

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2020-1-004  
**Karar Sayısı** : 21-26/333-156  
**Karar Tarihi** : 20.05.2021

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Birol KÜLE  
**Üyeler** : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,  
Ahmet ALGAN, Ayşe ERGEZEN

**B. RAPORTÖRLER:** Çağlar Deniz ATA, Bilge YILMAZ, Emine HARMANKAYA,  
Ali GEZBELİ

**C. BAŞVURUDA  
BULUNAN**

: Türkiye İş Makinaları Distribütörleri ve İmalatçıları Derneği  
Temsilcisi: Av. Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN,  
Av. Dilay YEŞİLYAPRAK  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu  
34349 Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilerek geri alınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 19.04.2021 tarih ve 17156 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 12.05.2021 tarih ve 2020-1-004/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; Türkiye İş Makinaları Distribütörleri ve İmalatçıları Derneği (İMDER) tarafından yapılan başvurunun yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı ve söz konusu başvuru kapsamında dile getirilen iddiaların Rekabet Kurulunun (Kurul) 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı kararında değerlendirilmiş olması nedeniyle, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. Başvuruya İlişkin Süreç**

- (4) Kurum kayıtlarına 24.01.2020 tarih ve 781 sayı ile intikal eden başvuruda, İMDER tarafından hâlihazırda üyeleriyle paylaşılan ve/veya gelecekte paylaşılması öngörülen raporlara menfi tespit belgesi verilmesi veya bireysel muafiyet tanınması talebinde bulunulmuştur.
- (5) İMDER tarafından yapılan söz konusu başvuru hakkında Kurulun 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı kararı (İMDER Kararı) ile bildirim konu bilgi paylaşımı kapsamında yer alan raporlara 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, bununla birlikte söz konusu raporlara, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki koşulu sağlamamaları nedeniyle bireysel muafiyet de tanınamayacağına karar verilmiştir.
- (6) Diğer taraftan bahse konu Kurul kararı, İMDER temsilcilerine PTT A.Ş. Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi üzerinden 17.03.2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. Gerekçeli karar ise, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik tebligat" kenar başlıklı 7/a

maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.” hükmüne istinaden 22.03.2021 tarihinde tebellüğ edilmiştir. İMDER temsilcileri tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.04.2021 tarih ve 17156 sayı ile intikal eden yazıda ise; Kurulun 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi ve geri alınması talep edilmektedir.

## G.2. Başvurunun Konusu

(7) Başvuruda özetle;

- Uygulama kapsamında paylaşılan raporların bir kısmında yer alan bölge bilgisinin her üye teşebbüsün kendine tanımladığı bölgeyi ifade ettiği, bölgenin tanımlanması için en az üç şehrin belirtilmesi gerektiği, bölge tanımı uyarınca teşebbüslerin söz konusu raporlar kapsamında il bazında bilgilere erişimlerinin mümkün olmadığı, İMDER'e üye her bir teşebbüsün bölge tanımının farklılık gösterdiği ve yeni/ikinci el iş ve inşaat makinelerine ilişkin raporların ayrı ayrı hazırlandığı,
- Bu kapsamda, Yeni İş ve İnşaat Makineleri'ne ve İkinci El İş ve İnşaat Makineleri'ne ilişkin gerekçeli Kurul kararının tebliğinden önce paylaşılmakta olan raporlar ile Dönemlik Kiralama Raporları ve Yeni İş ve İnşaat Makineleri'ne ilişkin gelecek dönemde paylaşılması öngörülen raporlarda yer alan bilgilerin aşağıdaki tablolarda özetlendiği,

Tablo-1: Yeni İş ve İnşaat Makineleri (Gerekçeli Kararın Tebliğinden Önce Paylaşılmakta Olan Raporlar)

Raporlar	Bilgi	Alt Kırılım	Coğrafi Bakımdan	Teşebbüs/ Toplu Bazda	Aylık/ Yıllık	Bilginin Yaşı
Eski Aylık Rapor	Satış adedi	Tür/tonaj	Bölge	Toplu	Aylık	Biten ayın sonunda
Eski Üç Aylık Rapor	Pazar payı	Tür/tonaj	Türkiye	Teşebbüs	Aylık	Üç ay
Yıllık Rapor	Satış adedi	Tür/tonaj	İl	Teşebbüs	Aylık	Bir yıl
Yıllık Genel Toplam Raporu	Satış adedi	Tür/tonaj	İl	Teşebbüs	Yıllık	Biten yılın sonunda
Karşılaştırma Raporu	Satış adedi	Sınıf	Türkiye	Toplu	Aylık	Karşılaştırılan aya göre değişmektedir
Aylık Karşılaştırma Grafiği	Satış adedi	Sınıf Tür/tonaj	Bölge	Toplu	Aylık	Karşılaştırılan aya göre değişmektedir.

Tablo-2: Yeni İş ve İnşaat Makineleri (Paylaşılması Öngörülen Raporlar)

Raporlar	Bilgi	Alt Kırılım	Coğrafi Bakımdan	Teşebbüs/ Toplu Bazda	Aylık/ Yıllık	Bilginin Yaşı
Yeni Aylık Rapor (V1)	Satış adedi	Tür/tonaj	Bölge	Teşebbüs	Aylık	Biten ayın sonunda
Yeni Aylık Rapor (V2)	Satış adedi	Tür/tonaj	Türkiye	Teşebbüs	Aylık	Biten ayın sonunda
Yeni Üç Aylık Rapor	Satış adedi	Tür/tonaj	İl	Teşebbüs	Aylık	Üç ay

Tablo-3: İkinci El İş ve İnşaat Makineleri (Gerekçeli Kararın Tebliğinden Önce Paylaşılmakta Olan Raporlar)

Raporlar	Alt Kırılım	Coğrafi Bakımdan	Teşebbüs/ Toplu Bazda	Aylık/ Yıllık	Bilginin Yaşı
Eski Dönemlik Rapor (V1)	Sınıf	Bölge	Toplu	Üç aylık	Biten çeyreğin sonunda
Eski Dönemlik Rapor (V2)	Sınıf	Bölge	Teşebbüs	Üç aylık	Üç ay (bir sonraki çeyreğin sonunda)
Yeni Dönemlik Rapor	Sınıf	Bölge	Teşebbüs	Üç aylık	Biten çeyreğin sonunda
Karşılaştırma Raporu	Sınıf	Türkiye	Toplu	Üç aylık	Karşılaştırılan üç aya göre değişmektedir.
Dönemlik Karşılaştırma Grafiği	Sınıf	Bölge	Toplu	Üç aylık	Karşılaştırılan aya göre değişmektedir.
Sıfır Makine Karşılaştırma Raporu	Sınıf	Bölge	Toplu	Üç aylık	Karşılaştırılan aya göre değişmektedir.

Tablo-4: Dönemlik Kiralama Raporları (Paylaşılması Öngörülen Raporlar)

Raporlar	Alt Kırılım	Coğrafi Bakımdan	Teşebbüs/ Toplu Bazda	Aylık/ Yıllık	Bilginin Yaşı
Eski Dönemlik Rapor (V1)	Sınıf	Bölge	Toplu	Üç aylık	Biten çeyreğin sonunda
Eski Dönemlik Rapor (V2)	Sınıf	Bölge	Teşebbüs	Üç aylık	Üç ay (bir sonraki çeyreğin sonunda)
Yeni Dönemlik Rapor	Sınıf	Bölge	Teşebbüs	Üç aylık	Biten çeyreğin sonunda
Karşılaştırma Raporu	Sınıf	Türkiye	Toplu	Üç aylık	Karşılaştırılan üç aya göre değişmektedir.
Dönemlik Karşılaştırma Grafiği	Sınıf	Bölge	Toplu	Üç aylık	Karşılaştırılan aya göre değişmektedir.
Sıfır Makine Karşılaştırma Raporu	Sınıf	Bölge	Toplu	Üç aylık	Karşılaştırılan aya göre değişmektedir.

- Bununla birlikte İMDER Kararı'nın 46. paragrafında da belirtildiği üzere "Yıllık Kiralama Raporu" adı altında teşebbüslerin yıllık kiralama adetlerinin paylaşıldığı, coğrafi bazda alt kırılımın olmayacağı, coğrafi dağılımın Türkiye olarak belirleneceği, teşebbüs bazında ve tür/tonaj alt kırılımı ile sunulan ve son olarak otuz günden kısa ve uzun kiralama olmasına göre "uzun dönem kiralama adetleri" ile "kısa dönem kiralama adedi" şeklinde bir alt kırılımın olduğu bir raporun bulunduğu,
- İlgili başvuru kapsamında, üye teşebbüslerin İMDER'e bilgi iletip iletmemekte özgür oldukları; veri paylaşmamaları durumunda teşebbüslere herhangi bir yaptırım uygulanmayacağına belirtildiği ve veri paylaşmayan teşebbüslerle bazı raporların paylaşılmayacağına kurgulandığı ve pazarda etkinlik doğması adına veri girişi gerçekleştirmeyen teşebbüslerin de başvuru konusu raporlara erişimi tamamen kısıtlanmadığı,
- İMDER Kararı'nda da belirtildiği üzere, geçmiş tarihli verilerin değişiminin rekabeti kısıtlama olasılığının, güncel ve geleceğe yönelik verilerin değişimine kıyasla daha düşük olduğu, bu çerçevede İMDER tarafından gerekçeli karar öncesinde paylaşılmakta olan ve paylaşılması öngörülen bilgiler bakımından da teşebbüslerinin birbirlerinin geleceğe yönelik planlarını ve öngörülerini elde etmesini sağlayacak rekabete duyarlı nitelik taşımadığının ilgili başvuru kapsamında belirtildiği, İMDER Kararı'nın 93. paragrafında "İMDER'in hazırladığı ve

*hazırlayacağı raporlarda yalnızca üye teşebbüslere ait satış adedi ve pazar payı bilgileri yer almaktadır. Bu bilgilerin rekabete duyarlı oldukları söylenebilecekse de, fiyat, maliyet ve geleceğe yönelik stratejiler gibi bilgilere kıyasla ilgili pazardaki rekabeti olumsuz etkileme ihtimallerinin daha düşük olduğu değerlendirilmektedir.”* denilmek suretiyle paylaşımı öngörülen verilerin rekabeti kısıtlayıcı etki doğurma olasılığının düşük olduğunun onaylandığı,

- Kurul tarafından İMDER Kararı'nda bilgi değişimine yönelik menfi tespit-muafiyet analizi değerlendirmesinde, bilgi değişimine konu unsurlar arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu bağlamda Kurulun, teşebbüs bazında aylık satış miktarı verilerini görece rekabetçi açıdan daha riskli olarak değerlendirirken; dönemlik rapor ve altı aylık veri eskitmeli rapor gibi potansiyel olarak daha az riskli alanların bulunduğunu belirtildiği,
- İMDER tarafından Kurul kararı öncesinde paylaşılan/paylaşılması öngörülen raporlar arasında altı aylık veri eskitmeli raporun bulunmamasına ek olarak Kurul kararında *“Öte yandan bildirim konusu bilgi değişiminin esas odağını oluşturan yeni aylık raporda teşebbüs bazında (bireysel veri) bölge seviyesinde satış miktarı bilgisi ve yeni üç aylık veri eskitme raporunda il seviyesinde teşebbüslerin kümülatif ve selektif satış miktarı bilgisi rekabetçi değerlendirmeler bakımından paylaşılması planlanan diğer parametrelerden daha endişe doğurucu niteliği haiz olduğu değerlendirilmektedir.”* denilmek suretiyle başvurusu konusu bilgi paylaşımının odağının “yeni aylık rapor” ve “yeni üç aylık rapor” olduğunun teyit edildiği.
- İMDER Kararı'nın devamında, bazı raporların bölge seviyesinde teşebbüs bazlı satış miktarı verilerini bazı raporların ise il bazında satış miktarı bilgisini içereceği belirtildikten sonra aylık ve üç aylık raporda yer alması beklenen verilere kıyasla daha detaylı bilgi paylaşımlarının öngörüldüğü raporların da yer alacağı ifade edildiği ve ayrıca İMDER tarafından paylaşılacak olan veriler arasında bireysel veri olarak kabul edilmesi gereken teşebbüs bazlı satış miktarı verilerinin bulunduğu hususuna da değinildiği,
- Sözü edilen hususlara ek olarak, İMDER'e üye olan teşebbüslerin pazarın %95'ini teşkil ettiğinin değerlendirildiği, bununla birlikte, kararda kesin bir ilgili ürün pazar tanımına yer verilmediği, bu noktada kararın 22. dipnotunda *“Bilgi değişimine konu veri rekabete duyarlı veri kapsamında olduğundan ve ayrıca teşebbüs bazında paylaşım öngörüldüğünden, menfi tespit değerlendirmesini değiştirmeyeceğinden hareketle bilgi değişiminin pazarı kapsama derecesi, bilgi değişiminin sıklığı, söz konusu pazarın özellikleri gibi hususlara bu bölümde ayrıca yer verilmesine gerek görülmemiştir.”* denilerek bilgi değişimine konu tüm verilerin rekabete duyarlı ve teşebbüs bazında paylaşımına yönelik olduğunun öngörüldüğü,
- Bireysel muafiyet değerlendirmesi kapsamında yapılan incelemelerde ise değerlendirmeye konu bilgi değişiminin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşullardan (a), (b) ve (c) bentlerini karşıladığı; bununla birlikte, (d) bendinde yer alan *“zorunluluk”* koşulunu sağlamadığının ifade edildiği, bahse konu koşula ilişkin değerlendirmede;
  - Yeni Aylık Raporlardaki (V1-V2) bilgi paylaşımında bu verilerin toplulaştırmaya tabi tutulmadan teşebbüsler bazında ve sadece İMDER üyeleriyle paylaşılacak olması, söz konusu verilerin oldukça yakın tarihli olması ve bu verilerin her ay paylaşılmasının planlanmasının, ilgili pazarlardaki stratejik belirsizliği arttırabileceği ve tarafların bağımsız davranma güdülerini zedeleyebileceği böylelikle rakip teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu ve

anlaşmayı kolaylaştırmak suretiyle ilgili pazarlardaki rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabileceği,

- Yeni Üç Aylık Rapor'da verilerin teşebbüs ve il bazında ve sadece İMDER üyeleriyle paylaşılmasının rekabetçi endişeler taşıdığı,
- Yeni Dönemlik Rapor'da paylaşılacak verinin yaşı yeterince eskimediğinden pazardaki stratejik belirsizliği etkileyebileceği ve rakipler arasındaki bir koordinasyon riski oluşabileceği ve rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanabileceği,
- Bilgi değişiminin kamuya açık bir şekilde değil sadece İMDER üyelerinden veri paylaşanlarla paylaşılacak olmasının rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlayabileceği,
- Bazı raporların üç ili kapsayacak bölgeler bazında sunulması, iş makinelerinin belli büyük projelerde kullanılması, bir kez kullanılan iş makinasının başka bölgelere de taşınabilmesi sebepleriyle verilerin bölgesel olarak şeffaflaşmasının rekabetçi açıdan çeşitli risklere yol açacağı,
- Aylık, üç aylık, dönemlik ve karşılaştırma raporlarının birbirlerini tamamlayıcı niteliğe haiz olduğu, aylık raporlarda yer verilmeyen verilerin üç aylık raporlarda yer verildiği, üç aylık raporda yer verilmeyen verilerin dönemlik raporlarda yer verildiği dolayısıyla üye teşebbüslerin yılın her zamanında birbirini denetleme imkân ve yetisine sahip olacağı,
- Pazar her ne kadar dinamik ve karmaşık yapıya sahip olsa da paylaşılacak veriler aracılığıyla pazarın şeffaflık seviyesinin artarak teşebbüsler arası koordinasyon sonucuna yol açabileceği

hususlarının ifade edildiği, ek olarak, paylaşılmakta olan raporların teşebbüs bazlı veri paylaşımını öngörmesi, veri paylaşım sıklığı, paylaşılacak verilerin sınırlarının ve hangi amaçla toplandığının net olmaması, paylaşılacak verilerin gerçek anlamda kamuya açık veri nitelendirilmesinin mümkün olmaması, bilgi değişiminin sıklığı, verilerin bağımsız bir araştırma şirketi tarafından değil de dernek çalışanları tarafından derlenecek olması nedenleriyle rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırladığı, dolayısıyla söz konusu raporların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki koşulu karşılamadığı sonucuna ulaşıldığı, karar sonucunda ise, uygulama kapsamında sunulan bütün bilgi değişimi uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer aldığı ve rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtladığının değerlendirildiği, bununla birlikte aşağıda sıralanan maddi hataların kararda mevcut olduğu;

- i. Kararın 22. dipnotunda "*bilgi değişimine konu veriler rekabete duyarlı veri kapsamında olduğundan ve ayrıca teşebbüs bazında paylaşım öngörüldüğünden*" ifadelerine yer verildiği, Kurulun kendi değerlendirmesine göre, İMDER Kararı'nın 74. paragrafında, bilgi değişimi kapsamında dönemlik rapor ve altı aylık veri eskitmeli rapor gibi potansiyel olarak daha az riskli alanların değerlendirildiği,

Menfi tespit/muafiyet başvurusu kapsamında İMDER tarafından paylaşımı öngörülen raporlar arasında altı aylık veri eskitmeli rapor yer almadığı, bununla birlikte Kurulun değerlendirmesi kapsamında, "*potansiyel olarak daha az riskli*" olduğu ifade edilen alanların rekabete duyarlı veri olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin düşünüldüğü, nitekim İMDER tarafından paylaşılması öngörülen tüm veri setlerinin teşebbüs bazında paylaşımının öngörülmesinin de söz

konusu olmadığı, yukarıda yer verilen tablolar doğrultusunda, bilgi değişimi kapsamında teşebbüslerin bireysel verilerinin yer aldığı raporların bulunduğu gibi bireysel verilerin hiçbir şekilde bilgi değişimine konu olmadığı raporların da bulunduğu,

- ii. Benzer şekilde, İMDER Kararı'nın 110. paragrafında yer alan *“paylaşılmakta olan raporların teşebbüs bazlı veri paylaşımını öngörmesi, veri paylaşım sıklığı, paylaşılacak verilerin sınırlarının ve hangi amaçla toplandığının net olmaması, paylaşılacak verilerin gerçek anlamda kamuya açık veri nitelendirilmesinin mümkün olmaması, bilgi değişiminin sıklığı, verilerin bağımsız bir araştırma şirketi tarafından değil de dernek çalışanları tarafından derlenecek olması nedenleriyle rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırladığı”* ifadesinden, Kurul nezdinde başvuruya konu bilgi değişimi çerçevesinde bütün verilerin teşebbüs bazlı veri paylaşımının öngörüldüğü, aynı sıklıkta paylaşıldığı ve sınırlarının ve hangi amaçla toplandığının net olmadığı yönünde bir algı oluştuğunun gözlemlenmediği, bu yaklaşımın maddi vakayı yansıtmadığı,
- Buna ek olarak karar incelendiğinde, incelemeye konu hususların Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde eksiksiz ve gereği gibi değerlendirilmediği, bu kapsamda bahse konu Kurul kararının sonucuna etkili olan ve aşağıda sıralanan bazı hukuki hataları barındırdığı;
  - i. Kararda, Kurul tarafından öncelikle bilgi değişimine konu unsurlar arasında bir ayrıma gidilmesi gerekliliğinin belirtildiği ve bilgi değişimine konu unsurlardan teşebbüs bazında aylık satış miktar verileri görece rekabetçi açıdan daha riskli olarak değerlendirilebilecek iken dönemlik rapor ve altı aylık veri eskitmeli rapor gibi potansiyel olarak daha az riskli alanlar oluştuğunun açıkça belirtildiği, kararın devamında *“bildirim konusu bilgi değişiminin esas odağını oluşturan yeni aylık raporda teşebbüs bazında (bireysel veri) bölge seviyesinde satış miktarı bilgisi ve yeni üç aylık veri eskitme raporunda il seviyesinde teşebbüslerin kümülatif ve selektif satış miktarı bilgisi rekabetçi değerlendirmeler bakımından paylaşılması planlanan diğer parametrelerden daha endişe doğurucu niteliği haiz olduğu değerlendirilmektedir.”* ifadelerine yer verildiği<sup>1</sup>, söz konusu değerlendirmeler kapsamında, Kurulun İMDER tarafından paylaşımı yapılan/öngörülen raporlar özelinde değerlendirme yapmadığı, öte yandan, kararın hiçbir bölümünde sözü edilen ayrımın dosya özelindeki sonuçlarına da yer verilmediği,  
Örneğin, Kurulun güncel TÜRKLİM Kararı'nda<sup>2</sup> potansiyel olarak daha az riskli görülen alanların herhangi bir rekabetçi endişe doğurmayacağı ve bu veriye yönelik menfi tespit belgesi verilebileceğinin ifade edildiği, İMDER Kararı'nda potansiyel olarak daha az riskli görülen verileri içeren raporların menfi tespit belgesi alamayacağına dair varılan sonucun TÜRKLİM Kararı'ndan farklılaşmasına yönelik bir açıklama veya değerlendirmenin bulunmadığı,
  - ii. Kararın 74. paragrafında yer alan *“...bilgi değişimine konu unsurlardan teşebbüs bazında aylık satış miktar verileri görece rekabetçi açıdan daha riskli olarak değerlendirilebilecek iken dönemlik rapor ve altı aylık veri eskitmeli rapor gibi potansiyel olarak daha az riskli alanlar oluşturmaktadır.”* ifadelerine yer verildiği, ancak İMDER tarafından paylaşılan veya paylaşılması öngörülen

<sup>1</sup> İMDER Kararı 76. paragraf.

<sup>2</sup> Rekabet Kurulunun 14.11.2019 tarih ve 19-40/655-280 sayılı kararı.

raporlar arasında altı aylık veri eskitmeli rapor örneğinin bulunmadığı, bununla birlikte bahsi geçen altı aylık veri eskitmeli raporların Kurulun 19.11.2020 tarihli ve 20-50/687-301 sayılı İSDER Kararı'nda yer aldığı görülmektedir. Bu bağlamda ilgili Kurul kararının İMDER tarafından paylaşılan veya paylaşılması öngörülen raporlar özelinde değerlendirme yapılmadığına işaret ettiği,

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun Görev ve Yetkileri" kenar başlıklı 27. maddesinde *"İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek"* hususunun Kurulun görev ve yetkileri arasında sayıldığı, bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinde "Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar" sayılmakta olup bu hususlar arasında ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesinin yer aldığı, bu kapsamda Kurulun menfi tespit ve muafiyet taleplerini değerlendirirken her başvuru özelinde detaylı değerlendirme yapması ve sunulan tüm hususları göz önünde bulundurarak karar vermesinin gerektiği, ancak İMDER Kararı'nda, menfi tespit/muafiyet başvurusu kapsamında yer almayan altı aylık veri eskitmeli raporlara atıfta bulunularak, bu nevi raporların yer aldığı İSDER Kararı'nda<sup>3</sup> yer alan değerlendirmelere aynen yer verildiği, söz konusu hususun, İMDER tarafından paylaşılan veya paylaşılması öngörülen raporlar özelinde değerlendirme yapılmadığına işaret ettiği ve İMDER Kararı'nın ilgili pazarın özellikleri ve paylaşılması öngörülen raporların pazar üzerindeki etkilerine ilişkin yeterli inceleme ve değerlendirme yapılmadan verildiğinin düşünüldüğü,

- iii. İMDER tarafından gerekçeli Kurul kararının tebliğinden önce paylaşılan ve paylaşılması öngörülen raporların kategorik bir değerlendirme metoduyla incelenerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ve Kurulun önceki kararları paralelinde ayrıntılı bir analize tabi tutulmadığının düşünüldüğü, İMDER Kararı'nda menfi tespit/muafiyet başvurusunda yer verilen raporların toplu ve teşebbüs bazlı, bölge ve il seviyesinde, tür/tonaj, sınıf gibi kırılımlara göre farklılaştığının belirtildiği, bu kapsamda kararda; bazı raporların bölge seviyesinde teşebbüs bazlı satış miktarı verilerini bazı raporların ise il bazında satış miktarı bilgisini içereceği, öte yandan aylık ve üç aylık raporda yer alması beklenen verilere kıyasla daha detaylı bilgi paylaşımlarının öngörüldüğü raporların da yer aldığı, veriler arasında bireysel veri olarak kabul edilebilecek teşebbüs bazlı satış miktarı verisi bulunduğu ifade edildiği, ancak tüm raporların bölge/teşebbüs bazlı olmadığı, kapsamlarının farklılaştığı dikkate alındığında, raporlar özelindeki değerlendirmelerin de farklılaşması beklenmekte iken, tüm raporların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirildiği,
- iv. İMDER Kararı'nda kesin bir ilgili ürün pazarı tanımına gerek duyulmadığı belirtilmesine<sup>4</sup> karşın İMDER'e üye teşebbüslerin pazarın %95'ini teşkil ettiği değerlendirmesine yer verildiği, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafı uyarınca, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmadığı ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etkisinin söz konusu olması nedeniyle kararda ilgili pazar tanımı yapılmasının gerekli görülmediği anlaşılmaktaysa da kararın 78. paragrafında yer alan *"Her ne kadar teşebbüs temsilcisi tarafından iş ve inşaat makineleri pazarının*

<sup>3</sup> Kurul'un 19.11.2020 tarihli ve 20-50/687-301 sayılı kararı.

<sup>4</sup> İMDER Kararı 14. paragraf.

*istikrarlı yapı sergilemediği ve koordineli sonuç doğurmaya elverişli olmadığı ifade edilse de İMDER'e üye olan teşebbüslerin pazarın %95'ini teşkil ettiği dikkate alındığında başvuruya yönelik daha detaylı bir inceleme yapılması gerekmiştir.”* yargısının göz önünde bulundurularak ilgili pazar tanımlamasının ve ayrıntılı olarak değerlendirilmesinin işbu dosya özelinde eksik incelemeye neden olduğu,

- v. İMDER Kararı'nın 22. dipnotunda yer alan *“Bilgi değişimine konu veri rekabete duyarlı veri kapsamında olduğundan ve ayrıca teşebbüs bazında paylaşım öngörüldüğünden, menfi tespit değerlendirmesini değiştirmeyeceğinden hareketle bilgi değişiminin pazarı kapsama derecesi, bilgi değişiminin sıklığı, söz konusu pazarın özellikleri gibi hususlara bu bölümde ayrıca yer verilmesine gerek görülmemiştir.”* açıklamasının, maddi hata barındırmamasının yanı sıra 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde tam bir analiz yapılmadığı yönünde yorumlanabileceği, bilgi değişimine konu tüm verilerin rekabete duyarlı veri kapsamında olduğu ve teşebbüs bazında paylaşımının öngörüldüğü tespitinin somut vaka özelinde gerçeği yansıtmaması bir kenara; bahse konu tespitin bir an için somut olayın özelliklerini yansıttığı kabul edilse dahi; sözü edilen hususların varlığı, bilgi değişiminin pazarı kapsama derecesi, bilgi değişiminin sıklığı ve pazarın özellikleri gibi yönlerden incelenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırdığı, nitekim Kurulun teşebbüs bazında rekabete duyarlı verilerin paylaşıldığı durumlarda dahi pazarın özelliklerini (örn. alıcı gücü) dikkate alarak bireysel muafiyete karar verdiği kararları da bulunduğu<sup>5</sup>,
- vi. İMDER Kararı incelendiğinde, menfi tespit/muafiyet bildirimine konu bilgi değişiminin bireysel muafiyetin (d) bendi çerçevesinde değerlendirilmesi noktasında, Kanun'da yer verilen *“Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması”* testinin eksiksiz ve gereğince uygulanmadığının düşünüldüğü, Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da yer verildiği üzere, sözü edilen madde kapsamında yapılacak değerlendirmede etkinlik kazanımlarının elde edilmesi ve tüketiciye yansıtılması için rekabeti kısıtlama riskini en az düzeyde taşıdığı taraflarca kanıtlanması gerektiği, bununla birlikte, Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendine ilişkin yapılan analizde, kısıtlamaların etkinliklerin elde edilebilmesi bakımından neden zorunlu olanın ötesinde olduğunun değerlendirilmesinden ziyade, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde veya bireysel muafiyete ilişkin diğer şartlar kapsamında yapılan veya yapılması gereken tespit ve değerlendirmelerin tekrar edildiği,

Bununla birlikte kararda, bazı raporların üç ili kapsayacak bölgeler bazında sunulacağı bildirildiği, sektöre ilişkin verilen bilgiler dâhilinde verilerin bölgesel olarak şeffaflştırılmasının rekabetçi açıdan çeşitli risklere yol açabileceği değerlendirilmesi yapıldığı, ancak işbu başvuru kapsamında ilgili pazar tanımı yapılmadığından sektöre ilişkin ayrıntılı analizlere yer verilmediği, bu doğrultuda, ilgili pazarın yapısına aykırı şekilde, çeşitli varsayımlar altında teşebbüslerin yalnızca belirli bir ile yönelik verilere erişebileceği şeklinde değerlendirmede bulunduğu, ancak menfi tespit/muafiyet başvurusu kapsamında cevaplanan bilgi talebinde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere teşebbüsler tarafından tercih edilen en az üç il içeren bölge tanımı, genellikle yılın başında firmanın talebiyle değiştirilebildiği, üye teşebbüsün talep etmediği sürece bölge tanımı değişmediği ve bölge tanımının sürekli değiştirilmediği,

<sup>5</sup> Kurulun 14.11.2019 tarihli ve 19-40/655-280 sayılı kararı.



dolayısıyla teşebbüslerin belli bir dönemde belli bir teşebbüsün satış adedi başta olmak üzere çeşitli verilerine erişmesi söz konusu olmadığı,

vii. Bilgi değişimine dair önceki Kurul kararlarında, İMDER Kararı'nda (d) bendine sıralanan hususların bireysel muafiyet verilmesine engel olmadığına görüldüğü, sözü edilen Kurul kararlarına, İMDER Kararı'nda atıf yapılmasının da bu kapsamda önemli görüldüğü, öte yandan, önceki Kurul kararlarında muafiyetin şartlarını taşıdığı kabul edilen unsurların, İMDER Kararı'nda farklı değerlendirilerek muafiyet talebinin reddine karar verilmesinin sebeplerinin karardan anlaşılacağı, bu çerçevede, İMDER Kararı'nda bireysel muafiyetin (d) bendi çerçevesinde yapılan analizlerin değerlendirilmesine ilişkin;

- Kurulun bilgi değişimini inceleyen geçmiş kararlarına bakıldığında, verilerin dernek çalışanları tarafından toplanmasının genellikle problemlili görülmediği<sup>6</sup>, dahası sözü edilen verilerin, bilginin oldukça kıymetli olduğu finans, enerji ticareti gibi sektörlerde endüstri temsilcilerinden oluşan teşebbüs birliklerince toplanmasında da bir beis görülmediği<sup>7</sup>, keza Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'un (Yatay Kılavuz) 69. paragrafında, *"Satış, kapasite verileri ya da girdi ve bileşen maliyetleri gibi verilerin bir meslek birliği ya da pazar araştırma şirketi tarafından toplanması ve toplulaştırılmış halde yayınlanması, sektörün ekonomik durumuna ışık tutacağından, tedarikçilerin ve müşterilerin yararına olabilir"* ifadelerine yer verildiği, bu çerçevede, Yatay Kılavuz'da ve önceki kararlarda bilgi değişimlerine konu verilerin sektör oyuncularının oluşturduğu teşebbüs birlikleri tarafından toplanamayacağına dair bir yaklaşım bulunmadığı, diğer taraftan, İSDER Kararı'nda verilerin bağımsız bir araştırma şirketi tarafından derlenmesine yönelik bir "yükümlülük" öngörülmesinin gerekçelerine yer verilmediği,
- Kurulun BKM/Risk Merkezi Kararı'nda<sup>8</sup>; *"Paylaşım kamuya açık değil yalnızca üyeler arasında yapılmaktadır. Ancak RİSK MERKEZİ üyeleri finansal hizmetler piyasasının hemen hemen tamamını oluşturmaktadır. Bu açıdan veri paylaşımının dışında kalan herhangi bir rakip firmanın olmadığı anlaşılmaktadır."* ifadelerine yer verildiği, bu çerçevede, sektörün neredeyse tamamını oluşturduğu Kurul kararında da ifade edilen İMDER'in menfi tespit/muafiyet talebinin reddinin sözü edilen kararda yer alan değerlendirmelerle bağdaşmadığı, kaldı ki, İMDER tarafından derlenmekte olan raporların, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra, öğrenciler, basın yayın kuruluşları, sektördeki çeşitli teşebbüsler gibi üçüncü kişiler ile talepleri üzerine de çeşitli kapsamlarda paylaşılabilirdiği,
- Kurul kararında İMDER üyesi olan iki asil üye tarafından önerilme şartına atıf yapılarak, İMDER'e üyelik koşullarının makul olmaktan uzak olduğu değerlendirmesinin yapıldığı, öte yandan, Kurulun TÜAD Kararı'nda<sup>9</sup> *"Dernek tüzüğünde tanımlanan üyelik koşullarına göre üye olmak isteyen teşebbüsün sektörde en az bir yıl faaliyette bulunuyor olması, cirosunun en az yıllık 250.000 Amerikan Doları olması, GAB ve ISO:20252 belgelerine sahip olması"* koşullarının makul karşılandığı, bu çerçevede, İMDER tarafından getirilen iki asil üye tarafından önerilme şartının makul

<sup>6</sup> Kurulun 15.02.2018 tarih ve 18-05/79-43 sayılı; 14.07.2011 tarih ve 11-43/916-285 sayılı kararları.

<sup>7</sup> Kurulun 07.05.2020 tarih ve 20-23/296-143 sayılı; 26.12.2019 tarih ve 19-46/785-342 sayılı kararları.

<sup>8</sup> Kurulun 20.04.2016 tarih ve 16-14/217-94 sayılı kararı.

<sup>9</sup> Kurulun 25.06.2014 tarih ve 14-22/436-198 sayılı kararı.

olarak değerlendirilmesinin gerekçesiz olduğu, kaldı ki; İMDER'e üyelik başvuruları kapsamında esas olarak, başvuru sahiplerinin ilgili pazarda distribütör veya imalatçı seviyesinde faaliyet göstermeleri şartının arandığı ve bugüne kadar "iki asil üye tarafından önerilme" şartına bağlı olarak reddedilen herhangi bir başvurunun bulunmadığı, dolayısıyla Kurul kararı kapsamında makul olmadığı yönünde değerlendirme yapılan üyelik şartının uygulanmadığı,

- İMDER tarafından paylaşılacak olan raporların, sektör açısından öngörülebilirlik sağlamayı ve kamu otoritelerine gerekli bilgileri sunmayı amaçladığı, sektör açısından öngörülebilirlik ise teşebbüslerin piyasadaki konumlarına ve piyasaların genel vaziyetinin ne olduğuna dair bilgi edinebilmesine bağlı olduğu, sözü edilen çerçevede, raporların birbirlerini tamamlayıcı niteliği haiz olmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu düşünüldüğü ve paylaşım konusu verilerin tamamının geçmişe yönelik satış adedi bilgisi olup, bilgi değişimi kapsamında geleceğe dönük stratejik kabul edilebilecek hiçbir veri paylaşılmadığı, öte yandan raporlardaki detaylandırmaların esasen, verilerin eskitilmesi yoluyla rekabetçi endişelerin bertaraf edilmesi amacıyla hizmet ettiği, bu kapsamda, raporlardaki verilerin hiçbir surette teşebbüslerin geleceğe yönelik stratejilerine erişim imkânı tanımadığı, işbirlikçi sonuçlara yol açacak derecede pazarın şeffaflaştırılmadığı ve teşebbüslerin geleceğe dönük stratejik verilerinin sirküle edilmemesine ilişkin her türlü önlemin bilgi değişimi kapsamında alındığı,
- Kurul tarafından da kabul gören pazarın karmaşık yapısına bağlı olarak aylık satış adetlerinin dönemsel olarak büyük oranda değişiklik gösterdiği; bu dönemsel değişikliklerin dolayısıyla hâlihazırda pazarda yeterli belirsizlik yarattığı ve teşebbüslerin birbirlerinin geleceğe yönelik stratejilerini öngörmelerini sağlama imkânı bulunmadığı, hal böyle iken pazarın yapısından dolayı aylık satış adedi bilgileri dahi güncel veri niteliğini kaybettiği, mevcut Aylık Rapor'da satış adedi bilgilerinin kümülatif olarak derlenmesinin de İMDER'in rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması adına ihtiyatlı davrandığını gösterdiği,
- Menfi tespit ve muafiyet talebi bildirim formunda açıklandığı üzere, ikinci el makinelerle ilişkin olan ve üye teşebbüslerle paylaşılan Eski Dönemlik Rapor'un ilk versiyonunda üç aylık satış adedi bilgilerinin ilgili çeyrek sonunda bireysel olarak paylaşıldığı, ikinci alternatifin ikinci versiyonunda da üç aylık satış adedi bilgilerinin üç ay eskitildiği görüldüğü, söz konusu süreyi aşan verilerin, ilgili pazarın yapısı gereği geçmişe dönük sayılacağı, ayrıca bilgi değişimi kapsamında geleceğe yönelik hiçbir bilginin paylaşılmayacağı dikkate alındığında, rekabetin zorunlu olandan daha fazla kısıtlanmadığı sonucuna ulaşıldığı,
- Rekabet hukuku kapsamında pazarın şeffaflığının artmasına dair değerlendirmeler özelinde dikkate alınması gereken hususun, artan pazar şeffaflığının işbirlikçi sonuçlara yol açıp açmayacağı olduğu, Yatay Kılavuz'un 61. paragrafında sözü edilen hususun ortaya konulabilmesi noktasında, bilgi değişimi öncesinde şeffaflık ne kadar düşükse bilgi değişiminin rekabeti bozucu etkisinin o kadar yüksek olacağı, bilgi değişimi öncesi şeffaflık düzeyinin ise pazardaki teşebbüs sayısı ve alım satım işlemlerinin alenilik derecesi gibi faktörlere bağlı olduğu, sözü edilen

şeffaflık düzeyinin değeriendirilmesinde kilit noktanın teşebbüslerin mevcut bilgiyi, rakiplerinin davranışlarını öngörmek için ne ölçüde kullanabileceğinin belirlenmesi olduğunun ifade edildiği, ancak İMDER Kararı'nda bahse konu unsurların hiçbirinin değeriendirilmediği,

- Öte yandan kararda, "koordineli sonuç yaratma şüphesine" vurgu yapıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde, şüphenin bir değeriendirme unsuru olarak tanımlanmasının mümkün olmadığı değeriendirildiği, bu noktada yapılacak değeriendirmede, Kanun'un 4. maddesine atıfla, rekabeti kısıtlama amacı, etkisi veya potansiyel etkisinin en azından teorik düzeyde ortaya konulması gerektiği, bu çerçevede, pazar şeffaflığının işbirlikçi sonuca yol açıp açmayacağına dair Kurul kararında bir değeriendirme yapılmadığı,
- Kurul kararında yer verilen söz konusu hususun, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi bakımından uyumsuzluk yaratmasının nedeni anlaşılamadığı, zira işbu başvuru kapsamında daha önce açıklandığı üzere, teşebbüsler tarafından belirlenen bölge, genellikle yılın başında belirlendiği ve üye teşebbüsün talep etmediği sürece değerişmediği, bölge tanımının teşebbüs özelinde sürekli değerişmediğinden, teşebbüslerin keyfi şekilde ulaşmak istediği il verilerine göre üç il seçmesinin de söz konusu olmadığı, dolayısıyla belirli bir dönem içinde büyük bir projenin olmadığı iki ille birlikte seçim yapılması yoluyla yalnızca tek bir ille ilişkin verilere ulaşılmasının mümkün görünmediği, söz konusu uygulama ile amaçlanan etkinin de verilerin toplulaştırılması yoluyla rekabeti kısıtlayıcı etki yaratılmaması ve rekabetçi ortamın sürdürülebilirliğinin sağlanması olduğu, bu çerçevede, sözü edilen değeriendirmenin Kanun'un ilgili bendinde yer alan koşulun sağlanmadığı yönünde değeriil, aksine sağlandığı yönünde bir unsur olarak kabul edilmesinin uygun olacağı,
- Kurul tarafından paylaşılabacak verilerin hangi amaçla toplanacağına net olmamasına atıf yapıldığı<sup>10</sup>, ancak gerek İMDER'in menfi tespit/muafiyet başvurusu gerekse yanıtlanan bilgi ve belge talebi ile değeriştirilen toplantılar kapsamında bilgi paylaşımının hangi amaçlarla değeriştirildiğinin ayrıntılarıyla açıklandığı, başvuruda da belirtildiği üzere bildirim konu bilgi değerişimi ile pazardaki istatistik veri eksikliğinin giderileceği, İMDER üyesi teşebbüslerin piyasanın arz ve talep yapısı hakkında bilgi sahibi olarak kendilerini daha doğru konumlandırabilecekleri, rekabetçi açıdan daha etkin stratejiler geliştirebilecekleri ve tüketicilerin bu kazanımlardan daha düşük fiyat, daha kaliteli ürünler ve ürün çeşitliliği gibi faydalar sağlayacağına düşünöldüğü, keza Kuruma sunulan bilgi talebine cevabi yazıda, paylaşılması öngörölen raporların teşebbüs bazında paylaşılmasının yaratacağı avantajların maddeler halinde belirtildiği, bu kapsamda, paylaşılacak verilerin hangi amaçlarla toplanıp paylaşılacağına anlaşılabilir olduğu ve rekabeti doğrudan değeriştirerek tüketici refahını artıracağına öngöröldüğü, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendini karşıladığı kararda da belirtilen söz konusu uygulamaların ilgili hükmün (d) bendini de karşıladığının düşünöldüğü, (d) bendi kapsamında yapılan söz konusu değeriendirmenin hukuki yönden hatalı olduğunun değeriendirildiği,

<sup>10</sup> İMDER Kararı, 110. paragraf.

- İş ve İnşaat makinaları pazarında sistematik olarak bilgi derleme ve analiz faaliyetinde bulunan başkaca bir kurum veya teşebbüs birliği bulunmadığı, gerek teşebbüslerin ilgili pazara yönelik bilgi elde ederek rekabetçi stratejiler geliştirme ve daha verimli faaliyet sergilemesini teşvik edeceği gerekse kamu kuruluşlarının ilgili pazarı takip etmesini ve denetlemesini sağlayacak istatistiksel bilgilere erişiminin sağlanması adına bir bilgi kaynağına ihtiyacı duyulduğu, Gerekeçeli Karar'ın tebliğine kadar İMDER tarafından yürütülmekte olan raporlama faaliyetleri kapsamında derlenen bilgilerin; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Ekonomi Bakanlığı gibi kamu kurum ve kuruluşları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türk Standartları Enstitüsü, Makina İmalat Sanayii Dernekleri Federasyonu (MAKFED) ve Makine İhracatçıları Birliği gibi dernek, birlik ve federasyonlar ile paylaşıldığı, Kurul kararı ile İMDER'in raporlama faaliyetlerinin sona ermesi sonucunda sektöre ilişkin bilgi kaynağı ihtiyacı yeniden gündeme geldiği, bu hususun kamu kurum ve kuruluşların sektörel çalışmalarını da etkileyebilecek nitelikte olduğu,
- Bildirime konu raporlar sayesinde teşebbüsler, pazarın yapısı ve gelişimi hakkında bilgi sahibi olarak müşterilere sunulan hizmetlerin kapsamı ve kalitesini arttırma imkânı bulacağı; kamu kurum ve kuruluşları ilgili pazara ilişkin verilere erişim sağlamış olacağı, yine teşebbüslerin rekabet hukuku kapsamında da (örneğin 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamında olup olmadıklarının değerlendirilmesi adına %40'lık pazar payı eşliğini aşip aşmadıkları yönünde değerlendirme yapılması, yoğunlaşma işlemlerine ilişkin etki analizi yapılması, teşebbüslerin ürün bazında pazar gücüne sahip olup olmadıklarının tespiti gibi) değerlendirme yapabilmek adına pazar payı bilgilerine ihtiyaç duydukları, ayrıca ikinci el iş ve inşaat makinelerine ilişkin de hâlihazırda piyasa verilerine erişim sağlanabilecek herhangi bir kaynak bulunmadığı, dolayısıyla ikinci el iş ve inşaat makineleri için de verilerin derlenmesi ve paylaşılmasının da önem arz ettiği,
- Başvuruya konu Bildirim Formunda dile getirildiği üzere iş ve inşaat makinesi pazarında, istatistiki açıdan büyük bir veri eksikliğinin mevcut olduğu, pazardaki istatistiki veri eksikliği ve teşebbüs sayısının yüksekliği ile birlikte değerlendirildiğine, raporlama faaliyetlerinin söz konusu eksiklikleri bir ölçüde giderdiğinin; planlanan ek raporlamalar ile diğer eksikliklerin de büyük oranda giderebileceğinin düşünüldüğü, istatistiki veri eksikliğinin giderilmesinin, teşebbüslerin piyasanın durumunu daha net bir şekilde görmesini ve stratejilerini geliştirerek daha verimli yönetmelerini ve bunun ötesinde rekabet hukuku alanında da iç değerlendirmelerini yapabilmeleri adına ihtiyaç duydukları bilgilere ulaşabilmelerini sağlayacağı,
- Sonuç olarak İMDER Kararı'nın 86. paragrafında da *"Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, İmderonline üzerinden çeşitli şekillerde iş ve inşaat makinelerinin satış adedi bilgilerinin paylaşılmasının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki koşulu karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır."* denilmek suretiyle hedeflerin etkinlik kazanımı sağladığı sonucuna ulaşmak suretiyle belirtildiği üzere bildirim konu bilgi değişiminin; İMDER üyesi teşebbüslerin piyasanın arz ve talep yapısı hakkında bilgi sahibi olarak kendilerini daha doğru konumlandırması, rekabetçi açıdan daha etkin stratejiler geliştirebilmeleri; tüketicilerin bu kazanımlardan daha düşük fiyat, daha kaliteli ürünler ve ürün çeşitliliği gibi faydalar sağlaması ve pazardaki istatistiki veri eksikliğinin giderilmesi amaçlarına hizmet ettiğinin söylenebileceği,
- Anayasa Mahkemesi; mahkeme kararları ve uygulama açısından belirliliği açıklarken belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve

öngörülebilir olma gibi niteliğe ilişkin gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabileceği, hukuki belirlilik ilkesinde bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasının önemli olduğunun belirtildiği<sup>11</sup>, bunun yanında Anayasa Mahkemesi'nin, bazı kararlarında hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kuralların öngörülebilir olması gerektiğinden açıkça bahsettiği; hukuk güvenliğinin, temel hak güvencelerinde korunan ortak değer olduğunun, hukuk devletinde hukuk normlarının öngörülebilir olması ve bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesi gerektiğinin ifade edildiği<sup>12</sup>,

- İMDER Kararı maddi ve hukuki hataları dikkate alarak incelendiğinde; yapılan değerlendirmelerin Kurulun daha önceki kararlarıyla çelişki arz ettiği ve kararın sonucunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamaktan uzak olduğu, bu çerçevede, süresi içinde yapılan başvuru kapsamında, İMDER tarafından, gerekçeli kararın tebellüğ edilmesinden önce üyeleriyle paylaşılan ve/veya paylaşılması öngörülen raporlara menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebimizi içeren başvurunun reddine ilişkin kararda yer alan maddi ve hukuki hatalar ile sair sebepler göz önünde bulundurularak İYUK'un 11. maddesi uyarınca geri alınması/kaldırılması ve talep konusu uygulamalara menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması yönünde yeniden işlem tesis edilmesinin talep edildiği

ifade edilmiştir.

- (8) Bununla birlikte yapılan başvuruya ek olarak MAKFED tarafından hazırlanan dilekçede;

- MAKFED'in çok aktörlü ve alt disiplinli sektörde, bilgi üretme, analiz etme, verileri kolay anlaşılır ve kullanılabilir hale getirme ve doğru politikalar geliştirilebilmesi için bu bilgi ve verilerin paydaşların istifadesine doğrudan sunma amaçlarını taşıdığı,
- Bu itibarla, hazırlanan dönemsel raporların kalkınma planları başta olmak üzere sektöre dair politikaların hazırlanması aşamasında da faydalı olduğu,
- Bu doğrultuda, İMDER tarafından üyeleriyle paylaşılan ve/veya paylaşılması öngörülen raporlara menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması konusundaki ilgide kayıtlı kararın yeniden değerlendirilmesi hususu yönünde yeniden işlem tesis edilmesinin talep edildiği

ifade edilerek, bahse konu Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi talep edilmiştir.

### G.3. Değerlendirme

- (9) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde, bir idari işleme karşı ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükmü yer almaktadır. İMDER tarafından yapılan başvurunun konusunu Kurulun 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı kararı oluşturmaktadır.
- (10) İYUK'un 11. maddesi kapsamında bir başvuruda bulunulabilmesi için aranan şartlardan ilki başvurunun süresinde yapılmasıdır. Anılan madde kapsamında bir

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E.2015/15, K.2015/118, 23/12/2015 sayılı kararı, s7.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 04.04.2018 tarih ve B.No: 2015/10533 sayılı kararı, para 51-52.

başvuruda bulunabilmek için başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerekmekte olup bu süre Danıştay ve idare mahkemelerinde açılacak iptal davaları için 60 gün olarak belirlenmiştir. İlgili Kurul kararı İMDER'e 22.03.2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. İMDER, İYUK'un 11. maddesi kapsamında 19.04.2021 tarihinde başvuru yapmıştır. Bu yönüyle başvurunun süresi içinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

(11) İYUK kapsamında usule uygun olarak yapıldığı tespit edilen başvurunun değerlendirilebilmesi için aşağıda başvuruya konu olan 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı Kurul kararına yer verilmiştir. Söz konusu Kurul kararında;

- Muafiyet tanınması durumunda Yeni Aylık Rapor'da (V1-V2) yeni iş ve inşaat makineleri grubu, sınıf, tür/tonaj, bölge seviyesinde satış miktarı, selektif ve kümülatif satış miktarı ve teşebbüs bilgilerinin her ayın sonunda raporlaştırılarak İMDER üyeleriyle paylaşılacağına anlaşıldığı,
- Yeni Aylık Rapor mevcut durumda paylaşılan Eski Aylık Rapordan farklı olarak teşebbüs bazında bilgi içereceği, verilerin sisteme girişini ve raporlanması bağımsız dernek çalışanları tarafından gerçekleştirileceği, buradan hareketle verilerin bağımsız bir araştırma şirketi tarafından derlenmeyeceğinin anlaşıldığı,
- Bilgi değişiminin kamuya açık bir şekilde gerçekleştirilmeyeceği, İMDER üyesi olmayan teşebbüslerin büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda rekabetçi baskı oluşturmaktan uzak kalacakları, son üç yılda yeni üye girişinin olmadığı dikkate alındığında İMDER'e üyelik koşullarının (İMDER üyesi olan iki asil üye tarafından önerilmek) makul olmaktan uzak olduğu,
- Ayrıca, Yeni Aylık Raporda bölge seviyesinde teşebbüs bazında aylık satış miktarının paylaşılması pazarın şeffaflığını artıracığı,
- İMDER üyelerinin satış değeri bazında pazarı kapsama oranının (market coverage rate) %95'e yakın olduğu dikkate alındığında bilgi değişiminden kaynaklı rekabetçi kaygıların arttığı, ayrıca paylaşılacak olan verilerin kamuya açık olmayacağı hususunun da önem arz ettiği,
- İMDER tarafından paylaşılacak olan Yeni Aylık Raporda teşebbüs bazında bilgi paylaşımının (bireyselleştirilmiş veri) rekabetçi açıdan endişe doğurucu nitelikte olduğu,
- Mevcut dosya özelinde bölge seviyesinde teşebbüs bazlı bölge paylaşımının rekabeti gereğinden fazla kısıtlayacağı ve raporun yayımlanmasından elde edilmesi beklenen menfaatin rekabeti daha az kısıtlayıcı bilgi değişimi yoluyla elde edilebileceğinin değerlendirildiği,
- İMDER tarafından paylaşılacak olan Yeni Aylık (V1, V2), üç aylık, dönemlik ve karşılaştırma raporlarının birbirlerini tamamlayıcı niteliğe haiz olduğu, aylık raporlarda yer verilmeyen verilerin üç aylık raporlarda yer verildiği dolayısıyla üye teşebbüslerin yılın her zamanında birbirini denetleme imkân ve yetisine sahip olacağına anlaşıldığı,
- Pazar her ne kadar dinamik ve karmaşık yapıya sahip olsa da paylaşılacak veriler aracılığıyla pazarın şeffaflık seviyesinin artacağı ve teşebbüsler arası koordineli sonuç yaratma şüphesinin doğacağına değerlendirildiği,
- Yeni Üç Aylık Rapor değerlendirilirken dikkate alınması gereken en önemli hususun il bazında satış miktarı bilgisi olduğu, zira satış miktarı verisinin rekabet hukuku açısından stratejik bilgi niteliğine haiz olup pazarın geleceğine dair

sinyaller taşıdığı, dolayısıyla pazardaki belirsizliği ortadan kaldırma ve pazarı olması gerekenden fazla şeffaflaştırma yoluyla koordineli sonuç doğurma ihtimalinin olduğu, paylaşılacak olan verinin geçmişe yönelik bir veri olması rekabete duyarlı bilgi olma özelliğini ortadan kaldırmadığı,

- Yeni Üç Aylık Rapor kapsamında paylaşılacak olan verilerin kamuya açık olmaması pazardaki tüm oyuncuların verilerden istifade ederek stratejilerini buna göre şekillendirme imkânlarını ortadan kaldırdığı,
- Dönemlik Rapor muhtemel bütün alt kırılımları içerecek oldukça kapsamlı rapor iken Dönemlik Raporlarda selektif satış miktarları ve bölge düzeyinde satış miktarları verisi yer almayacağı, Karşılaştırma Raporu ise yıllar arasında karşılaştırma yoluyla istif makineleri pazarının geleceği hakkında yorum yapma imkânı tanıyacağı,
- İkinci El Dönemlik Rapor'un yılda dört kez oluşturulacağı ve bu raporda yılın her bir çeyreğine (üç aylık bilgiler) ilişkin satış adedi bilgilerine yer verileceği, ayrıca paylaşılacak olan raporun makine grubu, tür/tonaj ve sınıf alt kırılımları ve bölge bazında bilgileri içereceği ancak il bazında bilgiler içermeyeceği,
- İkinci El Dönemlik Rapor'un, Dönemlik Rapor'dan önemli bir farklılık arz etmediği, zira her ikisi de paylaşılması planlanan veriler açısından büyük ölçüde örtüştüğü,
- Söz konusu raporda paylaşılması planlanan bölge düzeyinde teşebbüs bazlı satış miktarı dikkate değer nitelikte olduğu, İMDER'e üye teşebbüslerin her birinin bölge tanımının farklılaşmakta olduğu, bu husus bölge düzeyinde teşebbüs bazlı satış miktarı verisini rekabet hukuku açısından daha düşük öneme sahip stratejik veri haline getirdiği,
- İkinci el iş ve inşaat makineleri pazarına ilişkin sistematik bilgi paylaşımının yapıldığı herhangi bir platformun bulunmaması nedeniyle pazarın yapısına ilişkin net bir bilgi bulunmama ile beraber yeni istif makinelerinin pazar yapısından çok farklılaşmadığı ve karmaşık bir yapı sergilediği, V1 kapsamında raporlanacak olan veriler ilgili çeyreğin sonunda İMDER tarafından paylaşılacağı, dolayısıyla her bir makine grubunun alt kırılımlarına dair bölge düzeyinde teşebbüs bazlı satış miktarı verisinin paylaşıldığı,
- Karşılaştırma Raporu'nun, belirtilen iki yılın seçilen çeyrek dönemleri arasında ürün bazında karşılaştırma yapılması öngörülmekte olup karşılaştırılan bilgilerin tür/tonaj ve sınıf bazında alt kırılımları içereceği, bunun dışında il veya bölge bilgisi ile firma özelinde bireysel bilgiler bakımından karşılaştırma yapılmayacağı ve Karşılaştırma Raporu'nda yer alan verilerin grafiksel gösterimi Dönemlik Karşılaştırma Grafiği başlığı altında paylaşılacağı,
- Sıfır Makine Karşılaştırması Raporu'nun ise seçilen yılın seçilen çeyrek dönemleri arasında yeni iş ve inşaat makinelerine ilişkin satış adetleri ile ikinci el iş ve inşaat satış adetleri karşılaştırılacağı ve firma bazında bilgilere yer verilmeyecek olup makinelere ilişkin alt kırılımın yalnızca sınıf bazında sunulacağı belirtildiği,
- Söz konusu başvuru kapsamında paylaşılması öngörülen veri seti incelendiğinde bazı raporların bölge seviyesinde teşebbüs bazlı satış miktarı verilerini bazı raporların ise il bazında satış miktarı bilgisini ihtiva edeceği, ayrıca aylık ve üç aylık raporda yer alması beklenen verilere kıyasla daha detaylı bilgi

paylaşımlarının öngörüldüğü raporların da yer alacağı, bu çerçevede söz konusu bilgi paylaşımının menfi tespit kapsamında ele alınamayacağı,

tespitleri yapılmış ve raporların teşebbüs bazlı veri paylaşımını öngörmesi, veri paylaşım sıklığı, paylaşılacak verilerin sınırlarının ve hangi amaçla toplandığının net olmaması, paylaşılacak verilerin gerçek anlamda kamuya açık veri olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması, bilgi değişiminin sıklığı, verilerin bağımsız bir araştırma şirketi tarafından değil de dernek çalışanları tarafından derlenmesi nedenleriyle rekabeti olması gerekenden fazla kısıtladığı dolayısıyla söz konusu raporların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki koşulu karşılamadığı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede anılan kararda;

- Bildirime konu bilgi paylaşımı kapsamında yer alan raporlara 4054 Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- Söz konusu raporlara, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları sağlamamaları nedeniyle, bireysel muafiyet de tanınamayacağı

sonucuna varılmıştır.

- (12) Kurulun 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı kararının, İYUK'un 11. maddesi uyarınca geri alınması ve yeniden değerlendirilmesi talebine yönelik başvuruda İMDER tarafından belirtilen hususlar ilgili Kurul kararında değerlendirilmiştir. Buna ek olarak ilgili raporların hazırlanmasıyla ortaya çıkacağı iddia edilen faydaların elde edilmesi için rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmadığını gösterir ilave bir delillin başvuruda sunulmadığı, bu kapsamda başvurunun yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı ve talebin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.



## H. SONUÇ

- (13) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 19.11.2020 tarih ve 20-50/688-302 sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.