
- Kocaşaban Sınai ve Tıbbi Gazlar Teknik Hırdavat İnşaat Sanayi Üretim ve Ticaret Ltd. Şti. (*)
- Linde Gaz A.Ş.
- Mehmet Altun Oksijen Dolu Tesisi (Mehmet ALTUN)
- Necati Dilan Diyarbakır Sınai ve Tıbbi Gazlar Fabrikası (Necati DİLAN)
- 5840 - Okassan Oksijen Asetilen San. ve Tic. Ltd. Şti.
- Özen Boya Sınai Tıbbi Gazlar Su Ürünleri Paz. Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
- Panel Kimyasal Ürünler Sanayi İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti. (*)
- Postgil İnşaat ve Ticaret A.Ş. (*)
- Sarıkaya Oto İnş. Mad. Tüpgaz Tic. Ltd. Şti.
- Somgaz Soma Sınai Gazları, Hırdavat, Nalburiye, İnşaat, Sarrafiye, Zirai İlaç, Alet, Tohum, Gübre, Kömür, Petrol Ürünleri Nakliye San. ve Tic. Ltd. Şti.
- Tekman Metal Otomotiv İnşaat Nakliye Sınai ve Tıbbi Gaz Dolu Tesisleri San. Tic. Ltd. Şti. (*)
- Tez Oksijen Sanayi ve Tic. A.Ş. (*)
- 5850 - Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. (*)
- Yılmazlar Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti.

unvanlı teşebbüslere, 4054 sayılı Kanun kapsamında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile,

(* Karşı Oy: Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY)

2.4. Düzenlenen ihaleler bakımından pazarın daha rekabetçi olması için alınabilecek tedbirler konusunda 4054 sayılı Kanun'un 20 ve 30 (f). maddeleri uyarınca oluşturulacak Kurul görüşünün Sağlık Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve diğer ilgili kurumlara bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

5860 2.5. İhlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınarak ihlale son vermeleri gerektiğinin 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilgili teşebbüslere bildirilmesine,

D. Öneri ve soruşturma sürecinde Kuruma intikal eden diğer iddia ve şikayetlerle ilgili, rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir hususun bulunduğunu kanıtlayacak nitelikte bulgu elde edilemediğinden, söz konusu iddia ve şikayetlerin reddedilmesine OYBİRLİĞİ ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

5870

5880

5890

5900

Kurulun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 Sayılı Kararına Karşı oy Yazısı

Medikal ve sanayi gazları pazarında faaliyet gösteren 55 teşebbüs hakkında yapılan soruşturma neticesinde Kurul tarafından verilen 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı Kararın (A) bendinin (1) inci fıkrasına aşağıda belirttiğimiz gerekçelerle katılmamız mümkün olmamıştır.

5910 Mezkûr Kararın (A) bendinin (1) inci fıkrasında “Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti (ASİTKARBONİK), Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal endüstrisi AŞ. (HABAŞ) ve Samtaş Sanayi Malzemeleri Makineleri Ticareti ve Sanayi AŞ. (SAMTAŞ)’nin, medikal gazlar ve sanayi gazları pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde olduklarına dair tespit yapılamadığından aynı Kanun kapsamında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile” karar verilmiştir.

Soruşturma Raporunda; çoğunluğu hastane olmak üzere birçok kamu kurumunun 8.9.2005 ila 29.6.2009 tarihleri arasında gerçekleştirdiği tıbbi ve sınai gaz alımı ve yaklaşık maliyet tespiti sürecinde, HABAŞ tarafından verilen tekliflerle birlikte ASİTKARBONİK ve SAMTAŞ adına düzenlenen tekliflerin “yan teklif” olarak verildiği tespit edilmiştir.

5920 Raporla, ASİTKARBONİK ve SAMTAŞ adlı teşebbüslerin sözkonusu tekliflerden hiç birini bizzat hazırlamadıkları ve imzalamadıkları belirtilmekte ve HABAŞ tarafından bu teşebbüslere ait antetli kâğıtlar ve kaşeler kullanılmak suretiyle oluşturulan tekliflerin mal ve hizmet alımı yapan veya yapacak olan kamu kuruluşlarına sunulduğu, bu suretle gerek doğrudan alım işlemlerinde gerekse yaklaşık maliyet tespitlerinde HABAŞ’a ait tekliflerin en uygun teklif olduğu izlenimi yaratıldığı tespitinde bulunulmuştur.

Bu uygulama sonucunda, kamunun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerin piyasa koşullarında oluşan fiyat üzerinden değil, yapay rekabet görüntüsü altında HABAŞ tarafından belirlenen fiyatlar üzerinden alımlar yapılmak durumunda kalınmıştır.

5930 Raporla, tekliflerin ASİTKARBONİK veya SAMTAŞ tarafından hazırlanmadığı belirtilmekteyse de, mezkûr teşebbüslerin HABAŞ’ın yan teklif hazırlama eyleminden haberdar oldukları, hukuka aykırı bu durumu bildikleri halde açıkça bu eyleme muvafakat ettikleri ve hatta bu sisteme destek verdikleri tespit edilmiştir.

5940 Rekabet hukuku bakımından HABAŞ, ASİTKARBONİK ve SAMTAŞ’ın somut olaydaki durumunun rekabeti engelleyen, kısıtlayan ve bozan bir anlaşma olarak değerlendirilmesi gerektiği aşikârdır. Çünkü böyle bir eylemin amacı, kamu alımlarının fiyatlarının ve yaklaşık maliyet tespitlerinin rekabetçi bir görüntü verilerek piyasa dışında oluşmasını sağlamaktır. Bu olgu sadece amaçla sınırlı kalmamış, gaz alım fiyatları HABAŞ tarafından ASİTKARBONİK ve SAMTAŞ’ın da bilinçli desteğiyle kâğıt üzerinde belirlenerek hastanelere ve benzeri müesseselere satılmak suretiyle rekabete aykırı anlaşma uygulamaya da konulmuştur.

5950 Tekrar belirtelim ki Soruşturma Raporunda, ASİTKARBONİK ve SAMTAŞ'ın HABAŞ tarafından kendi namlarına düzenlenen sahte (yan) tekliflerin her birinden müferriden haberdar olmaları da uzun süredir uygulanmakta olan bu sistemi biliyor oldukları ve bu sisteme açık destek verdiklerine ilişkin tespitler yer almaktadır. Bu da taraflar arasında Kanunun 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığı anlamına gelmektedir. Zira rekabet hukukunda, rekabeti kısıtlama amacı olan veya bu sonucu doğurma potansiyeli bulunan bir anlaşmanın varlığından söz edilebilmesi için, tarafların bu yöndeki iradelerini sözlü veya yazılı olarak açıklanmış olması şart olmayıp, hukuka aykırı sonuç doğuracak şekilde paralel davranışların varlığı yeterli görülmektedir.

5960 Bunun sonucu olarak, ASİTKARBONİK ve SAMTAŞ'ın kamu kurumlarının doğrudan alım ve yaklaşık maliyetlerine HABAŞ tarafından verilen tekliflerde kendi unvan ve kaşelerinin kullanılmasına onay vermelerinin, bu iki teşebbüsü kamu alımlarında rekabeti ortadan kaldıran bir anlaşmaya taraf haline getirdiğine şüphe yoktur. Bu durum ise, 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (a) bendine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla adı geçen üç teşebbüsün, Ankara Bölgesindeki tıbbi ve sınai gazlar pazarında gerçekleşen rekabete aykırı eylemlerinden dolayı Kanunun 16 ncı maddesi çerçevesinde idari para cezasıyla tecziyelerinin gerektiği kanaatindeyiz.

Bu sebeplerle Kurul ekseriyeti tarafından alınan Kararın (A) bendinin (1) inci fıkrasına iştirak etmiyoruz.

Doç. Dr. Mustafa Ateş

İkinci Başkan

Mehmet Akif ERSİN

Kurul Üyesi

5970

5980

**(11.11.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

5990 1.Rekabet Kurumu Uzmanlarınca Öneraştırma kapsamında 9.3.2009 tarihinde Berk Gaz'da yerinde yapılan incelemede, bazı önemli belgeler elde edildikten sonra Berk Gaz 12.3.2009 tarihinde pişmanlık başvurusunda bulunmuş, 20.3.2009 tarihinde söz konusu başvuru ile ilgili olarak ayrıntılı bilgiler vermiş ve raportörlerin sorularını cevaplamış ve 2.4.2009 tarihinde yapılan yerinde incelemede raportörlerin yeni belgelere ulaşmasını sağlamıştır.

6000 Berk Gaz tarafından yapılan söz konusu pişmanlık başvurusu, Kurulun 22.4.2009 tarih ve 09-17 sayılı toplantısında değerlendirilerek, Pişmanlık Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kabul edilmiş ve Berk Gaz'a cezadan bağışıklık verilmiştir. Berk Gaz haklarında soruşturma açılan teşebbüslere baskı uygulamamış, kendince piyasaya girme çabasında bulunmuştur. Bu nedenle teşebbüslere verilen idari para cezalarından Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 7.maddesi uyarınca “..diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması,..” nedeniyle Kurul çoğunluğunca indirimde gidilmesi kararına katılamıyorum.

6010 2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 3.maddesinde “ Kartel: Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danişıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri,..” ifade etmektedir. Anılan Yönetmeliğin 3/f maddesinde “ Yıllık gayri safi gelir: Tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri, ifade eder.” denilmiştir. Gerek 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, gerek Yönetmeliğin “Temel para cezası” başlıklı 5. maddesinde “(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 uncu ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;..” esas alınacağı belirtilmiştir. Hafifletici unsurların gösterildiği Yönetmeliğin 7.maddesinde ise, “....., ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir.” Yolundaki düzenleme, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın gelirin tüm faaliyet sahası esas alınarak Kurul tarafından teşebbüsün tespit edilecek yıllık gayri safi gelirini amaçlamıştır. Nitekim Kurul, istikrarlı olarak ciroyu, ilgili ürün cirosu olarak değil, tüm ciroyu esas alarak belirlemektedir. Kaldı ki 4054 sayılı Kanunun 3. maddesinde teşebbüs tanımlanırken ekonomik bütünlük temel alınmıştır. Bu nedenle yasa koyucu, ekonomik gücüne göre, ilgili ürün pazarında cirosu düşük olsa da, rekabeti kısıtlama riski yüksek olan

teşebbüslere, ekonomik suça orantılı ekonomik ceza öngörmüştür. Kurulun çoğunluğu tarafından, indirim sebebi yapılabilecek ürün cirosunun, temel ceza belirlenirken esas alınarak, bazı teşebbüslere çok düşük idari para cezası verilmesi kararına katılmıyorum.

6040 3. HABAŞ'ın, ODTÜ ve TAEK'e gaz temininde sanayi gazları pazarında bayileri de olsa Asitkarbonik ve Samtaş ile birlikte faaliyette buldukları görülmektedir. Bu nedenle anılan teşebbüsler birbirlerinin rakipleridir. HABAŞ'ın bayileri de olsa Asitkarbonik ve Samtaş'ın yetkililerinin bilgisi dahilinde onların antetli kağıtları ile teklifler vermesi nedeniyle, Asitkarbonik Sınai ve Tıbbi Gazlar Tic. Ltd. Şti., Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş. ve Samtaş Sanayi Malzemeleri Makinaları Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin sanayi gazları pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesi kapsamında anlaşma içinde olduklarından kendilerine idari para cezası verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

6050 4. Medikal Gaz Pazarında çeşitli illerde Berk Gaz'ın önerisi ile de olsa, ihaleler öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak söz konusu ihalelerin paylaşıldığı, bunların danışıklı bir eylem sonucu olduğundan rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı bir anlaşma ya da eylem içinde bulduklarına ilişkin yeterli bulgu elde edildiğine inandığım, Ar Oksijen Sınai ve Tıbbi Gazları Makina Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti., Gazsan Sanayi Gazları Metal ve Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Günaylar Sınai ve Tıbbi Gazlar Ltd. Şti., Hakyemezler Koll. Şti. Ercan Hakyemez ve Ortağı, Kocaşaban Sınai ve Tıbbi Gazlar Teknik Hırdavat İnşaat Sanayi Üretim ve Ticaret Ltd. Şti, Panel Kimyasal Ürünler Sanayi İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti., Postgil İnşaat ve Ticaret A.Ş., Tekman Metal Otomotiv İnşaat Nakliye Sınai ve Tıbbi Gaz Dolu Tesisleri San. Tic. Ltd. Şti., Tez Oksijen Sanayi ve Tic. A.Ş., Turanlılar Endüstri ve Medikal Gazlar San. Tic. Ltd. Şti. unvanlı teşebbüslere, 4054 sayılı Kanun kapsamında idari para cezası verilmesine düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Doç.Dr.Cevdet İlhan GÜNAY

Kurul Üyesi

6070

6080

11.11.2010 tarihli ve 10-72/1503-572 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mezkur Kararda, medikal gaz alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetleri incelenmiş, il bazında ihale analizleri yapılmış, bazı illerdeki ihalelerde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı eylemlerde bulunulduğundan hareketle bu illerde incelenen teşebbüsler hakkında idari para cezası verilmiştir.

6090 Söz konusu Kararın C.1 maddesinde Kanunun 4. maddesine aykırı eylem ve davranışlarda buldukları tespit edilen teşebbüsler hakkında dosyada yer alan deliller incelendiğinde; bu delillerin, Kararın C.2.3 maddesinde yer alan ve hakkında bir ihlal tespiti yapılamayan teşebbüslerle ilgili delillerden görece çok da farklılık arz etmediği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, kurulca Kararın C.2.3 maddesinde Kanunu ihlal ettikleri sonucuna ulaşılan teşebbüsler hakkında dosyada yer alan delillerin bir ihlal tespiti yapmak için yeterli sağlamlıkta olmadığı kanaatine ulaşıldığından Kararın C.1 ve C.2.1 maddelerine katılmamız mümkün olmamıştır.

6100 Diğer yandan, Berk Gaz tarafından Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) kapsamında yapılan başvurunun, Rekabet Kurulunun 22.4.2009 tarih ve 09-17/377-MP sayılı kararıyla Yönetmeliğin 4. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kabul edilmesi nedeniyle teşebbüse tam bağımsızlık tanınmıştır. Ancak dosyanın tekemmül etmesi neticesinde, Berk Gaz'ın dosyaya sunmuş olduğu bilgi ve belgeler ile mezkur teşebbüsün söz konusu piyasalarda gerçekleştirdiği eylem ve davranışlar dikkate alındığında, Yönetmeliğin ilgili hükümleri çerçevesinde teşebbüse tanınan tam bağımsızlığın yeniden değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle, Kararın C.2.2 maddesine de katılmamız mümkün olmamıştır.

6110

Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi

6120

6130

Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 Tarih ve 10-72/1503-572 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

6140 Kurulumuz mezkur Kararıyla, Afyon Pazarı bakımından kararın B.1.2 ve yine Uşak Pazarı bakımından C.1.2 maddelerinde belirtilen 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca hakkında soruşturma yapılan Medikal Gazlar pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere değişik oran ve miktarlarda idari para cezası verilmesine ve ayrıca C.2.2 maddesi ile de Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir birlikte "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında başvuruda bulunmuş olması ve söz konusu başvurunun Rekabet Kurulunun 22.4.2009 tarih ve 09-17/377-MP sayılı kararıyla aynı Yönetmeliğin 4. maddesinin 6150 ikinci fıkrası kapsamında kabul edilmesi nedeniyle, söz konusu teşebbüse idari para cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu para cezaları belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen ceza miktarının, gerekçelendirilmesi ve hesaplanması ile ilgili bölümünü içeren sonuç cezalara ve yine Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile ilgili karara ise sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden ilave hüküm fıkrası yazılması gerektiği görüşüyle, aşağıda 6160 belirteceğim nedenlerle katılmıyorum.

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 4.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." denilmiş, son fıkrasında da; "Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para 6170 cezasından bağımsızlık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**" hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümleri yorumlarsak; Yasa Koyucu, maddenin 4.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece "**cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar**" kavramını getirerek, Rekabet Kurulu'na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların 6180 belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın

tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde (% 10 'a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceğini, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceğini anlamındadır. Yasa koyucu Rekabet Kurulu'na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; **“Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar”** kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

6190

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; “Temel Para Cezası” başlığı altındaki 5.maddesinde;

(1)Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

6200

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,
b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,
arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

6210

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır.” denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

Yukarıda açıkça görüleceği üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu'na yukarıda geniş olarak açıkladığımız gibi, yetki aşımı nedeniyle Yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, Yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine Yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

6220

Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; Yönetmelikler de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına

6230

da aykırı olamaz. Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz. Yeni bir hüküm koyamaz.

6240 Yine, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altındaki 2.maddesinin 2.fıkrasında aynen “ İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.”, yine 3.fıkrasında da “ Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükümleri bulunmaktadır. Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in; 5.maddesi ile Ceza Kanunu’muzun 2.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak yasa ile yüzde ona kadar ceza verme hükmünü daraltarak, belli ceza miktarları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur. Yine 4054 sayılı Yasada kartel suçu şeklinde bir tanım yapılmamasına rağmen Yönetmelikle kartel kabahati getirilmiş ve bu kabahat türü için ayrı bir ceza miktarı öngörülmüştür. Bu kabahat tipi yaratma ve bu kabahat tipine ceza belirlenmesi yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka aykırıdır.

6250 Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına alt sınır konulması ve yeni, bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır.

6270 Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

6280 Öte yandan, yukarıda belirtilenlerin dışında anılan Yönetmeliğin hukukun genel ilkelerine ve Kanuna aykırılıkları bulunmaktadır. Türk hukukunda, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte para cezası kalmamıştır. Bu yani rekabet otoritesinin verdiği “ İdari Para Cezası”dır. Bu nedenle yönetmelikte geçen para cezası kavramı ceza kanununa aykırıdır.

Karara karşı olduğum bir hususta şudur; Kurulumuz Kararının B.2 ve C2.1 nolu hüküm fıkralarında; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca, 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerine göre, sırasıyla Afyon pazarındaki 2 teşebbüse yüzde 1.2 ve Uşak Pazarında 4 adet teşebbüse yüzde 0.8, 16 adet teşebbüse yüzde 1.2, 3 adet teşebbüse yüzde 1.6 ve yine 1 adet teşebbüse yüzde 1.2 oranlarında olmak üzere değişen çeşitli miktarlarda para cezası verilmesine" karar vermiştir. Bu şekilde kaleme alınan hüküm fıkrası açık değildir. Ceza kararlarında hüküm fıkralarının açık olması bir başka deyişle ceza hükmünün hakkında soruşturma yapılan ve ceza verilen tarafça açıkça anlaşılması gerekir. Ceza hükümlerinde ceza olarak hangi oranın alındığı, artırım ve indirimlerin neler olduğu, Yönetmeliğin hangi maddelerinin uygulanarak sonuç cezanın verildiğinin açıkça ve madde madde anlaşılabilir bir şekilde yazılması gerekir. Olayımızda Kurulumuz Kararında hüküm fıkrasını bu şekilde yazmamış sadece yukarıda belirttiğim gibi 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca, 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin belirli oranlarda olmak üzere; değişen çeşitli miktarlarda para cezası verilmesine şeklinde belirtmiştir. Teşebbüslere verilen cezalarda neden farklı oranların uygulandığı, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler olarak anılan yönetmeliğin 6.ve 7.madelerinde öngörülen hangi unsurların dikkate alındığı hüküm fıkrasından anlaşılmamaktadır. Bu nedenle de karara katılmıyorum.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Kurulun Yasaya aykırı yönetmeliğin 5.maddesi ile yarattığı kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine uygulanması gereken asgari ve azami cezaları baz alarak uygulamaksızın, 16.maddeye göre ve yönetmeliğin 6 ve 7.maddesinde öngörülen olaydaki ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları da göz önüne alıp, takdir yetkisini kullanarak, ürünlerin homojen olduğu ve genel olarak rekabetin çok yaşandığı medikal gazlar pazarında meydana geldiği de göz ardı edilmeksizin % 10 (yüzde on) sınırı içinde kalmak koşuluyla sonuç ceza miktarını 2010 mali yılında oluşan gayri safi gelirlerinin taktiren verdiği idari para cezalarının daha düşük olarak, Kurulumuzca tespit edilen oranların yarısı esas alınmak suretiyle bir başka deyişle karardaki hüküm fıkrasındaki sırasıyla Afyon pazarındaki 2 teşebbüse yüzde 0.6 ve Uşak Pazarında 4 adet teşebbüse yüzde 0.4, 16 adet teşebbüse yüzde 0.6, 3 adet teşebbüse yüzde 0.8 ve yine 1 adet teşebbüse yüzde 0.6 oranlarında olmak belirlenmesi gerekirken aksi yönde, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5.maddesinin ilgili fıkrasını temel ceza olarak ve aynı yönetmeliğin 7.maddesinde öngörülen hafifletici unsurlarda göz önüne alarak; sonuçta 2009 mali yılında oluşan gayri safi gelirlerinin karardaki hüküm fıkrasındaki sırasıyla Afyon pazarındaki 2 teşebbüse yüzde 1.2 ve Uşak Pazarında 4 adet teşebbüse yüzde 0.8, 16 adet teşebbüse yüzde 1.2, 3 adet teşebbüse yüzde 1.6 ve yine 1 adet teşebbüse yüzde 1.2 oranlarında olmak üzere idari para cezaları tesis edilmesi yolunda verdiği kararın B2 ve C2.1 maddelerine katılmıyorum.

6340 Öte yandan, mezkur kararın C.2.2 maddesi ile de Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmele birlikte "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında başvuruda bulunmuş olması ve söz konusu başvurunun Rekabet Kurulunun 22.4.2009 tarih ve 09-17/377-MP sayılı kararıyla aynı Yönetmeliğin 4. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kabul edilmesi nedeniyle, söz konusu teşebbüse idari para cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiş bulunmaktadır. Bu karar fıkrasına sonuç olarak katılmakla birlikte, karar fıkrasında bu hükme ilaveten, ayrı bir fıkra olarak "Rekabet ihlalden zarar gören kişilerin, Rekabet ihlaldinde bulunan teşebbüsler aleyhine 4054 sayılı Yasa'nın 56 ve müteakip maddelerine göre Genel Hükümler çerçevesinde zararlarının tazmini ve tazminat davası açmakta muhtar olduklarına" şeklinde bir hüküm fıkrası eklenmesi gerektiği görüşü ile bu fıkra yönünden farklı gerekçe olması gerektiği yönünde oy kullanmış bulunuyorum.

6350

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi