

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-87
Karar Sayısı : 19-11/125-53
Karar Tarihi : 07.03.2019

(Öneraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Bilge YILMAZ, Hande GÖÇMEN, Esma AKSU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.
Sanayi Mah. Çetin Sok. No:24 Pendik /İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.'nin yıkıcı fiyat uygulaması yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Şikâyetçinin (.....) yılından beri (.....) tıbbi ve sınai gaz üreticisi olarak; (.....) gibi illerde de bayilikler kurarak faaliyet gösterdiği,
- Zaman içinde Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.'nin (HABAŞ) faaliyetleri dolayısıyla müşteri kayıpları yaşandığı ve bu durum karşısında kendi üretimlerini durdurarak gaz alımlarını HABAŞ'tan yapmaya başladıkları,
- HABAŞ'ın, şikâyetçinin bayilerine, şikâyetçiye verdikleri fiyatların altında gaz satışı yaparak bayileri kendilerine çektiği,
- Şikâyetçinin farklı illerde faaliyet gösteren iki bayisine düşük fiyat teklifleri sunarak HABAŞ'la çalışmaya zorladığı, ayrıca bir diğer bayisine altı metre küp oksijen gazı için (.....) TL fiyat teklifi yapmasıyla bir bayi kaybına daha sebep olduğu,
- HABAŞ'ın (.....) sınai gaz üretimi yapmadığı; Ankara, Bilecik, İzmit ve Aliağa'da üretim tesislerinin olduğu ve bu yerlerden sıvı gazı tankerler aracılığıyla (.....) taşıyarak burada dolum işini yaptığı,
- 2017 yılında (.....) için yapılan ihalede kendilerinin sıvı oksijen için (.....) TL/kg fiyat verdikleri, HABAŞ'ın o tarihte kendilerine uyguladıkları fiyatın ise (.....) TL/kg olduğu ancak HABAŞ'ın (.....) arası nakliye maliyetlerini de kapsayacak şekilde ihaleye (.....) TL/kg fiyat verdiği,
- (.....) kurulu bulunan (.....) firmasının kendilerinden fiyat teklifi istediği buna binaen firmaya (.....) TL/kg tutarında teklif yapıldığı, ancak HABAŞ'ın ilgili firmaya (.....) TL/kg fiyat teklifi sunmasıyla firmanın gaz tedarikini HABAŞ'tan yapmaya başladığı,
- Bahsi geçen gazın ana üretim tesislerinden (.....) getirildiği, nakliye maliyetinin transport tanklarına gidiş-dönüş toplam mesafe hesaplanarak ödendiği, en yakın üretim tesisinin 850 km olduğu, kısaca gidiş-dönüş toplam 1700 km'lik bir nakliye maliyetinin oluştuğu,

- HABAŞ'ın girdiği tıbbi gaz alım ihalesinde 2017 yılı fiyatlarının çok altında fiyat teklifi verdiği, bu fiyatların muhammen bedelden¹ %(.....) daha ucuz olduğu ve bu şekilde kendilerini saf dışı ederek ihaleyi kazandığı, ayrıca Diyarbakır'daki bayi ve hastanelere (.....) TL/kg fiyattan sıvı oksijen verirken (.....) %(.....) daha ucuza fiyat verdiği,
- HABAŞ'ın, şikâyetçi ile çalışan tüm firmalara çok düşük fiyatlarda teklifler vererek kendilerini yok etmeye ve bölgedeki piyasayı tamamen ele geçirmeye çalıştığı, ayrıca şikâyetçi firmayı 2018 yılı sonunda kapatma niyetinde olduğu, gidişatın da bu niyeti doğruladığı, bu durumun istihdam edilen 20 personelin işlerini kaybetmesine ve bugüne kadar yapılan yatırımların atıl durumda kalmasına sebep olacağı,
- Bir hava ayrışımı tesisinde en büyük maliyetin enerji unsuru olduğu, şikâyetçinin enerjisi ithal etmesi nedeniyle alınan enerjinin doğru şekilde harcanmamasının ülke ekonomisine herhangi bir katkı sağlamayacağı, bahsi geçen davranışlarla firmaları yok etmenin ve piyasanın tek hâkimi olarak yüksek kazançlar elde etmenin ülke ekonomisini olumsuz etkileyeceği,
- Şikâyetçinin söz konusu durum karşısında tüm ödeme dengesinin bozulduğu, dört yıldan beri zarar ettiği,
- Özetle HABAŞ'ın faaliyetinin ülke ekonomisine büyük zarar verdiği, bu zararın bir hava ayrışım tesisinin maliyet unsurları olan enerji, işletme maddeleri ve yardımcı maddelerden kaynaklandığı,
- Sektördeki maliyet unsurlarının %50 enerji, %25 akaryakıt (transport), %15 işçilik ve %10 işletme malzemesi ve genel giderler olduğu,
- Enerji maliyetlerinin 2018'de üç kat, akaryakıtın 2017 yılına göre iki kat, işletme malzemesi ve genel giderlerin ise %100 oranda artmasına karşılık, kendileriyle rekabet eden HABAŞ'ın 2017 yılı fiyatlarının da yarı fiyatına teklif verdiğinin belirtildiği ve bununla ilgili belgelerin olduğu

hususları ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 17.12.2018 tarih ve 8864 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 03.01.2019 tarih ve 2018-1-87/İİ sayılı İlik İnceleme Raporu, 10.01.2019 tarihli Rekabet Kurulu (Kurul) toplantısında görüşülmüş ve 19-03/19-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca düzenlenen 28.02.2019 tarih ve 2018-1-87/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, başvuru konusu iddialara yönelik olarak HABAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

¹ Muhammen Bedel: İhale yolu ile satışı planlanan taşınır ya da taşınmaz bir malın, piyasa koşullarına göre bilirkişi tarafından tayin edilmiş piyasa değeridir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre kamu ihalelerinde bu bedelin tespitinde idareler yetkilidir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş. (HABAŞ)

- (4) Türkiye’de endüstriyel gaz üretimi alanında faaliyet göstermeye başlayan ilk firma olan HABAŞ, sınai ve tıbbi gazlar, çelik, elektrik enerjisi, ağır makine, tüp ve kriyojenik tank² üretiminin yanında, sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG), sıvılaştırılmış doğalgaz (LNG), sıkıştırılmış doğalgaz (CNG) dağıtımı ve liman ve deniz taşımacılığı hizmetleri sunan bir sanayi kuruluşları topluluğudur. İzmit, Bilecik ve Aliağa’da kurulu bulunan hava ayrışım tesislerinde endüstriyel gaz üretimi gerçekleştirmekte olan HABAŞ, ürünlerini ya doğrudan satış yoluyla ya da bayilik ağı vasıtasıyla ülke çapında pazarlamaktadır³.
- (5) Ayrıca HABAŞ’ın 13 adet hava ayrıştırma fabrikası, hidrojen, asetilen, azot protoksit ve karbon dioksit üretim fabrikaları, kriyojenik tank ve yüksek basınçlı sınai gaz tüp üretim fabrikaları, sıvı ve gaz helyum dolum tesisi, LNG ve CNG dolum tesisleri, 700’ün üzerindeki araç filosu, 800’ün üzerinde çalışanı, 5000’in üzerinde müşterisi ve 500’ün üzerinde bayisi bulunmaktadır.
- (6) HABAŞ tarafından 1997 yılında Özelleştirme İdaresinden satın alınan Anadolubank A.Ş., üç şube ile başlayan bankacılık hizmetlerini bugün 88 şube ile ifa etmektedir.
- (7) HABAŞ müşterilerine genel olarak sıvı gazlar için depolama tankları, çelik tüpler, gaz regülatörleri, gazlaştırıcılar (evaporatörler), gaz dağıtım hatları ve sistemleri, tüp kollektörleri, uygulamalara özel ekipman, teknik destek ve bakım hizmeti ile eğitim hizmetleri sağlamaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) 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. Endüstriyel gazlar, çoğunlukla, demir çelik, otomotiv ve yan sanayi, beyaz eşya ve yan sanayi, metal imalat, makine imalat, tersane, kimya ve petrokimya sektörlerinde kullanılmaktadır. Oksijen, azot, hidrojen, argon, karbondioksit ve asetilen belli başlı endüstriyel gazlar arasında olup, bu gazların kullanım alanlarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo-1: Endüstriyel Gazların Kullanım Alanları

Gaz	Kullanım Alanları
Oksijen	Çelik üretimi, kimyasallar, metal, kağıt, elektronik ve cam (eritme) sanayi, atık su arıtımı, balık çiftlikleri
Azot	Elektronik, kimyasal, yiyecek (raf ömrünün uzatılması), metal (alüminyum parçaların preslenmesi), inşaat (toprağın dondurulması) sanayi
Argon	Çelik üretimi, metal, elektronik sanayi, hava yastıklarının şişirilmesi
Hidrojen	Kimya (saflaştırma), yiyecek (yenebilir yağ üretimi) ve cam sanayi
Karbondioksit	Kimyasallar ve metal sanayi, çelik üretimi, içecek üretimi, yiyecek, kuru buz sanayi ve atık su arıtımı
Asetilen	Metal ve cam sanayi

- (9) Endüstriyel gazlar havadan, kimyasal süreçler neticesinde ya da doğal kaynaklardan elde edilebilmektedir. Hava yaklaşık olarak %78 oranında azot, %21 oranında oksijen

² Kriyojenik tank, çok düşük sıcaklıklardaki maddeleri depolamak için kullanılan tanklardır.

³ Söz konusu bilgiler HABAŞ’ın internet sitesinden (www.habas.com.tr) ve yerinde incelemede elde edilen bilgi ve belgelerden elde edilmiştir.

ve %1 oranında da argon gazı ile çok düşük oranlarda diğer asal gazlardan (neon, kripton ve xenon gazları) oluşmaktadır. Atmosfer gazları olarak adlandırılan oksijen, azot ve argon gazları kriyojenik hava ayrıştırma teknolojisi ile havadan elde edilmektedir. Hava ayrıştırma ünitesinde (*air separation unit*) kompresörlerle üniteye çekilen hava öncelikle filtreler yardımıyla temizlenmekte, sonrasında ise sıkıştırılan hava, çok düşük sıcaklık derecelerine kadar soğutulmuş sıvı hale dönüştürülmektedir. Sıvı hale dönüşen bu gaz karışımında bulunan her bir gaz farklı sıcaklık derecelerinde buharlaştığından her biri kendi saf halinde ayrıştırılabilmektedir. Bu süreç tamamen fiziksel bir süreç olup, kimyasal bir tepkime süreci içermemektedir. Ayrıca bu süreç sonucunda üretilen gazlar çeşitli yollarla tekrar havaya karışmaktadır.

- (10) Oksijen, azot ve argon gazları hava ayrıştırma ünitelerinde üretilmekle birlikte; bu gazlar dışında kalan ve atmosferde bulunmayan endüstriyel gazlar (asetilen, karbondioksit, ve hidrojen gibi) farklı süreçler sonucunda üretilmektedir. Hidrojen gazı suyun elektrolizi veya hidrokraking (hidrokarbonların parçalanması) yolu ile üretilmekte iken, karbondioksit üretimi doğal olarak yer altından çıkan karbondioksitin saflaştırılarak sıvılaştırılması sureti ile gerçekleştirilmektedir. Asetilen gazı karpitin su ile reaksiyonundan elde edilmektedir.
- (11) Endüstriyel gazlar genellikle ara ürün niteliğinde olmaları sebebiyle perakende satış noktalarında satılmamaktadır. Satışlar büyük miktarda gaz satın alan kullanıcıyla doğrudan temas edilerek, daha küçük miktarda alım yapan kullanıcıya ise oluşturulan bayilik sistemi aracılığıyla siparişe göre yapılmaktadır. Endüstriyel gazların en önemli hammaddesi hava olmasına rağmen, üretim için en büyük girdileri elektrik, insan kaynakları ve dağıtım maliyetleri nedeniyle akaryakıt oluşturmaktadır.
- (12) Endüstriyel gazların ithalatı ve ihracatı oldukça sınırlıdır. Endüstriyel gazlar, stok ve nakliyyeye ilişkin zorluklar, söz konusu gazların en ufak ısı artışında havaya karışması ve özellikle tüpler içinde tedarik edildikleri zaman tüpün, içinde depoladığı ürüne nazaran çok pahalı olması nedeniyle sadece yakın ülkelere ve çok sınırlı miktarlarda ihraç edilmektedir. Ülkemizdeki argon gazı üretim miktarı talebi karşılamakta yetersiz kalmakta, bu nedenle endüstriyel gaz üreticisi şirketler tarafından da sıklıkla ithal edilmektedir. Aynı üretim süreci sonunda elde edilen oksijen ve azot gazı miktarının daha fazla olması ve ünitenin depolama kapasitesinin dolması halinde üretim sürecinin durdurulmasının gerekmesi argon gazı üretiminin düşük seviyelerde gerçekleşmesine neden olmakta ve sektördeki bu açık ithalat yoluyla giderilmektedir.
- (13) Endüstriyel gazların tedarikinde ülkemizde esas olarak iki yöntem benimsenmektedir. Bu yöntemlerden tüplü tedarik yönteminde gazlar silindir tüpler içinde ve genellikle gaz halde, dökme tedarik yönteminde ise gazlar, tankerler vasıtasıyla ve sıvı olarak tedarik edilmektedir.
- (14) Dökme endüstriyel 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.
- (15) Tüplü endüstriyel gaz satışı ise gazın basınçlı tüpler aracılığıyla gaz formunda tedarik edilmesidir. Tüplü gaz satışı, tüketicinin gaz talebi az olduğunda (aylık 1-1000 m³) civarında tercih edilmektedir. Tüplü gaz satışı, tüplerin tedarikçinin üretim tesisinde

doldurulması suretiyle doğrudan üretim tesisinden gerçekleştirilebileceği gibi, gazların sıvı halde tankerlerle taşındığı tüp dolun tesislerinden de gerçekleştirilebilmektedir.

- (16) Endüstriyel amaçlarla kullanılmakta olan bazı gazlar, aynı zamanda, tıbbi uygulamalarda da kullanılmakta olup, söz konusu gazlar tıbbi gazlar olarak adlandırılmaktadır. Bu gazlar yoğun olarak hastaların narkoz ve oksijen ihtiyacının karşılanması, tıbbi cihaz ve aletlerin çalışması, kalibrasyonu ve sterilizasyonu için kullanılmaktadır. Her ne kadar tıbbi gazlar ile endüstriyel gazlar arasında, söz konusu gazların aynı üretim süreci sonunda elde edilmeleri sebebiyle, arz bakımından yüksek oranda bir ikame olanağı söz konusu ise de, tıbbi gazların safiyet oranları, dolun ve kontrol süreçleri endüstriyel gazlardan farklılık arz etmektedir. Ayrıca bu gazların sağlık sektöründe kullanılmaları nedeniyle, kullanılacak gazın güvenilirliğini temin etmek amacıyla tıbbi gazların üzerinde "medikal" ibaresini taşıyan etiketler bulunmaktadır. Hukuki düzenlemeler nedeniyle tıbbi gazları kullanacak olan hastane ve klinikler sadece üzerinde "medikal gaz" etiketi bulunan gazları kullanabilmekte ve dolayısıyla sıvı gazlarla tıbbi gazlar arasında talep ikamesi bulunmamakta yani bu gazların birbirlerinin yerine kullanılması mümkün olmamaktadır.
- (17) Sağlık kuruluşlarına tedarik edilen medikal gazlar [oksijen ve azot protoksit (narkoz)], doğrudan solunum yoluyla hastaya verilmek suretiyle tedavide kullanıldığından, Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca ilaç statüsünde değerlendirilmiştir. Bu nedenle medikal gazların üretim, dolun, depolama ve dağıtım faaliyetleri Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırılan beşeri tıbbi ürünler kapsamına dahildir. Bu kapsamda, 11.11.2010 tarih, 10-72/1503-572 sayılı ve 06.07.2006 tarih 06-47/647-181 sayılı Kurul kararlarında da değerlendirildiği üzere medikal gazların diğer sanayi ve özel gazlarla arasında ikame edilebilirliğinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.
- (18) Nitekim Avrupa Komisyonunun Linde/AGA⁴ ve Air Liquide/BOC⁵ kararlarında da endüstriyel, tıbbi ve özel gazların her birinin farklı kimyasal ve fiziksel özelliklere sahip olduğu, birbirlerinin yerine kullanılmadığı ve dolayısıyla her bir gazın ayrı bir ilgili ürün pazarı teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (19) Netice olarak, sanayi ve medikal gazların farklı birer pazar oluşturduğu, pazarın gazın tedarik yöntemine (sıvı/dökme) göre de farklılaşmasının mümkün olduğu, sanayi ve medikal gazlar tanımı içerisinde yer alan her bir gazın ayrı bir ürün pazarını oluşturabileceği anlaşıldığından, ilgili ürün pazarı ayrı ayrı olmak üzere, dökme olarak tedarik edilen oksijen, azot, argon, karbondioksit, narkoz gazları ile tüplü olarak tedarik edilen oksijen, azot, argon, karbondioksit, hidrojen, asetilen ve narkoz gazları olarak tanımlanmıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (20) Mevcut dosya kapsamında incelenen olaya dair daha önce alınan bir kısım Kurul kararında⁶ coğrafi pazar; endüstriyel, tıbbi ve özel gaz satış ve dağıtım faaliyetlerinin Türkiye çapında gerçekleşebilmesinden dolayı Türkiye olarak; bir kısım Kurul kararında⁷ ise hastanelerin gerçekleştirdiği medikal gaz alım ihaleleri değerlendirildiğinden il bazında belirlenmiştir. Bu kapsamda mevcut kararlar arasındaki temel ayırım, ilgili ürün pazarının ihale pazarı olup olmaması ile ortaya çıkmaktadır. İşbu dosyanın hastanelerin medikal gaz alım ihalelerini ve belli illerde

⁴ Case No IV/M.1641, *Linde/AGA* (1999)

⁵ Case No M.1630, *Air Liquide/BOC* (2000)

⁶ Kurulun; 31.12.2003 tarihli, 03-85/1029-412 sayılı; 19.09.2006 tarihli, 06-66/887-256 sayılı; 20.12.2006 tarihli, 06-92/1173-351 sayılı ve 29.08.2013 tarihli, 13-49/710-297 sayılı kararları.

⁷ Kurulun 09.08.2012 tarih ve 12-41/1175-386 sayılı kararı.

bayilere yapılan gaz satışını diğer bir deyişle her iki durumu kapsamı ve endüstriyel ve medikal gazların satış ve dağıtımının Türkiye çapında gerçekleştirilmesi nedenleriyle ilgili coğrafi pazarın Türkiye olarak belirlenmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I.3. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgiler ve Yapılan Tespitler

I.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bulgular⁸

(21) Önaraştırma kapsamında 31.01.2019 tarihinde HABAŞ'ta yerinde inceleme gerçekleştirilmiş ve aşağıda önem arz eden başlıca bulgulara yer verilmiştir:

(22) 14.01.2019 tarihinde (.....) tarafından Elazığ Şube Müdürü (.....)'a gönderilen "etilenoksit gazı fiyat artışı hakkında;" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

14.01.2019, (.....)

"(.....),

Etilenoksit gazına zam yapacağız, zamlar bu hafta içerisinde müşterilere bildirilecek, 21 Ocak tarihinden itibaren müşterinin yapacağı alımlara uygulanmaya başlayacak. Satış raporlarında Elazığ Şube adına çıkan müşteri sadece bir adet bulabildim, o da en son Ekim ayı.

İlave edilecek müşteri var mı kontrol edebildirmisiniz? Aşağıdaki müşterinin zam oranı da aşağıdaki şekilde olacak (%(.....))

Müşterinin fiyatı tahminen Euro bazlı, sistemde kontrol edip zam atışını Euro birim fiyat üzerinden yapmak gerekecek.

Elazığ (.....)	2018	ARALIK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
----------------	------	--------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------

Fiyat artış yazısında, etilenoksit gazının ithal ürün olduğu, tedarikçimizin tarafımıza uyguladığı fiyatlarda yaşanan artışa bağlı olarak fiyat revizyonu yapmak zorunda kaldığımız belirtilebilir,

Saygılarımla, (.....)"

(23) 28.01.2019 tarihinde Ahmet GÖKBERK tarafından (.....)'a gönderilen "YENİ DÖNEM İHALE FİYATLARI HK." konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

28.01.2019, (.....)

"Günaydın (.....), Öncelikle iyi günler dileriz, hayırlı işler.

Yeni ihale dönemine istinaden uygulayacağımız birim fiyatları aşağıda bilgilerinize sunarız.

Gaz Cinsi	Birim Fiyat		Geçerlilik Tarihi
SIVI OKSİJEN (SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİV.)	(.....)	TL/kg	(.....)
SIVI OKSİJEN (BURDUR İL SAĞLIK)	(.....)	TL/kg	(.....)
AZOT PROTOKSİT	(.....)	TL/kg	(.....)

Saygılarımızla, (.....)"

(24) 08.01.2019 tarihinde Elazığ Şube Müdürü (.....) tarafından (.....)'ya gönderilen "Elazığ Bölge ihale sonuçları" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

08.01.2019, (.....)

"08.01.2019 İhale Tarihli Malatya İl Sağlık Müdürlüğü

Malatya İl Sağlık Müdürlüğü- İHALE SONUÇ								
Sıra No	Ürün	Birimi	Miktarı	Mevcut Fiyat	HABAŞ	RAKİP	Y.M.	Artış Oran
1	Likit Oksijen	Kg	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

⁸ Yerinde incelemelerde elde edilen belgeler aktarılırken orijinal metinlerdeki yazım hataları düzeltilmemiştir.

02.01.2019 İhale Tarihli Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü

Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü- İHALE SONUÇ								
Sıra No	Ürün	Birimi	Miktarı	Mevcut Fiyat	Uzmanlar HABAŞ	OKNAL	Y.M.	Artış Oran
1	Likit Oksijen	Kg	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

”

- (25) 15.01.2019 tarihinde (.....) tarafından (.....)'a gönderilen “RE: Habaş sınavi gaz teklif talebiniz” konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

“(.....) merhaba,

Fabrikanızın ihtiyacı olan endüstriyel gazlarla ilgili teklifimiz aşağıda bilgilerinize sunulmuştur.

Gaz Cinsi	Fiyat	Birim
Sıvı Azot Gazı	(.....)	TL/ton
Tank Kirası	(.....)	Usd/ay/adet
%30 Helyum + Balans Argon	(.....)	TL/m ³
Yük. Saf. Helyum	(.....)	Usd/m ³
SF6 Gazı	(.....)	Usd/kg
Nakliye Ücreti	(.....)	TL/Sefer
Tüp Kirası	(.....)	TL/gün/adet

Fiyatlara KDV dahil değildir.

Fiyatların geçerlilik süresi 30.06.2019 tarihi olup, bu tarihten sonra her 6 ayda bir (Temmuz-Ocak) fiyatlar %(.....) elektrik+%(.....) enflasyon + %(.....) motorin formülüne göre revize edilecektir.

Ödeme vadesi (.....) gündür.

Teklifimizin olumlu karşılanması durumunda sözleşme imza edilecektir.

Teklifimiz ile ilgili olabilecek tüm sorularınızı cevaplamaktan mutluluk duyacağımızı bildirir, bu vesile ile hayırlı işler dilerim. Saygılarımla, (.....)”

- (26) 28.01.2019 tarihinde (.....) tarafından (.....)'a gönderilen “(.....)” konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

28.01.2019, (.....)

“(.....) merhaba,

Erciyes Üniversitesinde geçen sene ihaleyi çok az farkla kaçırmamız ve bu sene şartnamesinde geçen sene (.....) tarafından yapılması gereken işlerin yapılmadığının tespiti,

buna yaptığımız itirazımız, kurumun olayı kabullenen tarzındaki cevabı ve bu işin cezası ile ilgili doküman ekte bilgilerinize sunulmuştur.

Burada yüklenici firmanın bedelsiz yapması gereken iş için. Kurumun hizmet satın sürecine gittiği kendi yazılarında görülmektedir.

Ayrıca geçen sene şartnamesi ile verdikleri cevap da çelişki mevcuttur.

Geçtiğimiz ihalede bu işin maliyetini göz önüne alınarak fiyatımızı belirledik ve çok az farkla kaybettik. Bu nedenle yasal haklarımız açısından konu ile ilgili görüş ve desteğinizi rica ederiz.

Saygılarımla, (.....)”

- (27) 10.01.2019 tarihinde Şube Müdürü (.....) tarafından (.....)'a gönderilen “(çok önemli) BAYİ FİYATLARI ve İNDİRİM TALEPLERİ HAKK...” konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

10.01.2019, (.....)

“(.....);

Son 2-3 aylık elektrik fiyatı gerilemesi sebebiyle ve bölgemizde özellikle spot satıcıların ((.....), vs) gaz fiyatlarını çok aşağı çekmesi sebebiyle bayilerimiz rekabet edememekten dolayı ciddi müşteri kaybı yaşamaktadırlar.

((.....) ve ((.....) firmalarının indirim talep yazıları ve tüp bayimiz olan ((.....) firmasına "benim bayim ol" diye ((.....) gazın vermiş olduğu dolmuş fiyat teklifi ekte gibidir.

Yaklaşık 2 aydır tarafımıza yapılan indirim taleplerini piyasada takip ettikten sonra yeni oluşan gaz fiyatları sebebiyle bayilerimizin bizden alış fiyatlarının piyasadaki ortalama satış fiyatının bile üstünde kaldığı tespit ettik; bu sebeple ekte analiz çerçevesinde bayilere 15'inden geçerli olmak üzere indirim yapmayı (kırmızı renkli fiyatlar) planlıyoruz. İlk etapta sıvı gaz fiyatlarına indirim yapmamayı planladık. Görüş ve onayınıza sunarım."

- (28) 26.12.2018 tarihinde ((.....) tarafından Şube Müdürü ((.....)'ya gönderilen bir yazıda yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

26.12.2018, ((.....)

"((.....);

Bildiğiniz gibi yaklaşık 14 yıldır Habaş A.Ş. bayisi olarak bölgemizde hizmet vermekteyiz.Habaş'ın hizmet politikası olan "Hizmet.Kalite,Güven"anlayışını bu süre zarfında layığı ile yerine getirerek tüm müşterilerimize en iyi şekilde yansıttık ve bayisi olduğumuz Habaş A.Ş./ye her zaman şeffaf ve sadık olduk. Son dönemlerde bilginiz dahilinde olan bölgemizde spot gaz dolmuş yapan ((.....) ve ((.....) gibi firmaların standart dışı fiyat politikaları bizi fazlasıyla bunaltmış ve çalışma şevkimizi düşürmüştür.Firma olarak bizde gaz dolmuş tesisi açmayı planlamaktayız. Fakat yeni yapmış olduğumuz yüksek meblağlı araç ve tüp yatırımları ve yaşamakta olduğumuz zorlu ekonomik şartlar dolayısı ile önümüzdeki 12-24 aylık süreçte dolmuş tesisi açmayı mümkün kılmamaktadır.

Bu nedenle Habaş A.Ş.'ye her zaman şeffaf ve sadık olan firmamız adına temin etmekte olduğumuz oksijen,karbondioksit.azot gazları ve manifold kirası kalemlerinde rekabet gücümüzü artırmak ve piyasada kaliteli hizmet vermek için gereken çalışma şevkimizi kırmaması için sizden önemli bir İndirim rica ediyoruz.

Saygılarımızla;

((.....)

- (29) 05.01.2019 tarihinde ((.....) Satış ve Pazarlama Sorumlusu ((.....) tarafından Şube Müdürü ((.....)'ya gönderilen "Gaz Fiyatlarımız Hk." konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

05.01.2019, ((.....)

"((.....) merhaba,

Geçtiğimiz dönem içerisinde maliyetlerinizi etkileyen en önemli faktör olan elektrik birim fiyatlarında, Döviz fiyatlarında ve dövize bağlı olan akaryakıt fiyatlarında gerilemeler yaşanmıştır.

Hal böyle olunca, Üretim, ithalat maliyetlerini ve nakliyenizi etkileyen bu faktörlerde indirim olmuştur.

Elektrik fiyatlarında, motorin fiyatlarında ve döviz kuru fiyatlarındaki gerilemeden dolayısıyla Sıvı gazlarda, tüplü gazlarda, Özel Gazlarda, Tüp/Manifold Kiralarında ve Asetilen Gazında, indirim talep ediyoruz.

Yaşadığımız sıkıntılı süreçte ve finansal açıdan yaşanan daralma sürecinde satışlarımızdaki düşüşlerimizin etkisini bir nebze olsun azaltmamız için, göstereceğiniz desteklere önemle ihtiyacımız olduğunu bilgilerinize sunar. İyi çalışmalar dileriz."

19-11/125-53

- (30) 09.01.2019 tarihinde (.....) tarafından (.....) ve (.....)'a gönderilen "fw:" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

09.01.2019, (.....)

"(.....) merhabalar,

04/01/2019 tarihinde (.....) tarafınızca verilen gaz fiyatları paylaşılmıştır. Firmadaki yetkilerle yaptığımız görüşmelerde yaptığımız fiyatlamanın yüksek olduğu Tarafımızca tespit edilmiştir.

Bu süreçte oldukça hacimli olan ve imaj kazanabileceğimiz bu işi kaçırmama adına, Verilen fiyatlamanın yeniden revize edilmesi hususunda her zamanki yardım ve Desteklerinizi rica ederiz."

- (31) 10.10.2018 tarihinde Satış Temsilcisi (.....) ile (.....) Türkiye yetkilisi (.....) arasında gerçekleşen "GÜNCEL FİYATLAR" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

10.10.2018, (.....)

"Değerli Müşterimiz,

Maliyet girdilerimizi oluşturan elektrik, motorin, dövize bağlı ithal hammadde ve malzeme fiyatlarında fiyat artışları meydana gelmiştir.

Ekonominin olağan akışına aykırı gerçekleşen ve insiyatifimiz dışındaki yüksek oranlı bu maliyet artışları sebebi ile 01 Kasım 2018 tarihinden itibaren fiyatlarımızın güncellenmesi zaruri hale gelmiştir.

Sayın Firmanıza bu kapsamda uygulayacağımız birim fiyatlarımız ekte bilgilerinize sunar, kıymetli iş birliğimiz için tekrar teşekkürlerimizi arz ederiz."

10.10.2018, (.....)

"Sayın Yetkili;

Bu sene talep ettiğiniz 5.zam ve bunların hepsini resmi mail adreslerinden atıyorsunuz. Size naçizane bir tavsiye vereyim, şuan bu belgeleri CİMER 'E birisi bildirirse ; öncelikle çok sıkı bir denetim geçireceksiniz büyük ihtimal ile Size tüm yıl yaptığınız toplam CİRO'nun %(.....) tı oranında ceza kesilecek.(eminim çok yüksek bir meblağ olur)

İyisini ben bunları görmemiş gibi, sizde hiç böyle bir mail atmamış gibi davranın ki kimse üzülmesin :) Saygılarımla."

- (32) 27.12.2018 ve 28.12.2018 tarihlerinde (.....) ve (.....) arasında gerçekleşen "TRAKYA GAZ TÜP VE MTP KİRALARI İNDİRİMİ" konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

27.12.2018, (.....)

"(.....),

Talebiniz üzerine Tüp ve MTP kiralalarında indirim yapılmıştır. İndirimli kira fiyatları aşağıdaki gibidir. Bilgilerinizi rica ederim

Tüp kirası: (.....).-TL/adet/gün

MTP kirası: (.....) TL/adet/gün

Saygılarımla"

27.12.2018, (.....)

"TEŞEKKÜRLER İSA BEY. BİR KAÇ MÜŞTERİME LİNDE Y.SAF.AZOT GAZINI M3 FİYATINI (.....) DEN VERİYOR.BENİM ALIŞIM (.....) TL. MÜŞTERİLERİ KAYBEDİYORUM. NE YAPAYIM"

27.12.2018, (.....)

“(.....),

Rica ederim. Müşterilerin isimlerini ve yaklaşık aylık kullanımlarını iletin lütfen o müşterilere özel fiyat ayarlanması için çalışma yapalım. Saygılarımla (.....) “

27.12.2018, (.....)

“FİRMALAR ÇOK ORTALAMA FİYAT DÜŞMEN LAZIM. ARITEKS-MİGİBOY-SÜPER TEKSTİL-MSPARMA İLAÇ- ÜNTEKS TEKSTİL ÖRKUM TEKSTİL -AKPA KİMYA-İNDORAMA TEKSTİL-RAGS ALKOLLÜ İÇECEKLER VS. HEPSİ AYDA 3-VEYA DÖRT TÜP ALIYOR.”

28.12.2018, (.....)

“(.....),

(.....) azot gazına rakibin (.....) tl den teklifler verdiğini kendi fiyatının (.....) tl olduğunu ve rekabette zorlandığını belirterek indirim talep ediyor.

Ben müşterileri bildirmesini ve müşteri bazında çalışma yapılabileceğini lettim fakat müşterilerin çok olduğunu bu nedenle müşteri bazında değil genel bir indirim istediğini ilettim.

Bilgi ve yorumlarınıza arz ederim.

(.....) azot fiyatı (.....) tl

Bayilerin ortalama Y.S. azot fiyatı (.....) tl

Genel ortalama Y.S. azot fiyatı şube olarak (.....) tl dir. Saygılarımla”

I.3.2. Teşebbüslerden Gelen Cevabi Yazılar

(33) Önaraştırma sürecinde sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yer alan; Yolbulan Çelik San. ve Tic. A.Ş. (YOLBULAN), Air Liquide Gaz San. ve Tic. A.Ş. (AIR LIQUIDE), Çebitaş Demir Çelik Endüstrisi A.Ş. (ÇEBİTAŞ), Ereğli Demir Çelik A.Ş. (ERDEMİR) ve Petkim Petrokimya Holding A.Ş. (PETKİM) şirketlerinden istenen bilgilere ilişkin gelen cevabi yazılarda;

- Türkiye’de mevcut durumda esas faaliyet alanı bu gazların üretimi ve satışı olan teşebbüslerden dökme gazlar sektöründe HABAŞ, Linde Gaz A.Ş. (LINDE), AIR LIQUIDE, Oknal Sınai Tıbbi Gazlar Gıda Pet. Taş. Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. (OKNAL), YOLBULAN; tüplü gazlar sektöründe ise HABAŞ, LİNDE, OKNAL, Sol Tk Teknik Gazlar Sanayi ve Tic. Ltd. Şti, Hisar Doğalgaz ve Madencilik A.Ş., Barit Madencilik Türk A.Ş., Gulf Cryo Gaz Sanayi Tic. A.Ş. (GULF CRYO), Megaş Madencilik ve Endüstriyel Gazlar San. Tic. A.Ş., Güney Doğalgaz A.Ş., Denizli Sanayi Gazları Tic. A.Ş., Yalızlar Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal San.ve Tic. A.Ş. (YALIZ), Barit Maden Türk A.Ş., Tezkim Tarımsal Kimya A.Ş. vb. birçok firmanın faaliyette bulunduğu,
- Esas faaliyet alanı olmayıp hava ayrıştırma tesisi olan, demir dışı üretim ve prosesi esnasında gaz çıkışı olan ERDEMİR, İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. (İSDEMİR), Kardemir Karabük Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş., ÇEBİTAŞ, Ekinciler Demir ve Çelik San. A.Ş., Konya Şeker San. ve Tic. A.Ş. gibi firmaların da bu gazları kendi iç tüketimlerinde kullandığı, üretim fazlası kalan endüstriyel gaz ürünlerini yan ürün olarak sattıkları,
- Bu firmalardan ÇEBİTAŞ’ın ilgili gazlardaki (oksijen, azot) üretiminin tamamının kendi iç tüketimine yönelik olduğu, PETKİM’in ise oksijen ve azot gazlarının yalnızca tüketicisi konumunda olduğu, ilgili gazlarda üretiminin bulunmadığı,

- Demir-çelik üretiminde ağırlıklı olarak oksijen, azot ve düşük miktarda argon kullanıldığı, gazın hacmi sıvının hacminden çok fazla olduğundan satışların sıvı olarak kriyojenik tankerler ile yapıldığı

hususları ifade edilmiştir.

I.3.3. HABAŞ'tan Gelen Cevabi Yazılar

(34) HABAŞ tarafından Kuruma gönderilen konuya ilişkin cevap yazısında;

- HABAŞ'ın sınıai ve tıbbi gaz pazarında hakim durumda olmadığı, sektörde kendileri gibi hem üretici hem de dağıtıcı konumda faaliyet gösteren çok sayıda firmanın bulunduğu,
- Bu firmalardan endüstriyel gaz üreticisi olan Alman LINDE firmasının, 2006 yılında Aytemiz Grubu ile Amerikan Praxair, Inc.'in ortaklaşa kurmuş olduğu Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz Sanayii A.Ş.'nin (KARBOGAZ) bütün hisselerini satın alarak ilgili pazarlara giriş yaptığı,
- Bu satış sürecinde LINDE'nin gazlardan sorumlu şefi (.....)'nin, "KARBOGAZ, Türkiye'deki en önemli endüstriyel gaz sağlayıcısı ve büyüyen karbondioksit segmentinde bölgede pazar lideridir" şeklinde medyada yer alan yazılı açıklamasının olduğu,
- Ayrıca KARBOGAZ'ın Türkiye, Ortadoğu ve Balkanlar'da pazar lideri olduğuna dikkat çeken Linde Gas İcra Kurulu Üyesi (.....)'in "Bizim Karbogaz'ı satın almamızın en büyük nedeni komşu ülkelere önemli miktarda endüstriyel gaz ihraç etmesi ve her yıl büyüyüp kar etmesidir." şeklinde medyada yer alan ifadelerinin olduğu,
- Bu açıklamalar paralelinde LINDE firmasının 2007 yılı Temmuz ayında bir KOÇ HOLDİNG kuruluşu olan Birleşik Oksijen Sanayi A.Ş.'yi de bünyesine katarak sektördeki konumunu güçlendirdiği,
- LINDE'nin, İsdemir Linde Gaz Ortaklığı unvanlı OYAK Maden Metalurji Grubu şirketlerinden İSDEMİR ile 2016 yılında ortaklık kurarak gaz üretimine başladığı,
- LINDE'nin 100'den fazla ülkede faaliyet göstermesi, (.....) Euro'yu aşan satış hacmi ve 65.000 çalışanı ile dünyanın önde gelen gaz ve teknoloji üreten mühendislik firması olduğu,
- Sektördeki bir diğer firmanın Fransız AIR LIQUIDE firması olduğu, 2008 yılından beri Türkiye'de faaliyet gösterdiği, 2011 yılında PETKİM'in hava ayrıştırma tesislerini 39 milyon ABD Doları bedelle devraldığı, 2013 yılında ilave olarak Ankara Polatlı Organize Sanayi Bölgesi'nde hava ayrıştırma tesisi ve tüp dolum tesisleri de kurarak Türkiye'deki faaliyetlerini genişlettiği, ayrıca 2015 yılında İzmit'te üretim ve dolum tesisi bulunan Alman Messer Aligaz Sanayi Gazları A.Ş.'yi (MESSER) de satın alarak Türkiye pazarındaki büyümesini hızlandırdığı,
- AIR LIQUIDE'in sanayi ve sağlık sektörüne yönelik gazlar, teknolojiler ve hizmetler alanında 80 ülkede faaliyet göstermesi, (.....) Euro'yu aşan cirosu, 65.000 çalışanı ile gerek üretim gerekse de gazların kullanım alanlarını artıran teknolojileri geliştiren bir firma olduğu,
- Sektörde küresel ölçekteki yabancı firmaların yanı sıra %100 yerli sermayeli bir şirket olan OKNAL'ın da 2017 yılı başında Kahramanmaraş'ta yeni bir hava ayrıştırma tesisi devreye sokarak üretim, dolum, dağıtım alanındaki faaliyetini genişlettiği,

- Bu üretici gaz firmalarının dışında Kuveyt merkezli GULF CRYO firmasının 2014 yılında Türkiye pazarına giriş yaparak dolun tesisleri olan Deniz Gaz Sanayi Tıbbi Gazlar-Petrol Ürünleri Tic. ve San. Ltd. Şti. ve akabinde YALIZ firmalarını satın alarak Türkiye'deki yatırımlarına devam ettiği,
- Benzer şekilde 24 ülkede faaliyet gösteren Avrupa'nın önde gelen gaz firmalarından İtalyan SOLGROUPT firmasının da 2013 yılından beri Türkiye'de faaliyet göstermeye başladığı, başlangıçta Yunanistan'dan gaz ithal ederek, daha sonra da sektördeki firmalardan Gebze Gaz Sanayi ve Tic. A.Ş.'yi satın alarak dolun tesisleri aracılığıyla müşterilerine hizmet verdiği,
- Tüm bu bilgiler ışığında gaz sektöründe gerek yerli gerek yabancı güçlü birçok firmanın yer aldığı,
- HABAŞ gibi diğer firmaların da Türkiye çapında üretim ve dolun tesisleri bulunduğu, bu tesislerden müşterilere satış yapıldığı, ayrıca Türkiye çapındaki bayilik ağları ile de yaygın bir şekilde çalışıldığı,
- Bu firmaların orta ve büyük çaplı müşterilere dökme ürünler yerine müşteri sahasına kurdukları yerinde üretim tesisleri ile de hizmet verdiği Tüpraş Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ), Unilever Sanayi ve Tic. Türk A.Ş. (UNILEVER), Posco Assan TST Çelik Sanayi A.Ş. (POSCO), Anagold Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş., AKSA Enerji Üretim A.Ş., Şişecam Enerji A.Ş. (ŞİŞECAM) gibi çok sayıda firmada bu şekilde kurulmuş tesislerin mevcut olduğu,
- Bunların yanı sıra Eti Bakır Bakır Mamülleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., SASA Polyester Sanayi A.Ş., ŞİŞECAM, Düzce Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş. (DÜZCE CAM) vb. büyük firmalar ile KOBİ ölçeğindeki çok sayıda firmada bu firmaların kendi prosesleri gereği kurduğu gaz tesisleri veya jeneratörlerin mevcut olduğu,
- Ek olarak Türkiye'de kurulu bulunan demir-çelik tesislerinin hemen hemen tamamında endüstriyel gaz üretim tesislerinin bulunduğu, İSKENDERUN, KARABÜK, EREĞLİ, EKİNCİLER demir-çelik fabrikalarının bu şekilde endüstriyel gaz üretimi yaptığı, bu fabrikaların ihtiyaçlarının fazlası olan gazları piyasaya arz ettiği,
- Ayrıca kendisi üretim yapmamakla birlikte, dolun ve dağıtım anlamında faaliyet gösteren birçok firmanın da buralardan gaz satın alarak piyasada satış faaliyeti gösterdiği, bu firmalardan biri olan YOLBULAN firmasının demir-çelik fabrikalarından satın aldığı dökme gazları güçlü lojistik ağı ile etkin bir şekilde pazarladığı,
- Üretici, dağıtıcı, doluncu ve satıcı firmaların yanı sıra İdeal Makina Endüstri Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., DHE Endüstriyel Basınçlı Hava ve Gaz Çözümleri San. Tic. Ltd. Şti. (Dominick Hunter) vb. gibi müşterilere yerinde gaz üretim tesisleri ile alternatif gaz tedarik modeli sunan çok sayıda firmanın da sektörde faaliyet gösterdiği, bu firmaların kurduğu yüzün üzerinde gaz üretim tesisinin fabrikalarda ve hastanelerde çalıştığı,
- Asetilen, narkoz, hidrojen ve karbondioksit gazlarında da çok sayıda üretici ve satıcı firmanın sektörde faaliyet gösterdiği,
- LINDE'nin 2014 yılında Ankara'da yeni bir asetilen üretim tesisini devreye soktuğu, LINDE dışında MESSER, Çukurova Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş., Asilgaz Tıbbi ve Sınai Gazlar İmalat ve Ticaret Ltd. Şti. (ASILGAZ), GULF CRYO, Cangaz Gaz

Mamüleri Pazarlama Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. vb. firmalarının da asetilen üretim tesislerinin mevcut olduğu,

- Narkoz gazında da kendileri dışında birçok firmanın üretim yaptığı, Denizli Sanayi Gazları'nın 2007 yılında, LINDE'nin ve ASİLGAZ'ın da 2008 yılında Sağlık Bakanlığında üretim yeri izin belgesi aldığı, bu bilgilere ilgili Bakanlığın internet sitesinden ulaşıldığı,
- Narkoz gazının ithalat yolu ile de piyasadaki firmalar tarafından yurt dışından getirilebildiği, AIR LIQUIDE firmasının ithal ettiği narkozun dolumunu yapmak üzere 2017 yılında narkoz gazı dolum izin belgesini ilgili Bakanlıktan aldığı,
- Hidrojen gazını üreten tesislerin LINDE, TÜPRAŞ, POSCO, UNILEVER, DÜZCE CAM, Borçelik Çelik Sanayii Ticaret A.Ş., Tezcan Galvanizli Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş., Tat Metal Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş., MMK Metalurji Sanayi Ticaret ve Liman İşletmeciliği A.Ş., Tosyalı Toyo Çelik A.Ş., Atakaş Çelik San. ve Tic. A.Ş., ŞİŞECAM vb. olduğu, ilgili gaz için tesis kurma, teknolojiye erişim, işletme ya da pazarlama açısından herhangi bir kısıt bulunmadığı,
- Karbondioksit gazında da kendileri dışında LINDE, GÜNEY, BARİT, MEGAŞ, KONYA ŞEKER, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş., Tuborg Pazarlama A.Ş., HİSAR vb. gibi çok sayıda firmanın üretim, depolama ve dağıtım faaliyeti gösterdiği,
- Özet olarak birçok üretici ve satıcının yer aldığı sınai ve tıbbi gazlar pazarında kendilerinin teknolojik alanda yeniliklere daha yakın olan rakiplerinden bağımsız olarak hareket edebilmesinin mümkün olmadığı, yabancı ve güçlü sermayenin yoğun bir şekilde girmiş olduğu sektördeki diğer rakiplerine göre hiçbir konuda açık bir üstünlüğünün bulunmadığı, dolayısıyla şirketin hakim durumda olmasından bahsedilemeyeceği,
- Şirketin ilgili ürün pazarlarında hakim durumda olmadığı Kurulun 20.12.2006 tarih ve 06.92/1173-351 sayılı kararında da tespit edildiği,
- Söz konusu Kurul kararında;
 - İlgili ürün pazarlarında dalgalanma olduğu ve HABAŞ'ın zaman zaman pazar payı kazanırken zaman zaman kaybettiği,
 - HABAŞ'ın finansal açıdan rakiplerine göre bir üstünlüğünün söz konusu olmadığı, rakiplerinin çoğunlukla dünya markaları olduğu,
 - İlgili ürün pazarlarında önemli bir rekabet faktörü olan dağıtım ağı bakımından HABAŞ'ın rakiplerine göre bir üstünlüğünün bulunmadığı,
 - HABAŞ'ın fazla kapasiteye sahip olmasının pazara girişi engelleyici olmadığı,
 - En büyük müşterilerin ve hatta küçük müşterilerin HABAŞ'a karşı herhangi bir marka bağımlılığının olmadığı,
 - İthalat imkanının HABAŞ'ın gücünü azalttığı,
 - HABAŞ'ın cirosu içinde büyük payı olan müşterilerin çoğunluğunun çok güçlü olduğu, bu müşterilerin Türkiye'nin en büyük 500 sanayi kuruluşu arasında olduğu, dolayısıyla HABAŞ'ın önemli müşterilerine karşı pazarlık gücünün mevcut olmadığı;
- Tüm bu faktörler dikkate alınarak Kurulun söz konusu kararında HABAŞ'ın endüstriyel ve tıbbi gaz pazarında hakim durumda olmadığı tespit edildiği, bu

faktörlerin bugün itibarıyla da geçerliliğini koruduğu, hatta bu faktörlerin HABAŞ'ı daha da fazla zorladığı,

- Yeni rakiplerin yoğun bir şekilde pazara girmeleri ve yatırımlar yaparak kapasite ve ürün çeşitlerini artırmaları ile mevcut durumda HABAŞ'ın 2006 yılına göre bahsedilen faktörler açısından daha zayıf durumda olduğunun iddia edilebileceği,
- Üretimini yaptıkları oksijen, azot ve argon gazları doğrudan havadan elde edildiğinden hammadde maliyetinin bulunmadığı, enerji, ücretler, bakım-onarım, nakliye, amortisman vs.'nin üretilen malın maliyetini oluşturduğu,
- Bu gazların dışında kalan gazlar için ise hammadde ve yardımcı madde maliyetlerinin de (asetilen-hammaddesi karpit, narkoz-hammaddesi amonyum nitrat, hidrojen-hammaddesi doğal gaz) yukarıdaki maliyet kalemlerinin içine dahil edilmesi gerektiği,
- Hammadde ve yardımcı madde, enerji ve nakliyeye ilişkin maliyet kalemlerinin değişken, diğer maliyet kalemlerinin ise sabit maliyet kalemlerini oluşturduğu,
- Herhangi bir giriş engeli bulunmayan ve tüm tüketicilerin birçok üretici veya bayiden hizmet alabilecekleri sınai ve tıbbi gaz pazarında rekabetçi bir ortamın var olduğu,
- Fiyatların miktar, kalite, mesafe, tedarik şekli (büyük tüp, küçük tüp, tüp demeti, tank vs.), ikmal şartları (tankerle, tırla vs.), yatırım ölçeği (tank, gaz tesisatı, tüp, tüp demeti vs.), taahhütler (kesintisiz ikmal garantisi, miktar, debi, basınç, gaz sıcaklığı garantisi vs.), teminat ve ödeme gibi birçok parametrenin de göz önüne alınarak satılmak istenen miktar ile alınmak istenen miktarın eşitlendiği noktada kısaca tam rekabet koşulları içinde oluştuğu,
- Şirketin gaz satışlarının yaklaşık % (.....) kamu kurumları tarafından genellikle yıllık olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre açılan mal alım ihaleleri neticesinde yapıldığı,
- Kamu alımlarında ihale ve sözleşme süreçleri göz önüne alındığında yaklaşık 15 aylık bir sabit fiyat uygulamasının söz konusu olabildiği,
- Kamu ihale mevzuatında ihalelerde idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu, şartnamelerin rekabeti engelleyecek hususlar içermemesi gerektiği ve ihalelerde bütün isteklilere fırsat eşitliği sağlanması hususunun açıkça belirtildiği,
- Ayrıca ilgili Mal Alımı Uygulamaları Yönetmeliği'nde ihalelerde aşırı düşük teklif verilmesi durumunda idarenin yapacağı işlemlerin bulunduğu,
- Müşterilerin büyük çoğunluğunun İstanbul Sanayi Odası'na açıklanan 500 Büyük Sanayi Kuruluşu ve İkinci 500 Büyük Sanayi kuruluşu içinde yer alan kuruluşlar olduğu, bunların sektörlerinin lider kuruluşları konumunda olmalarından hareketle tüm alımlarını ciddi rekabetçi koşullar altında yapmakta olduklarının bilindiği, dolayısıyla şirketin kurumsal ve mali açıdan güçlü yapıdaki müşterilerinden bağımsız hareket etmesinin mümkün olmadığı

hususları ifade edilmiştir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. Yıkıcı Fiyat İddialarına İlişkin Değerlendirme

- (35) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmakta ve aynı maddenin ikinci fıkrasında örnek niteliğinde bazı kötüye kullanma halleri sayılmaktadır.
- (36) Bu çerçevede, yukarıda yer verilen HABAŞ'ın yıkıcı fiyatlama yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı şeklindeki başvuru konusu iddialar Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir. Söz konusu iddialar dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediği bakımından yapılacak değerlendirmede, şikâyete konu teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının ve bu teşebbüsün şikâyete konu davranışlarının kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığının analiz edilmesi gerekmektedir. Sözü edilen iki kriterden herhangi birisinin bulunmaması durumunda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlalinden bahsedilememektedir. Bu noktadan hareketle, mevcut olay bakımından, öncelikle şikâyete konu eylemin hâkim durumu kötüye kullanma davranışı teşkil edip etmediği incelenmiştir.
- (37) Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) yıkıcı fiyat, "*hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı (feragatte bulunduğu) rekabet karşısı bir fiyatlama stratejisi*" olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda yıkıcı fiyatın rekabet hukuku anlamında bir ihlal oluşturması için;
- hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi,
 - teşebbüsün kısa vadede maliyet altı satış fiyatları ile zarar etmeyi göze alması (feragatte bulunması),
 - eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olması
- gerekmektedir.
- (38) Kılavuz'a göre, hakim durumdaki teşebbüsün incelenen davranışı açısından uyguladığı fiyat ile katlandığı maliyetinin karşılaştırıldığı yıkıcı fiyat analizinde, incelenen davranış sonucunda eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olup olmadığının araştırılması esastır⁹. Bu çerçevede yıkıcı fiyat değerlendirmesinde, Avrupa Birliği (AB) uygulamasında kabul edilen anlayışa¹⁰ benzer bir şekilde, fiyatların maliyet altında kalması durumunda otomatik olarak rekabetçi anlamda bir zararın ortaya çıkacağı sonucuna ulaşılmamakta, rekabet karşısı piyasa kapamanın muhtemel olup olmadığının da incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir.
- (39) HABAŞ tarafından üretimi gerçekleştirilen her bir endüstriyel ve medikal gazın maliyeti (metreküp ya da kilogram başına) atmosfer gazları olarak nitelendirilen oksijen, azot, argon gazları -karışım gazları haricinde- ile aynı maliyet kalemlerini içermekte olup,

⁹ Kılavuz, para.51

¹⁰ Bkz. Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, OJ C 45, 24.2.2009, s. 7–20.

bunlar; hammadde, yardımcı madde^{11,12}, enerji, ücret, bakım-onarım, nakliye, amortisman ve sair kalemlerden oluşmaktadır.

- (40) Atmosfer gazları olan oksijen, azot, argon gazlarının maliyet kalemlerine ilişkin farklılık bu gazlar bakımından hammaddeye ilişkin herhangi bir maliyetin söz konusu olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu maliyet kalemi haricinde oksijen, azot, argon ile diğer endüstriyel ve medikal gazların maliyet kalemleri birbirinin aynıdır.
- (41) Yıkıcı fiyatlama analizinde asıl olan incelenen teşebbüsün fiyatlama davranışı ile kısa dönemde feragatte bulunup bulunmadığının, bir başka deyişle kaçınabileceği halde zarara katlanıp katlanmadığının tespit edilmesidir. Kılavuz'da teşebbüsün feragatte bulunup bulunmadığına dair analizde esas alınmak üzere ortalama kaçınılabılır maliyet (OKM) ölçütünün esas alınabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, hakim durumdaki bir teşebbüsün, üretiminin tamamı veya bir kısmı için OKM'nin altında bir fiyat uygulaması halinde, söz konusu üretimi gerçekleştirilerek kaçınabileceği bir zarara katıldığı ve kısa vadede feragatte bulunduğu kabul edilmektedir.
- (42) Bununla birlikte, mehz mevzuat olan AB uygulamaları kapsamında yıkıcı fiyatlama değerlendirmelerine emsal teşkil eden AB Adalet Divanının AKZO kararında, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından uygulanan fiyat, ortalama değişken maliyetin (ODM) altında ise bu uygulama ihlal olarak kabul edilmiş ve yıkıcı fiyata ilişkin üst sınır ortalama toplam maliyet (OTM) olarak belirlenmiştir. ODM ile OTM arasındaki fiyatın ise hâkim durumdaki teşebbüsün rakibi dışlama niyetinin ortaya konulması halinde ihlal niteliği taşıyacağı değerlendirilmiştir. Kurulun HABAŞ¹³, İSBAK¹⁴ ve Coca-Cola¹⁵ kararlarında da AKZO testinin uygulandığı görülmektedir. Her ne kadar ilerleyen dönemde gerek AB uygulamalarında gerekse Kurul kararlarında yıkıcı fiyatlama kullanılan maliyet ölçütü farklılaşmış ve yapılan değerlendirmelerde OKM ve uzun dönem artan maliyet (UDOAM) dikkate alınmaya başlanmış olsa da, işbu dosya kapsamında yıkıcı fiyatlama iddialarına yönelik analizin ilk adımı olarak şikayete konu olan HABAŞ'ın ilgili ürünlerindeki birim satış fiyatları (SF) ile OTM'leri karşılaştırılacak, SF'nin OTM'nin üstünde olmasının tespiti halinde yıkıcı fiyatlama iddiaları reddedilebilecektir.
- (43) HABAŞ'ın satış gerçekleştirdiği yıkıcı fiyatlama iddialarına konu olan ürünlerin Ocak-2017 ile Eylül-2018¹⁶ tarihleri arasında maliyet - fiyat analizine aşağıdaki grafiklerde yer verilmiştir.

Grafik 1: Asetilen Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

¹¹ Atmosfer gazları olarak adlandırılan oksijen, azot ve argon gazları dahil değildir.

¹² Asetilen-hammaddesi karpit, Narkoz-hammaddesi amonyum nitrat ve Hidrojen-hammaddesi doğalgazdır.

¹³ Kurulun 19.09.2006 tarih ve 06-66/887-256 sayılı kararı.

¹⁴ Kurulun 22.05.2006 tarih ve 06-35/444-116 sayılı kararı.

¹⁵ Kurulun 23.01.2004 tarih ve 04-07/75-18 sayılı kararı.

¹⁶ Teşebbüsten gelen bilgiye göre 2018 yılı son üç aylık maliyet çalışmaları halihazırda devam etmekte olduğundan son üç aylık veriler grafiklerde bulunmamaktadır.

19-11/125-53

Grafik 2: Azot Protoksit (Narkoz) Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 3: Saf Argon Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 4: Saf Azot Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 5: Saf Hidrojen Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 6: Saf Karbondioksit Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 7: Saf Oksijen Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 8: Sıvı Azot Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 9: Sıvı Karbondioksit Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

Grafik 10: Sıvı Oksijen Aylık Birim Satış Fiyatı ile Aylık Birim OTM (Ocak 2017-Eylül 2018)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: 14.02.2019 tarih ve 1051 sayılı cevabi yazının ekinde sunulan veriler.

- (44) Grafik 1-10'dan görüldüğü üzere Ocak 2017 ve Eylül 2018 tarihlerini kapsayan dönem içerisinde HABAŞ'ın şikayete konu olan oksijen, azot, azot protoksit (narkoz), hidrojen, argon, karbondioksit ve asetilen ürünlerinin satış fiyatları OTM'nin üzerinde gerçekleşmiştir. Bu doğrultuda dosya kapsamında iddia edilen şekilde bir yıkıcı fiyatlandırma uygulamasından bahsedilemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (45) Nitekim yerinde incelemede elde edilen belgelerden de HABAŞ'ın fiyatlarının şikayetçinin iddia ettiği şekilde düşük değil aksine piyasa ortalamasının üstünde olduğu anlaşılmaktadır. HABAŞ'tan elde edilen belgelerin değerlendirilmesine aşağıda yer verilmiştir.
- (46) “(çok önemli) BAYİ FİYATLARI ve İNDİRİM TALEPLERİ HAKK...” konulu aşağıdaki e-postada yer alan ifadelerden bayilerin HABAŞ'tan alış fiyatlarının piyasadaki ortalama satış fiyatlarının bile çok üstünde kaldığı, bu nedenle bayilere indirim yapmayı planladıkları görülmektedir:
- “... Yaklaşık 2 aydır tarafımıza yapılan indirim taleplerini piyasada takip ettikten sonra yeni oluşan gaz fiyatları sebebiyle bayilerimizin bizden alış fiyatlarının piyasadaki ortalama satış fiyatının bile üstünde kaldığı tespit ettik; bu sebeple ekteki analiz çerçevesinde bayilere 15'inden geçerli olmak üzere indirim yapmayı (kırmızı renkli fiyatlar) planlıyoruz. İlk etapta sıvı gaz fiyatlarına indirim yapmamayı planladık. Görüş ve onayınıza sunarım.”
- (47) “Gaz Fiyatlarımız Hk.” konulu aşağıdaki e-postada yer alan ifadelerde ise elektrik fiyatlarında, döviz kurlarında ve dövize bağlı akaryakıt fiyatlarında yaşanan düşüşler nedeniyle söz konusu maliyetlerin azaldığı, satışlardaki düşüşlerin bir nebze olsun azaltılması için sıvı gazlarda, tüplü gazlarda, özel gazlarda, tüp/manifold kiralalarında ve asetilen gazında, indirim talep edildiği görülmektedir:

“... Geçtiğimiz dönem içerisinde maliyetlerinizi etkileyen en önemli faktör olan elektrik birim fiyatlarında, Döviz fiyatlarında ve dövizle ilgili olan akaryakıt fiyatlarında gerilemeler yaşanmıştır.

Hal böyle olunca, Üretim, ithalat maliyetlerini ve nakliyenizi etkileyen bu faktörlerde indirim olmuştur.

Elektrik fiyatlarında, motorin fiyatlarında ve döviz kuru fiyatlarındaki gerilemeden dolayı Sıvı gazlarda, tüplü gazlarda, Özel Gazlarda, Tüp/Manifold Kiralarında ve Asetilen Gazında, indirim talep ediyoruz.

Yaşadığımız sıkıntılı süreçte ve finansal açıdan yaşanan daralma sürecinde satışlarımızdaki düşüşlerimizin etkisini bir nebze olsun azaltmamız için, göstereceğiniz desteklere önemle ihtiyacımız olduğunu bilgilerinize sunar. İyi çalışmalar dileriz.”

- (48) “fw.” konulu aşağıdaki e-postada yapılan fiyat teklifinin yüksek olduğu belirtilerek, fiyatlamamanın yeniden revize edilerek belirlenmesi talep edilmiştir:

“... 04/01/2019 tarihinde (.....) tarafınızca verilen gaz fiyatları paylaşılmıştır. Firmadaki yetkilerle yaptığımız görüşmelerde yaptığımız fiyatlamamanın yüksek olduğu Tarafımızca tespit edilmiştir.

Bu süreçte oldukça hacimli olan ve imaj kazanabileceğimiz bu işi kaçırmama adına, Verilen fiyatlamamanın yeniden revize edilmesi hususunda her zamanki yardım ve Desteklerinizi rica ederiz.”

- (49) “GÜNCEL FİYATLAR” konulu aşağıdaki e-postada maliyet girdilerini oluşturan elektrik, motorin ve dövizle ilgili ithal hammadde ve malzeme fiyatlarında meydana gelen artışlar nedeniyle fiyatlarda artış şeklinde bir güncellenmenin yapılacağı ifade edilmiştir:

“... Maliyet girdilerimizi oluşturan elektrik, motorin, dövizle ilgili ithal hammadde ve malzeme fiyatlarında fiyat artışları meydana gelmiştir.

Ekonominin olağan akışına aykırı gerçekleşen ve insiyatifimiz dışındaki yüksek oranlı bu maliyet artışları sebebi ile 01 Kasım 2018 tarihinden itibaren fiyatlarımızın güncellenmesi zaruri hale gelmiştir.

Sayın Firmanıza bu kapsamda uygulayacağımız birim fiyatlarımız ekte bilgilerinize sunar, kıymetli iş birliğimiz için tekrar teşekkürlerimizi arz ederiz.”...

- (50) “TRAKYA GAZ TÜP VE MTP KİRALARI İNDİRİMİ” konulu e-postada geçen ifadelerden, HABAŞ’a rakip olan LİNDE’nin satış fiyatının (.....) TL olduğunu, kendisinin alış fiyatının ise (.....) TL olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla HABAŞ’ın piyasada rakiplerine kıyasla yüksek fiyat uyguladığı söylenebilecektir. Söz konusu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“TEŞEKKÜRLER İSA BEY. BİR KAÇ MÜŞTERİME LİNDE Y.SAF.AZOT GAZINI M3 FİYATINI (.....) TL DEN VERİYOR. BENİM ALIŞIM (.....) TL. MÜŞTERİLERİ KAYBEDİYORUM. NE YAPAYIM”

- (51) “RE: Habaş sınavı gaz teklif talebiniz” konulu e-postada yer alan aşağıdaki ifadelerden elektrik, enflasyon, yakıt gibi maliyet kalemlerinin fiyatları periyodik dönemler halinde etkileyebileceği anlaşılmaktadır:

“... Fabrikamızın ihtiyacı olan endüstriyel gazlarla ilgili teklifimiz aşağıda bilgilerinize sunulmuştur.

Gaz Cinsi	Fiyat	Birim
Sıvı Azot Gazı	(.....)	TL/ton
Tank Kirası	(.....)	Usd/ay/adet
%30 Helyum + Balans Argon	(.....)	TL/m ³
Yük. Saf. Helyum	(.....)	Usd/m ³
SF6 Gazı	(.....)	Usd/kg
Nakliye Ücreti	(.....)	TL/Sefer
Tüp Kirası	(.....)	TL/gün/adet

Fiyatlara KDV dahil değildir. Fiyatların geçerlilik süresi 30.06.2019 tarihi olup, bu tarihten sonra her 6 ayda bir (Temmuz-Ocak) fiyatlar % (.....) elektrik+% (.....) enflasyon + % (.....) motorin formülüne göre revize edilecektir. Ödeme vadesi (.....) gündür. Teklifimizin olumlu karşılanması durumunda sözleşme imza edilecektir.

Teklifimiz ile ilgili olabilecek tüm sorularınızı cevaplamaktan mutluluk duyacağımızı bildirir, bu vesile ile hayırlı işler dilerim. Saygılarımla, (.....)”

- (52) Sonuç olarak HABAŞ'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen bilgi ve belgeler ile HABAŞ ve rakiplerinden gelen bilgiler neticesinde HABAŞ'ın rakiplerini yıkıcı fiyatlandırma stratejisi uygulamak suretiyle dışladığına ilişkin herhangi bir tespite ulaşılmamıştır.

I.4.2. HABAŞ'ın İhalelerde Rakiplere Göre Çok Düşük Fiyatlar Verdiği İddiasının Değerlendirilmesi

- (53) Şikayet konusu bir başka iddia, HABAŞ'ın hastanelerin medikal gaz alım ihalelerinde maliyetinin atında düşük fiyatlar teklif ederek rakiplerini saf dışı etmesine ilişkindir. Bu kapsamda ilgili dönemde HABAŞ'ın kazandığı ihalelere yönelik bilgiler aşağıdadır:

Tablo 2: 2017- 2018 Yılları Hastanelere ve İl Sağlık Müdürlüklerine Verilen İhale Fiyat Teklifleri¹⁷

İHALE FİYATLARI		ÜRÜN TÜRÜ							
İLLER	HASTANELER	Sıvı Oksijen		Narkoz		Saf Karbondioksit		Saf Oksijen	
		2017	2018	2017	2018	2017	2018	2017	2018
Şanlıurfa	Harran Üniversitesi Araştırma ve Uyg. Hast. Döner Ser. İşlt. Müd.	(.....)							
Şanlıurfa	Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğü	(.....)	(.....)						
Erzurum	T.C. Atatürk Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uyg. Merkez Müd.	(.....)	(.....)						
Aydın	Adnan Menderes Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bursa	Bursa İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Yardımcılıkları	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Erzurum	Erzurum İl Sağlık Müdürlüğü		(.....)						
Adana	T.C. Çukurova Üniv. Tıp Fak. Balçalı Hastanesi	(.....)							
Ankara	T.C. Ankara Üniv. Tıp Fak. Hast. Ds İşl. Müdürlüğü	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)				
Kayseri	T.C. Erciyes Üniv. Tıp Fakültesi Döner Sermaye S. Alma Müdürlüğü	(.....)		(.....)	(.....)				
Gaziantep	T.C. G.Antep Üniv. D.S.İ. Şahinbey Arş. Uyg. Hast.	(.....)	(.....)						

¹⁷ Söz konusu tablo kazanılan 113 ihale arasından 20 tanesi seçilerek hazırlanmış olup, HABAŞ'tan gelen cevabi yazılardan elde edilmiştir.

Ankara	T.C. Gazi Ünv. Tıp Fakültesi Hastanesi	(.....)	(.....)	(.....)					
Kahramanmaraş	T.C. K.Maraş Sütçü İmam Üniv. Uygulama ve Araştırma Hastanesi		(.....)						
Antalya	T.C.S.B. Antalya Atatürk Devlet Hastanesi	(.....)	(.....)						
İzmir	İzmir (Kuzey) İl Sağlık Müdürlüğü	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)				
İstanbul	İstanbul İli Çekmece Bölgesi Kamu Hastaneler Birliği	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ankara	T.C. SB. Ank. Dışkapı Eğt.ve Arş. Hast.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)				
İstanbul	İstanbul Anadolu (Güney) İl Sağlık Müdürlüğü	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
Konya	T.C .SB. Konya Eğt. ve Arş. Hastanesi	(.....)							
Tokat	Gaziosmanpaşa Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi	(.....)	(.....)						
Kütahya	T.C. Kütahya Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)				
Kaynak: Cevabi Yazılar									

- (54) HABAŞ'ın son iki yılda kazanmış olduğu tüm ihaleler (113 ihale)¹⁸ incelenmiş olup, inceleme sonucunda yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere HABAŞ'ın şikayete konu olan üç ildeki hastane ihalelerinden yalnızca (.....) ihalesini kazandığı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle şikayete konu olan (.....) ihalelerinde belirlenen ürünler ihaleye katılan başkaca firmalar tarafından sağlanacaktır. Dolayısıyla söz konusu bölgeler için oluşan piyasa fiyatlarına HABAŞ'ın müdahil olmadığı söylenebilecektir.
- (55) Diğer taraftan “(.....)” konulu aşağıdaki e-postada yer alan ifadelerden ihaleler için verilen fiyat tekliflerinde teşebbüsün maliyetlerinin de gözetildiği ve yazışmadaki olaydan da görüldüğü üzere maliyetlerin karşılanamaması sebebiyle gerekli fiyat teklifi verilemeyen ihalelerin kaybedildiği anlaşılmaktadır:
- “...(.....) geçen sene ihaleyi çok az farkla kaçırmamız ve bu sene şartnamesinde geçen sene (.....) tarafından yapılması gereken işlerin yapılmadığının tespiti, buna yaptığımız itirazımız, kurumun olayı kabullenen tarzındaki cevabı ve bu işin cezası ile ilgili doküman ekte bilgilerinize sunulmuştur.
- Burada yüklenici firmanın bedelsiz yapması gereken iş için. Kurumun hizmet satın sürecine gittiği kendi yazılarında görülmektedir.
- Ayrıca geçen sene şartnamesi ile verdikleri cevap da çelişki mevcuttur.
- Geçtiğimiz ihalede bu işin maliyetini göz önüne alınarak fiyatımızı belirledik ve çok az farkla kaybettik. Bu nedenle yasal haklarımız açısından konu ile ilgili görüş ve desteğinizi rica ederiz. Saygılarımla, (.....)”
- (56) İhalelere ilişkin veriler incelendiğinde ise hemen hemen tüm ihalelerde her ürünün kendi içerisinde fiyatlarının genel olarak birbirine yakın olduğu görülmektedir. Ayrıca şikayetçinin bahsettiği söz konusu hastanedeki fiyatlar ile diğer illerdeki hastane fiyatları karşılaştırıldığında, fiyatlar arasında büyük farklılıklar bulunmadığı gözlenmektedir. Aşağıdaki tabloda ise Ocak 2017- Eylül 2018 döneminde gerçekleşen

¹⁸ İhalelere ilişkin süreçte idareler, faturalama aşamasında farklı yöntemler izleyebilmektedir. HABAŞ tarafından kazanılan 113 adet ihalenin faturasının bizzat HABAŞ'ta yer aldığı; ancak Elektronik Kamu Alımları Platformu'nda (EKAP) bu sayının faturalama aşamasındaki farklılıklardan dolayı 159 adet olduğu belirtilmektedir.

19-11/125-53

ihalelerdeki en düşük fiyat teklifleri ile en yüksek OTM verilerinin karşılaştırmasına yer verilmektedir.

Tablo 3: Ocak 2017- Eylül 2018 Döneminde Oluşan Maks. Birim OTM ile Teklif Edilen Min. İhale Fiyatları

Ocak 2017-Eylül 2018	Max. Birim OTM	Teklif Edilen Min. İhale Fiyatı
Sıvı Oksijen	(.....)	(.....)
Azot Protoksit (Narkoz)	(.....)	(.....)
Saf Karbondioksit	(.....)	(.....)
Saf Oksijen	(.....)	(.....)
Kaynak: Cevabi yazılar		

- (57) Tüm bunlara ek olarak yukarıdaki tabloda ilgili ürünlere ilişkin Ocak 2017- Eylül 2018 yıllarında gerçekleşen ihalelerdeki en düşük fiyat teklifinin dahi söz konusu yıllarda oluşan en yüksek maliyetten büyük olduğu görülmektedir. Örneğin, sıvı oksijen için söz konusu yıllarda oluşan en yüksek maliyet (.....) TL; teklif edilen en düşük fiyat ise (.....) TL'dir. Benzer durumun tablodaki diğer ürünler için de geçerli olmasından hareketle ihale fiyatlarına ilişkin de yıkıcı fiyat uygulamasının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan iddialarda yer verilen bölge için HABAŞ ihale teklifinin iddia edilenden daha yüksek olduğu görülmektedir.
- (58) Yukarıda yer verilen değerlendirme ve tespitler doğrultusunda, HABAŞ'ın endüstriyel ve tıbbi gazlar pazarında kullanılan oksijen, azot, azot protoksit (narkoz) hidrojen, argon, karbondioksit ve asetilen gazlarının satışında yıkıcı fiyat uygulamadığı, ayrıca HABAŞ'ın ihalelerde düşük fiyatlar teklif etmek suretiyle şikayetçiyi piyasadan dışladığına ve şikayetçinin bayilerini kendi bünyesine dahil ettiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılmadığından, teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (59) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.