

*Uzmanlık Tezleri Serisi No: 192*

# REKABET KURUMU

## İŞGÜCÜ PAZARINDA REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

*NEZİR FURKAN KIRAN*

# **İŞGÜCÜ PAZARINDA REKABET HUKUKU UYGULAMALARI**

*NEZİR FURKAN KIRAN*

Temmuz 2022

©Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2022

Baskı, Temmuz 2022  
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;  
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ferhat TOPKAYA, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Dr. Faik Metin TİRYAKİ, I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Hatice YAVUZ, IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Recep GÜNDÜZ, II. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkan Yardımcısı Vekili Burak BÜYÜKKUŞOĞLU'ndan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 20 Ocak 2021 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir. Tez yazarı Nezir Furkan KIRAN, 08.03.2021 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamınının 30.03.2021 tarih ve 23334 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

375

*Aileme...*



## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ .....	1

### BÖLÜM 1

#### REKABET HUKUKU UYGULAMASININ BİR İSTİSNASI OLARAK İŞÇİLER VE İŞÇİ BİRLİKLERİ

1.1. İŞ HUKUKU-REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ.....	3
1.2. ABD UYGULAMALARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE İŞGÜCÜNE TANINAN İSTİSNALAR.....	4
1.2.1. Sendikal Eylemlerin Değerlendirilmesinde İstisnanın Sınırları .....	7
1.2.2. Toplu Pazarlığın ve Toplu İş Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi .....	7
1.3. AB REKABET HUKUKUNDA SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ .....	9
1.4. TÜRK REKABET HUKUKUNDA SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	12
1.5.İŞÇİ-SERBEST ÇALIŞAN AYRIMININ İSTİSNALARA ETKİSİ .....	14
1.5.1. ABD Hukukunda İşçi-Serbest Çalışan Ayrımı.....	16
1.5.2. AB Hukukunda İşçi-Serbest Çalışan Ayrımı.....	17
1.5.3. Türk Hukukunda İşçi-Serbest Çalışan Ayrımı .....	21

### BÖLÜM 2

#### İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜ

2.1. İŞGÜCÜ PAZARINDA ALICI GÜCÜ .....	25
2.2. TÜKETİCİ REFAHI STANDARDININ YORUMLANMASI.....	28
2.3. İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜNÜN GÖSTERGELERİ.....	33
2.4. İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜNÜN KAYNAĞI .....	34

2.4.1. İşgücü Pazarında Alıcı Yoğunlaşması .....	35
2.4.2. İşgücü Pazarına Özgü Sorunlar .....	37
2.5. BİRLEŞMELERİN İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜNE ETKİSİ.....	38
2.5.1. Alım Tarafındaki Birleşmelerin Mevzuattaki ve Uygulamadaki Yeri .....	39
2.5.2. İlgili Pazarın Tanımlanması ve Birleşmenin Etkisinin Ölçülmesi ....	41
2.6. TEK TARAFLI DAVRANIŞLARDAN DOĞAN OLASI İHLALLER .....	43

### **BÖLÜM 3**

#### **İŞGÜCÜ PAZARINDA REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALAR**

3.1. İŞVERENLER ARASI UZLAŞMALAR .....	46
3.2. ÇALIŞAN AYARTMAMA ANLAŞMALARI.....	49
3.2.1. Açık Çalışan Ayartmama Anlaşmaları .....	52
3.2.1.1. Açık Çalışan Ayartmama Anlaşmaları İçin Uygulanacak Değerlendirme Standardı .....	55
3.2.2. Yan Sınırlama Olarak Kabul Edilen Çalışan Ayartmama Anlaşmaları.....	59
3.2.3. Franchise Anlaşmalarındaki Çalışan Ayartmama Hükümleri.....	63
3.3. ÜCRET VE ÇALIŞMA KOŞULLARININ TESPİTİ ANLAŞMALARI... ..	66
3.4. ÇALIŞANLARA İLİŞKİN HASSAS BİLGİLERİN DEĞİŞİMİ.....	69
<b>SONUÇ</b> .....	72
<b>ABSTRACT</b> .....	75
<b>KAYNAKÇA</b> .....	76
<b>GRAFİK DİZİNİ</b>	
Grafik 1: Monopson İşgücü Pazarında Denge .....	26

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABİDA</b>	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
<b>A.g.k.</b>	: Adı geçen karar/kaynak
<b>AIC</b>	: Average Input Cost (Ortalama Girdi Maliyeti)
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>CEA</b>	: Council of Economic Advisers (Ekonomik Danışmanlar Kurulu)
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>DOJ</b>	: Department of Justice (ABD Adalet Bakanlığı)
<b>FTC</b>	: Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu)
<b>HHI</b>	: Herfindahl Hirschman Endeksi
<b>ILO</b>	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
<b>JFTC</b>	: Japan Fair Trade Commission (Japonya Adil Ticaret Komisyonu)
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Komisyonu
<b>Kongre</b>	: Amerika Birleşik Devletleri Kongresi
<b>MIC</b>	: Marginal Input Cost (Marjinal Girdi Maliyeti)
<b>MRP</b>	: Marginal Revenue Product of Labor (Emeğin Marjinal Ürün Hasılatı)
<b>No.</b>	: Numara/Sayı
<b>OECD</b>	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
<b>OJ</b>	: Official Journal (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi)
<b>Para.</b>	: Paragraf
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SOC</b>	: Standard Occupational Classification (Mesleki Sınıflandırma Standardı)
<b>STİSK</b>	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu



**TTK** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu  
**vb.** : ve benzeri  
**vd.** : ve diğerleri  
**Vol.** : Volume (Cilt)  
**4054 sayılı Kanun** : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

## GİRİŞ

Rekabet hukuku bir sınırlama olmaksızın ürün ve hizmet pazarlarının tamamında uygulanmaktadır. Fakat işçilerin emeğin satıcısı, işverenlerin ise emeğin alıcısı konumunda bulunduğu işgücü pazarları bakımından tarihsel olarak yoğun bir rekabet hukuku uygulamasından bahsetmek mümkün olmamaktadır. Bu durumun ortaya çıkmasında iktisat ve hukuk öğretilerinin işgücüne ilişkin hususları hangi alt disiplinleri kapsamında incelediği büyük rol oynamıştır. Örneğin ürün pazarındaki tekelleşme ve ürün pazarının yapısı sanayi iktisadı içerisinde incelenmişken; işgücü pazarı, istihdam, iş ilişkileri gibi hususlar çalışma ekonomisi kapsamında incelenmiştir. Çalışma ekonomisinin, sanayi iktisadından farklı olarak, rekabet hukukuna ilişkin hususları öncelikli problemlerden biri olarak görmeyişi, rekabet hukuku teorilerinde işgücü pazarlarının göz ardı edilmesine sebebiyet vermiştir. Benzer bir şekilde hukuk öğretisinde iş hukuku düzenlemelerinin işçiyi, dolayısıyla işgücü pazarını koruduğu ve bu konuların iş hukukuna özgü olduğu varsayımı rekabet hukukunun konuya mesafeli kalmasına neden olmuştur. Bunun yanında toplu iş sözleşmelerinin ve sendikal eylemlerin rekabet hukukundan istisna tutulmasının bazı yazarlarca gereğinden geniş yorumlanması, işgücü pazarında teşebbüsler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara dahi bir istisna tanındığı algısını oluşturmuştur.

Günümüze değin işgücü pazarına yönelik rekabet hukuku uygulamalarına az rastlanılsa da, konu özellikle son yıllarda hız kazanan bir şekilde akademik çalışmalarda ele alınmaya başlanmıştır. Bu çalışmalarda ileri sürülen görüşlere paralel olarak ortaya çıkan otorite ve mahkeme kararlarıyla konunun popülerliği de artış göstermiştir. Öyle ki rekabet hukuku camiasında çokça tartışılan platform ekonomileri, dijital pazarlarda veri sahipliği gibi güncel konuların yanına işgücü pazarları da eklenmiştir. Bu kapsamda yapılan çalışmalar, işgücü pazarındaki rekabet ihlallerinin, çalışan grupları üzerinde ne denli olumsuz etkiler yaratabildiğini ortaya koymaktadır. Özellikle çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) verilen kararlardaki tespitler

sonrasında yazarlarca sıkça dillendirilen husus, işgücü pazarında ağır etkileri olan anlaşma ve eylemlere yönelik büyük bir uygulama eksikliği olduğudur. Bu anlamda öncelikle işverenlerin monopson gücü dolayısıyla ortaya çıkan sorunlara rekabet hukuku araçlarıyla müdahalenin ne ölçüde mümkün olduğu sorusu cevaplanmayı beklemektedir.

Bunun yanında rekabet hukuku araçlarının bilhassa düşük gelirli serbest çalışanlara doğrudan uygulanıyor oluşu da son yıllarda birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Teşebbüslerin işgücü pazarlarındaki anlaşma ve eylemleri bakımından daha müdahaleci olmanın yollarını arayan bazı yazarlar, bir yandan da teşebbüs olarak sınıflandırılan ancak pazarlık gücünden yoksun olan düşük gelirli çalışanlar adına ne gibi istisnalar tanınabileceği tartışmasını yürütmektedir.

Bu çerçevede çalışmanın ilk bölümünde iş hukuku ve rekabet hukukunun çatışmasından doğan öncelikli tartışmalara değinilecektir. Bu kapsamda özellikle sendikalar ve toplu iş sözleşmeleri açısından rekabet hukukunda yer alan istisnaların tarihsel gelişimi üzerinde durulacak ve bu istisnaların kapsamı ile olası yeni uygulama sahalarına yer verilecektir. Bu bölümde ayrıca işçi-serbest çalışan ayrımı bağlamında rekabet hukuku uygulamasının sınırları, farklı hukuk sistemleri açısından tartışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, işgücü pazarlarındaki rekabet hukuku uygulamalarına teorik olarak temel oluşturan bazı hususlar ele alınacaktır. Bu anlamda, işveren konumundaki teşebbüslerin monopson gücü şeklinde somutlaşan pazar güçleri ve bu gücün başta işçi ücretleri ve çalışma koşulları olmak üzere birçok değişken üzerindeki etkileri değerlendirilecektir. Bölüm içerisinde ayrıca pazarların alım tarafındaki yoğunlaşmalara ve tek taraflı davranışlara ilişkin uygulamaların temellerine yer verilecek, son olarak işgücü pazarlarına yönelik olası uygulamalar üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde ise işgücü pazarında rekabet eden işveren konumundaki teşebbüslerin aralarında yaptıkları rekabeti sınırlayıcı anlaşma tiplerine yer verilecek ve bu anlaşma tipleri bakımından oluşan içtihat örnekleri sunulacaktır.

İşaret edilen hususlar çerçevesinde oluşturulan çalışmanın amacı işgücü pazarlarına yönelik mevcut ve olası uygulamaların teorik ve tarihsel arka planının ortaya koyulmasıdır. Böylelikle işgücü pazarlarına yönelik uygulamalara dair doktrinle ortaya koyulan uygulama eksikliğine dikkat çekilmesi ve Türk rekabet hukukunda da rastladığımız çekinceli yaklaşımın ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.

## BÖLÜM 1

# REKABET HUKUKU UYGULAMASININ BİR İSTİSNASI OLARAK İŞÇİLER VE İŞÇİ BİRLİKLERİ

## 1.1. İŞ HUKUKU-REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

İşgücü pazarına yönelik rekabet hukuku uygulamalarının anlaşılması, başta rekabet hukuku ve iş hukuku gibi iki ayrı hukuk dalının birbirleri karşısında nasıl konumlandığının ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Hem Kıta Avrupası hem de Anglo Sakson Hukuku (İçtihat Hukuku) sistemleri bakımından rekabet hukukunun temellerinin, organize işgücüne ve modern anlamdaki işçi haklarına yönelik yasal düzenlemelerin var olmadığı bir dönemde atıldığı söylenebilir (Biasi 2018, 2). Bununla beraber, ABD’de 1890 tarihli Sherman Kanunu ile eşzamanlı olarak işgücüne yönelik rekabet hukuku tartışmaları başlarken; Avrupa Birliği (AB) için ise bu tartışmalar 1957 tarihli Roma Antlaşması’nın kabulü döneminde değil, çok daha sonra, 20. yüzyılın sonunda ortaya çıkmıştır. Türkiye’de ise modern uygulamalarla kısmen benzeşen çalışma kanunları 20. yüzyılın ilk yarısında yürürlüğe girerken, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) bu kanunlardan yarım asır gibi uzun bir süre sonra yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle iki hukuk dalının bir çatışma içerisinde filizlendiği ABD örneğinin tersine, ülkemizde iş hukuku kurumları rekabet hukuku uygulamalarının başlangıcından çok daha önce hukuk dünyamızda kök salmıştır.

Özellikle ABD ve AB mahkemeleri ile rekabet otoritelerinin kararlarına bakıldığında anılan iki disiplinin öncelikle toplu iş hukuku kurumları nedeniyle karşı karşıya geldiği görülmektedir. Toplu iş hukuku, çalışanlara haklarını korumaları amacıyla ücretler ve diğer çalışma koşulları üzerindeki rekabeti ortadan kaldırmaları için cevaz verirken, rekabet hukuku ise buna yönelik anlaşma ve eylemlerin sınırlarını çizmeye çalışmıştır. Diğer yandan, bireysel iş hukuku

işçi-işveren ilişkilerini, işçi haklarını ve çalışma hayatını düzenlerken; rekabet hukuku, çalışma hayatındaki bireyleri ekonomik faaliyetlerine göre sınıflandırarak kendi uygulama alanını belirlemeye çalışmıştır. Günümüze değin öğretilerde, anılan iki disiplin karşıt alanlar olarak görülse de son yıllardaki gelişmeler ortada iki izole alan olmadığını ve bazı konularda anılan disiplinlerin tamamlayıcı olarak yorumlanması gerektiğini ortaya koymuştur (Lianos vd. 2019, 5).

Söz konusu ilişkinin ve rekabet hukukunun konu hakkındaki uygulama alanlarının anlaşılması adına bu bölümde öncelikle işçi birlikleri ve bu birliklerin anlaşma ve eylemleri hakkındaki tartışmalara farklı hukuk sistemleri bakımından sırasıyla yer verilecektir. Sonrasında özellikle işçi-serbest çalışan ayrımının etkisiyle rekabet hukukunun çalışma hayatındaki bireylere uygulanabilirliğinden doğan tartışmalar incelenecektir.

## **1.2. ABD UYGULAMALARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE İŞGÜCÜNE TANINAN İSTİSNALAR**

ABD’de 19. yüzyılda yargıçların İçtihat Hukuku kapsamında sendikaları<sup>1</sup>, ticareti engelleyen hukuk dışı anlaşmalar olarak gördüğü, uygulamada farklılıklar olsa bile, çoğu zaman sendika faaliyetlerinin yasaklandığı görülmektedir (Litwinski 2001, 53). Sherman Kanunu döneminde benzer yaklaşımlara rastlanmakla beraber, tartışmalar esasen Sherman Kanunu’nun yasalaşma sürecinde ABD Kongresinin (Kongre) işgücüne ilişkin uygulamalara yönelik nihai amacının ne olduğu noktasında yoğunlaşmaktadır (Paul 2016, 1001).

Sherman Kanunu’nun ilk taslağında ürün fiyatlarının artmasının önlenmesinin ön planda olduğu görülmektedir (Ilıcak 2003, 32). Sendikalar, işçi ücretlerini arttırmak için yaptıkları anlaşmalar sonucunda dolaylı olarak ürün fiyatlarının artmasına neden olabildiğinden, işgücüne yönelik bir istisna içermeyen ilk taslağın, işçilerin aralarında yapacakları anlaşmaları ve oluşturacakları birlikleri yasaklamaya yönelik kullanılabilmesi olasılığı gündeme gelmiştir (Vaheesan 2019, 780).

---

<sup>1</sup> Çalışma kapsamında “işçi sendikası” yerine “sendika” kavramı kullanılmış olup, “işveren sendikaları” ayrıca belirtilmiştir.

İkinci tasarıda ise, Sherman Kanunu'nun orijinal tasarısındaki “tüketici fiyatı” vurgusundan ziyade “ticareti sınırlayan anlaşmalar” ve “ticareti tekelleştirme” gibi kavramlara yer verilmiş; işgücüne ve işçi birliklerine yönelik bir istisna ise tanınmamıştır (Greenslade 1988, 156). İlk tasarı döneminde işgücüne yönelik uygulamalar açısından kaygılarını açıkça dile getiren senatörler bu haliyle tasarıyı bir tartışma olmaksızın kabul etmiştir (Vaheesan 2019, 781). Buna karşılık bazı yazarlar işgücü hakkında bir istisnanın getirilmemesi yaklaşımını, kanunu işçilerin oluşturdukları birliklere de uygulamaya yönelik niyet olarak yorumlamıştır (Hovenkamp 1988, 951). Diğer yazarlarsa, kanunun son halinde işgücü karşıtı uygulamalara yönelik kaygılar ortadan kalktığı için işgücüne açık bir istisna tanınmadığını savunmaktadır (Vaheesan 2019, 782).

Kongre'nin amacının ne olduğu tartışması sürse de ABD mahkemelerinin, ilk dönemde Sherman Kanunu'nu işçileri ve işçi birliklerini kapsam dışında tutacak bir şekilde yorumlamadığı açıktır. Nitekim 1890-1897 yılları arasında Sherman Kanunu'na dayanarak ihlal tespiti yapılan davaların çoğunluğunun işgücüne karşı yürütüldüğü görülmektedir (Hovenkamp 1988, 950). Bu kararlar Sherman Kanunu'nun işçi birliklerine karşı da uygulanabilirliğini<sup>2</sup> ve yasalaşma sürecinde bir istisna öngörülmemesiyle ticareti sınırlayan işçi anlaşmalarının yasaklanabilir olduğunu açıkça ortaya koymuştur.<sup>3</sup> Bu durum iktisat tarihçisi Richard White tarafından “*Sherman Kanunu sermayeyi hedef almış fakat işgücünü vurmamıştır*” ifadeleriyle vurgulanmışken (Vaheesan 2019, 769), Temsilciler Meclisi üyesi M. Clyde Kelly tarafından 1914 yılında “*Tarih gösteriyor ki tekeller büyüyüp zenginleşirken Sherman Kanunu altında kazanılan zaferler işçi birliklerine karşı açılan davalar olmuştur.*” sözleriyle konuya değinilmiştir.<sup>4</sup>

İşgücüne yönelik bu uygulamalar esasen Sherman Kanunu'nun teşebbüs kavramıyla sınırlı olmadan kişilere de uygulanabilir olmasından doğmaktadır. Sherman Kanunu'nun lafzından hareketle kişilerin (*person*), söz gelimi işçilerin yapacağı bir anlaşmayla kanunu ihlal etmesi teorik olarak mümkündür.<sup>5</sup> Tam

<sup>2</sup> *United States v. Workingmen's Amalgamated Council of New Orleans*, 54 F. 994 (1893).

<sup>3</sup> *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274 (1908).

<sup>4</sup> <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CRECB-1914-pt9-v51/pdf/GPO-CRECB-1914-pt9-v51-12-2.pdf>, s. 43, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>5</sup> Mevzuat ve 4054 sayılı Kanun ise gerçek kişilere ancak teşebbüs olarak kabul edildikleri hallerde uygulanabilmektedir.

olarak bu sebeple işçilerin kendi aralarında yapacakları anlaşmaların ve kuracakları birliklerin istisna tutulması tartışması gündeme gelmiştir.

Bu tartışmaları takiben, işçi birliklerinin rekabet hukukunun uygulama alanından çıkarılması amacıyla 1914 tarihli Clayton Kanunu'nda istisnalar öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 6. bölümünde “İnsan emeği *ticarete konu bir emtia ya da ürün değildir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Fakat maddenin devamında insan emeğinin, sermaye birikimiyle ve kâr elde etme amacıyla kurulan organizasyonlar açısından ticarete konu bir emtia ya da ürün olarak kabul edileceği düzenlenmektedir. Bu hüküm, işverenlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar açısından emeğin ticari ürün olarak kabul edilmesini sağlayarak emek üzerinde kartelleşmeyi engellemektedir (Areeda ve Hovenkamp 2000, 225). Diğer yandan bizzat bu nedenle, ilerleyen sayfalarda izah edileceği üzere, içinde işverenin bulunduğu toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi gibi kurumlar ABD hukuku açısından kanuni istisnanın dışında kalmaktadır.

İstisnaya yönelik düzenlemeler, yasalaştığı dönemde işçilerin “Magna Carta”sı olarak adlandırılrsa da Clayton Kanunu'nun mahkemeler tarafından nasıl yorumlandığını gösteren ilk kararlar beklenenin tersine sonuçlar doğduğunu göstermektedir (Hovenkamp 1988, 964). Nitekim Supreme Court (Yüksek Mahkeme) *Duplex* kararında Clayton Kanunu'nda yer alan istisnadan doğan bağımsızlığın sendikaların yalnızca hukuka uygun eylemlerini kapsadığını ifade etmiştir.<sup>6</sup> 1890-1929 yılları arasında işgücü aleyhine açılan rekabet davalarının %80'inin Clayton Kanunu'ndaki istisna hükümlerinin yasalaşmasından sonra açılmış olması da durumu özetler niteliktedir (Vaheesan 2019, 790).

1932 yılında ise Norris-LaGuardia Kanunu ile işgücüne tanınan istisnanın sınırları genişlemiş ve “iş ihtilafı” içerisindeki barışçıl grevlere, toplanmalara ve boykotlara karşı tedbir kararlarının alınmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. İş ihtilafı ise “çalışma şartları ve koşullarıyla alakalı bütün uyuşmazlıklar” olarak tanımlanmıştır (Burford 1965, 614).

---

<sup>6</sup> *Duplex Printing Press Co. v. Deering*, 254 U.S. 443 (1921), para. 7.

### 1.2.1. Sendikal Eylemlerin Değerlendirilmesinde İstisnanın Sınırları

Her ne kadar yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerle sendikaların tek taraflı eylemlerine yönelik istisnalar getirilmiş olsa da, ABD uygulamasında sendikaların bütün eylemlerinin rekabet hukukunun kapsamının dışında bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Konuyu ele alan ve sendikal faaliyetlerin bağışık tutulmasına ilişkin kapsayıcı bir karar olan *Hutcheson* kararı<sup>7</sup>, Norris-LaGuardia Kanunu sonrası uygulama adına dayanak noktası oluşturmuştur. Karar, sendikal faaliyetlerin kanuni istisnadan yararlanabilmesi için sendikaların işçi olmayan herhangi bir grupla beraber hareket etmemesinin şart olduğunu belirtmektedir.<sup>8</sup> Bu şart içtihatlaşmış olup, örneğin *Allen Bradley* kararında, sendikaların işçi olmayan grupları destekleyerek tekel oluşturması ile mal ve hizmet piyasalarını kontrol etmesi istisnanın kapsamı dışında görülmüştür.<sup>9</sup>

Mahkemelerin ilerleyen dönemde de sendikaların meşru çıkarlarını aşan şekilde ürün pazarlarını etkileyen kısıtlamaları istisna kapsamı dışında tutan kararları bulunmaktadır. Bu bağlamda özellikle sendikaların tek taraflı davranışlarının, sendikaların meşru çıkarlarını aşan nitelikte olması durumunda istisna kapsamının dışında kalacağı ifade edilmektedir (Areeda ve Hovenkamp 2000, 182).

### 1.2.2. Toplu Pazarlığın ve Toplu İş Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi

Bu noktaya kadar izah edilen ABD'deki bağışıklık rejimi, işçilerin kendi aralarındaki anlaşmaları ile işçilerin ve sendikaların tek taraflı eylemlerine yönelik doğrudan mevzuatta öngörülen istisnalara ilişkindir. Kanuni istisna olarak adlandırılabilir bu düzenlemeler, sendikaların işverenlerle yaptıkları anlaşmalara ilişkin hususları ele almamaktadır. Bu kanun boşluğuna binaen ABD mahkemeleri birtakım içtihatlar geliştirmiştir. Bu içtihatların başında toplu pazarlık sürecinin ve toplu iş sözleşmelerinin rekabet hukuku uygulamasından bağışık tutulması hususu gelmektedir (Schwochau 2000, 535). Zira işçilerin ve sendikaların grev gibi tek taraflı eylemleri istisna tutulurken, bu eylemleri içine alan toplu pazarlık sürecinin ve bu eylemlerin nihai amacını teşkil eden toplu

<sup>7</sup> *United States v. Hutcheson*, 312 U.S. 219 (1941).

<sup>8</sup> A.g.k. para. 7.

<sup>9</sup> *Allen Bradley Co. v. IBEW Local 3*, 325 U.S. 797 (1945), s. 812.



iş sözleşmelerinin istisna tutulmaması kendi içinde çelişen bir durum yaratırdı (Areeda ve Hovenkamp 2000, 182).

Yüksek Mahkeme bu kapsamda birçok kararında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin rekabet hukuku uygulamasından bağışık olup olmadığını değerlendirmiştir. *Pennington* kararında, maden işçileri sendikasının bazı büyük maden üreticileriyle imzaladığı ve endüstrinin genelinde uygulanacak işçi ücretlerini saptayan anlaşma incelenmiştir.<sup>10</sup> Grevlerle karşı karşıya kaldıkları için anlaşmayı imzaladıklarını belirten küçük maden üreticileri, saptanan ücret seviyelerini büyük maden üreticileri gibi karşılayamayacaklarını belirterek pazardan dışlandıklarını iddia etmişlerdir. Sendika ise anlaşmanın toplu pazarlığın zorunlu unsurlarından olan ücret ve çalışma koşullarına ilişkin olduğunu ifade ederek uygulamadan bağışık olduğunu savunmuştur. Yüksek Mahkeme verdiği kararda, işçilerin işverenleriyle anlaşıp bahse konu anlaşmanın tarafı olmayan işverenler için ücret tespiti yapmasının işçi olmayan gruplarla beraber hareket edilmesi anlamına geleceğini ve bağışıklığı ortadan kaldıracığını ifade etmiştir.<sup>11</sup>

*Jewel Tea* kararı ise kasapların çalışma saatlerini belirleyen ve kasapların çalıştığı marketlerin et satışı yapabildiği aralığı bu saatler ile sınırlayan toplu iş sözleşmesini konu edinmektedir.<sup>12</sup> Grev tehdidi altında sözleşmeyi imzaladığını belirten market zinciri Jewel, sözleşmeyi akdeden işçi sendikasına ve kasaplar sendikasına karşı dava açmıştır. Jewel'in iddiası, anılan anlaşmayla Jewel tarafından sunulabilen fakat bağımsız kasaplar tarafından sunulamayan, kasapların çalışmadığı saatlerde *self-servis* usulü et satışı hizmetine yönelik rekabetin kısıtlandığı yönündedir. Yerel mahkeme anlaşmanın çalışma saatlerini diğer bir deyişle doğrudan iş ilişkisine ilişkin bir hususu düzenlediğini belirterek kanundan bağışık olduğunu hükme bağlamıştır. Temyiz Mahkemesi ise satış saatlerine yönelik hükmün makul olmayan bir anlaşma niteliği taşıdığına ve Jewel'in işini yürütmesindeki temel unsurlardan birine müdahale etmesi nedeniyle bağışık tutulamayacağına karar vermiştir. Nihai olarak Yüksek Mahkeme kararı bozarak anlaşmanın rekabet yasalarından bağışık olduğuna hükmetmiştir. Lehte oy kullanan Yargıç White'ın görüşünde, sendikanın herhangi bir işveren yararına

<sup>10</sup> *United Mine Workers v. Pennington*, 381 U.S. 657 (1965).

<sup>11</sup> A.g.k. s. 665-666.

<sup>12</sup> *Local 189, Amalgamated Meat Cutters, AFL-CIO v. Jewel Tea Co.*, 381 U.S. 676 (1965).

değil üyelerinin çıkarları adına, bir diğer ifadeyle *Pennington* kararında yer verilen “işçi olmayan gruplarla beraber hareket etme” hali olmadan anlaşmayı akdettiği vurgulanmıştır.<sup>13</sup> Görüşte, kısıtlamanın ürün rekabetine etkisinin açık şekilde tespit edilebilir olduğu bununla birlikte kısıtlamanın ücret ve çalışma koşullarına ilişkin öncelikli ve doğrudan bir kaygı taşıdığı için bağışık tutulduğu ifade edilmiştir.<sup>14</sup>

Sonuç olarak, ABD uygulaması sendikaların eylem ve anlaşmalarının mal ve hizmet piyasalarına etkisinin olduğunu, ücret seviyelerinin ve çalışma koşullarının belirlenmesi gibi toplu iş hukukuna ait klasik unsurların dahi teşebbüslerin pazar güçlerine, verimliliklerine, ürün fiyatlarına ve tüketici refahına etki edebildiğini ortaya koymuştur.<sup>15</sup> İncelenen kararlar, ürün pazarlarındaki olası olumsuz etkilerine rağmen sosyal politikalar nedeniyle sendikaların çekirdek faaliyetlerinin korunmasının gerektiğini göstermektedir. Bununla beraber bu korumayı sağlayan istisnanın mutlak surette tanınmadığı görülmekte, sendikaların faaliyetlerinin ve toplu iş sözleşmelerinin değerlendirilmesinde temel alınacak kriterlere ilişkin keskin bir içtihadattan bahsetmenin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme kararları ışığında doktrin, sendikanın anlaşma ve eylemlerinin meşru menfaate yönelik olması gerektiğini belirtmekte ve bu meşru menfaatin rekabetin sınırlanmasıyla arasındaki illiyet bağının somut ve yakın bir şekilde kurulmuş olması şartını aramaktadır (Areeda ve Hovenkamp 2000, 189-190).

### 1.3. AB REKABET HUKUKUNDA SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

AB Rekabet Hukuku, hukuki statüsünden bağımsız olarak ekonomik faaliyet içindeki birimleri teşebbüs olarak kabul etmektedir. Bu nedenle sosyal karakterli bir yapı olsa da sendikaların davranışları rekabet hukuku uygulamasından kendiliğinden bağışık değildir. Dolayısıyla AB mahkemeleri, mevzuat hükümlerini yorumlayarak işçi birlikleri ile bu birliklerin anlaşma ve eylemlerine yönelik istisna tanıma yolunu seçmiştir (Biasi 2018, 7).

---

<sup>13</sup> A.g.k. s. 687.

<sup>14</sup> A.g.k. s. 691.

<sup>15</sup> Bu minvalde örnek diğer kararlar için bkz. *Federation of Musicians v. Carroll*, 391 U.S. 99 (1968); *Connell Constr. Co., Inc. v. Plumbers Local 100*, 421 U.S. 616 (1975).

Bu hususun ABAD tarafından değerlendirildiği ilk kararlar 20. yüzyılın sonuna rastlamaktadır. Bu kararlardan en önemlisi ortaya koyduğu kriterlerle emsal oluşturan *Albany* kararıdır.<sup>16</sup> Karara konu olayda Hollanda tekstil endüstrisinde yapılan toplu iş sözleşmesiyle tek bir tamamlayıcı emeklilik fonu oluşturulduğu ve yasal düzenleme vasıtasıyla endüstride çalışanların bu fona dâhil edilmesinin zorunlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu çalışma açısından kararda yer alan önemli kısım, anılan toplu iş sözleşmesiyle ABİDA'nın 101. maddesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik değerlendirmelerdir.

ABAD, *Albany* kararında toplu iş sözleşmelerinin kendilerine özgü bazı rekabet kısıtlamaları içerdiklerini belirtmekle beraber, işçi ve işverenlerin iş koşullarını iyileştirmeye yönelik ortak kararlar alamaması durumunda bu sözleşmelerle güdülen sosyal politika amaçlarına ulaşamayacağını ifade etmiştir.<sup>17</sup> Bu amaçlara binaen yapılan toplu iş sözleşmelerinin, ABİDA'nın bütüncül bir yorumuyla, doğaları ve amaçları gereği 101. maddenin kapsamının dışında kaldığı saptanmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin doğasına ve amacına bakılarak sosyal bir amacın varlığının tespit edilmesi gerektiği ortaya koyulmuştur. Dava konusu toplu iş sözleşmesiyle oluşturulan tamamlayıcı emeklilik fonunun amacının bütün çalışanlar için belli seviyede emeklilik aylığı sağlamak, dolayısıyla bir çalışma şartı olan ücreti iyileştirmek olduğu, sonuç olarak doğası ve amacı nedeniyle rekabet hukuku uygulaması kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.

*Albany* kararı hakkında Hukuk Sözcüsü Jacobs'ın yayımladığı görüş (Görüş), AB hukukunda konunun ilk defa detaylıca ele alındığı metin olarak dikkat çekmektedir.<sup>18</sup> Jacobs Avrupa ülkelerinin yerel mevzuatında ve uygulamalarında toplu iş sözleşmelerinin nasıl ele alındığını araştırmıştır. Örneğin Finlandiya Rekabet Kanunu<sup>19</sup> “*Bu kanun işgücü pazarına yönelik anlaşmalara uygulanmaz*” hükmünü amir olmasına rağmen verilen bir kararda yalnızca ücret, çalışma saatleri ve iş sözleşmesinin feshi gibi çalışma koşullarını doğrudan etkileyen

---

<sup>16</sup> *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Case C-67/96 (1999) ECR I-5751.

<sup>17</sup> A.g.k. para. 59-61.

<sup>18</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CC0067&from=DE>, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>19</sup> 948/2011 No'lu Kanun'un 2. bölümünün 1. maddesi.

sözleşme hükümlerinin kanunun kapsamı dışında kaldığı hükme bağlanmıştır.<sup>20</sup> Bu örnekte bizce dikkat çeken husus, ABD uygulamasına benzer olarak kanun metninde öngörölmüş açık istisnalara rağmen toplu iş sözleşmelerinin belirli şartlarda rekabet mevzuatına tabi olduğunun saptanmasıdır.

Alman Rekabet Kanunu'nda ise konu hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Rekabet Otoritesi konu hakkındaki bir kararında belirli günlerde yapılacak satışların sona ereceği zamanı belirleyen toplu iş sözleşmesinin mal ve hizmetlere ilişkin pazarları etkilediğinden bahisle kanunun uygulamasına tabi olduğuna hükmetmiştir.<sup>21</sup> Kararın, yukarıda yer verilen *Jewel Tea* kararına benzer olduğu görölmekle birlikte, karışıt bir sonuçla sözleşmeye bağışıklık tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Jacobs sonuç olarak rekabet hukukunun sosyal alanlara da uygulanabilir olduğunu, bağışıklık için üç şartın sağlanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>22</sup> Bu üç şart; toplu iş sözleşmesinin yasal sınırlar dâhilinde yapılmış olması, sözleşmenin iyi niyetle akdedilmesi<sup>23</sup> ve üçüncü taraflar ile diğere pazarları etkilemeyecek şekilde toplu pazarlığın esas unsuru olan ücret yahut çalışma koşullarının düzenlenmesi olarak sayılmıştır. Sendikaların teşebbüs olarak kabul edilebilirliğini de tartışan Jacobs, incelenen toplu pazarlık sürecinde sendikaların üyelerine atfedilebilir bir faaliyet yürüttüğünü, üyeleri adına acente gibi faaliyet gösteren sendikaların teşebbüs sayılmayacağını ifade etmiştir.<sup>24</sup> Bununla birlikte sendikaların ancak bir ekonomik faaliyeti kendi adına yürüttüğünde teşebbüs sayılacağını belirtmiştir.

Jacobs'ın görüşünün yanında ABAD'ın da sendikaların teşebbüs olarak nitelendirilme ihtimalini dışlamadığını söylemek mümkündür. Nitekim ABAD inceleme yapmaksızın sendikaları teşebbüs olarak kabul etmiyor olsaydı bağışıklığa yönelik bir tartışmaya da ihtiyaç duyulmayacaktı (Bradshaw 2016, 320). Dolayısıyla ABAD'ın zımnen de olsa *Albany* ve bağışıklıkları değerlendirdiği diğere kararlarında<sup>25</sup>, bağışıklık için gereken şartların sağlanmadığı durumlarda

---

<sup>20</sup> Görüş, para. 84-85.

<sup>21</sup> Görüş, para. 92.

<sup>22</sup> Görüş, para. 127, 191-193.

<sup>23</sup> Kötü niyete örnek olarak çalışma sürelerini düzenlese de esas amacı işverenlerin ürün pazarındaki rekabetini kısıtlamak olan anlaşmalar gösterilmiştir.

<sup>24</sup> Görüş, para. 218-227.

<sup>25</sup> *Van der Woude v. Stichting Beatrixoord*, Case C- 222/98 (2000) ECR I- 7111.

sendikaların faaliyetlerinin ekonomik bir faaliyet olarak nitelendirilerek kapsam içinde değerlendirilebileceğini ortaya koyduğu söylenebilecektir. Nitekim benzer bir yaklaşımı benimsediği görülen İspanya Rekabet Otoritesi kimi kararlarında sendikaların ekonomik faaliyet olarak nitelendirilen eylemlerinden dolayı rekabeti kısıtladığını tespit etmiştir.<sup>26</sup>

Sendikaların eylemlerini vaka bazında değerlendirmeye yönelik yukarıdaki görüşün de ötesine geçen Bradshaw (2016, 328-331) ise temelde sendikaların üyelik ücreti karşısında hizmet sağladıklarını, sendikaların toplu pazarlık sürecinde finansal risklere (başarısız bir süreçte üyelerini kaybetmek gibi) maruz kaldığını, bu nedenle işçilerin acentesi olarak adlandırılmayacaklarını ifade etmekte ve sendikaları teşebbüs olarak nitelemektedir. Bu görüşün doktrinde destek bulduğu söylenemeyecektir.

#### **1.4. TÜRK REKABET HUKUKUNDA SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ**

Ülkemizde 1961 Anayasası ile sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları ilk defa anayasal güvenceye kavuşmuş, takip eden dönemde 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile anılan haklar uygulamaya geçmiştir. Hâlihazırda ise Anayasa'nın 51, 53 ve 54. maddelerinde sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi gibi haklar düzenlenmekteyken, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) yürürlüktedir.

STİSK 2. maddesinde sendikayı “İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için...oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar” olarak, toplu iş sözleşmesini ise “İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme” olarak tanımlamıştır.

Yukarıda yer verildiği üzere, kimi ülkelerin rekabet mevzuatında işgücü pazarlarına ve özellikle toplu pazarlık süreçlerine yönelik açık hükümlere rastlanmaktadır. 4054 sayılı Kanun ise konuya kanun metninde değil tanımlara ilişkin üçüncü maddesinin gerekçesinde yer vermiştir. Kanun metninde “*Bir*

---

<sup>26</sup> [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)48/en/pdf,s.5-6](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)48/en/pdf,s.5-6), Erişim Tarihi: 01.08.2020.

*bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetleri” ifade eden “hizmet” kavramına ilişkin madde gerekçesi “Kuşkusuz, toplu pazarlık esasının kabul edildiği emek piyasası bu tanımın dışındadır” ifadesini haizdir.*

Kanun gerekçeleri teknik olarak kanunun zorunlu ve bağlayıcı bir parçası olmasalar da özellikle kanunun anlamını aydınlatmada bir araç olarak kullanılmaktadırlar (Tutumlu 2018, 125). Üçüncü maddenin gerekçesi bu anlamda emek piyasasına (işgücü pazarına) yönelik bir istisna getirildiği anlamı taşımaktaysa da istisnanın kapsamı açık değildir. Zira metin yalnızca emek piyasası ifadesini kullanmaktansa “toplu pazarlık esasının kabul edildiği emek piyasası” vurgusunu taşımaktadır. Bu nedenle asıl gayenin, emeğin alınıp satıldığı pazarlardaki (örneğin işverenler arasında yapılan) anlaşmaları yahut bu pazarları etkileyen eylemleri 4054 sayılı Kanun’un kapsamından çıkarmaktan ziyade, toplu pazarlık esasına dayanan toplu iş sözleşmesi gibi sosyal yanı ağır basan kurumları uygulamadan bağışık tutmak olduğu şeklinde bir yorum yapılabilecektir. Kaldı ki kanun koyucunun işveren konumundaki teşebbüsler arasındaki anlaşmalara veya spesifik bir pazara yönelik istisna tanıma iradesinde olduğunun kabulü durumunda, istisnanın madde gerekçesi gibi bağlayıcılığı bulunmayan bir metinle değil, doğrudan 4054 sayılı Kanun içerisinde düzenlenmesi beklenirdi. Nitekim Rekabet Kurulu (Kurul) 02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı *Konteyner Şoförleri* kararında madde gerekçesinin işgücü pazarına yönelik teşebbüsler arası anlaşmaları bağışık tutmak gibi bir amacı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>27</sup>

Diğer bir soru ise her ne kadar yasalaşma sürecinde toplu iş sözleşmelerinin uygulama kapsamı dışında tutulması amaçlanmış olsa da kanunun bağlayıcı ana metni çerçevesinde ve diğer ülke içtihatları ışığında gelecekte 4054 sayılı Kanun kapsamında bir uygulamanın mümkün olup olmayacağıdır. Kurul bugüne kadar kararlarında işçi sendikalarına yahut toplu iş sözleşmelerine yönelik bir değerlendirme yapmamıştır.<sup>28</sup> Anayasa’nın ve STİSK’nin ilgili maddeleri ile Türkiye’nin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 98 No’lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi kapsamında hukuk sistemimizin toplu iş sözleşmeleri açısından uluslararası normlara oldukça uyumlu olduğu

---

<sup>27</sup> *Konteyner Şoförleri* kararı, dn. 14.

<sup>28</sup> İşveren sendikalarıysa Kurul’un 07.07.2015 tarihli ve 15-28/338-110 sayılı kararı ile 18.09.2000 tarihli ve 00-35/392-219 sayılı kararında teşebbüs birliği olarak kabul edilmiştir.

söylenilebilecektir. Bu nedenle toplu iş sözleşmeleri bakımından, AB ve diğer ülke uygulamalarında yer verilen sosyal politika kaygılarının tamamı Türk hukuk sistemi için de geçerlidir.

Bununla beraber toplu iş sözleşmelerinin içerdiği hükümlerin, üçüncü taraflar üzerinde ciddi etkilerinin olabileceği ve işgücü pazarı dışındaki pazarlarda rekabetin kısıtlanmasına yol açabileceği unutulmamalıdır (Evju 2001, 184). Bu tespit sonrasında dahi sosyal karakterli bir kurum olan toplu iş sözleşmelerinin temel bir sosyal hak konumunda bulunması sebebiyle, rekabet hukuku incelemelerinin dışında tutulması sonucuna varılabileceği gibi (Gürkaynak vd. 2018b, 135), yukarıda yer verilen uygulamalar bağlamında bir yaklaşım da benimsenebilecektir. Özellikle ABAD’ın içtihatlaşan *Albany* kararı ışığında ortaya koyduğu yaklaşım sonucunda, toplu iş sözleşmelerinin bazı durumlarda rekabet hukuku açısından inceleyebilir olduğunun kabulü gerekebilecektir. Bu noktada 4054 sayılı Kanun’un ancak teşebbüsler arası anlaşmalara uygulanabilir olduğu düşünüldüğünde, işçi ücretlerine ve çalışma koşullarına ilişkin olmayan, üçüncü kişilere ve pazarlara etkili toplu iş sözleşmesi hükümlerinin incelenmesi adına sendikaların teşebbüs olarak kabul edilebilirliği en büyük hukuki tartışma olacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere ABAD’ın yaklaşımı teşebbüs tartışmasını kararların merkezine koymadan, daha ziyade sözleşme hükmünün bir ekonomik faaliyete ilişkin olması hususu üzerinde durduğundan bu konuda kesin bir rehberlik sağlamamaktadır. Bunun yanında Türk hukuku açısından, birden fazla işvereni barındıran “grup toplu iş sözleşmeleri” için de ayrı bir tartışma yürütülebilecektir.

Bu noktaya kadar değindiğimiz sendikalara ve toplu iş sözleşmelerine yönelik uygulamanın sınırlarını çizebilmek için, işçi statüsünün anlaşılması önem taşımaktadır. Bu nedenle işçi statüsüne yönelik mevzuata ve statünün sınırlarının yorumlanmasındaki farklı yaklaşımların rekabet hukuku açısından etkilerine aşağıda yer verilecektir.

### **1.5. İŞÇİ-SERBEST ÇALIŞAN AYRIMININ İSTİSNALARA ETKİSİ**

Serbest çalışan kavramı, genel olarak hukuk sistemlerinde tanımına açıkça mevzuatta yer verilen bir kavram değildir (Lianos vd. 2019, 6). Genel yaklaşım mevzuatta yer alan “işçi” tanımının dışında kalan çalışanların serbest çalışan olduğu yönündedir. Bu nedenle bu geniş kapsamın içerisine kişisel emeğini

sınırlı sayıda müşteriye sunan düşük gelirli çalışanlar girebileceği gibi oldukça sermayeleşmiş hizmetler sunan yüksek gelirli çalışanlar da girebilmektedir. İşçi tanımları ise ülkeden ülkeye farklılaşmakla birlikte genel hatlarıyla işverenin işçi ve iş üzerindeki denetimi ile kontrolü temelinde düzenlenmektedir.

Özellikle son on yılda değişen ekonomik modellerin istihdam ilişkilerine yansımaları büyük olmuştur. Yüksek teknoloji içeren sektörler başta olmak üzere, çalışanların sağlam iş güvenceleriyle hayatları boyu bir teşebbüs için çalışması fikrinin yerini esnek, alternatif ve geçici istihdam modelleri almıştır. Örneğin ABD’de yapılan bir çalışma geçici, çağrı üzerine ve kısa süreli sözleşmelerle çalışanların oranının toplam istihdam içerisindeki payının 2005 yılından 2015 yılına kadar %10,7’den %15,8’e çıktığını göstermektedir (Katz ve Krueger 2019, 382-383). Dijital platformların ve alternatif istihdam modellerinin yaygınlaşmasıyla ortaya çıkan “gig ekonomisi”<sup>29</sup>, özellikle bu ekonomi içerisinde çalışanların çalışma mevzuatı uyarınca işçi sayılmaması durumunda rekabet hukuku açısından önem kazanmaktadır. Çünkü en başta bir çalışanın “işçi” statüsünde kabul edilmesi demek birçok ülke hukukunda o çalışanın hem iş kanunlarının tanıdığı korumadan yararlanabileceği hem de rekabet hukuku uygulaması dışında kalacağı anlamına gelmektedir. Konu literatürde birçok açıdan tartışılmakla beraber, gerek yargı mercileri gerek rekabet otoritelerince alınan kararların farklı sonuçları barındırdığı görülmüş ve henüz gig ekonomilerinin istihdama yönelik modelleri açısından nasıl bir rekabet hukuku uygulamasının izleneceği netleşmemiştir.<sup>30</sup>

Bu çalışma kapsamında, yalnızca anılan yeni iş modelleri kapsamındaki çalışanları değil, bütün çalışanları ilgilendiren işçi-serbest çalışan kavramlarının etkileri üzerinde durulacaktır. Zira bu ayrım farklı hukuk sistemleri için bir yandan anılan kişilerin uygulama kapsamında olup olmadığına ilişkin sonuçları belirlerken diğer yandan çalışanların oluşturduğu birlikler adına yapılacak (sendika, teşebbüs, teşebbüs birliği gibi) nitelendirmeleri etkilemektedir.

---

<sup>29</sup> Uzun süreli klasik iş sözleşmeleriyle değil, atipik sözleşmelerle istihdam edilen geçici, esnek ve serbest çalışanların yarattığı ekonomi (<https://www.gigeconomydata.org/basics/what-gig-worker>, Erişim Tarihi: 01.08.2020).

<sup>30</sup> Gig ekonomisi çalışanlarının rekabet hukuku uygulamasından bağışık tutulmasına ilişkin görüş için bkz. Lao 2018.



### 1.5.1. ABD Hukukunda İşçi-Serbest Çalışan Ayrımı

Bir eylemin Clayton ve Norris-LaGuardia Kanunu'nun getirdiği istisnadan yararlanabilmesi için, Ulusal İş İlişkileri Kanunu'ndaki ilgili maddelere göre işçi statüsünü haiz çalışanlar yahut işçi temsilcileri tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir (Areeda ve Hovenkamp 2000, 171; Paul 2016, 1032–1033). Yine anılan kanunlar gereği, hizmetin ücretine ya da sunulma şartlarına ilişkin yatay anlaşmaların işçi birlikleri içerisinde yapılması gerekmekte olup, aksi takdirde kanuni istisnadan yararlanılması mümkün olmayacaktır.

Konuya değinen *Trial Lawyers* davası, avukat tutamayacak durumda olan sanıkların savunmasına kamu tarafından atanan bir grup bağımsız avukatın eylemlerini konu edinmektedir.<sup>31</sup> Bu avukatlar, yönetimin anılan atamalarda düşük ücretler ödediğinden bahisle bir boykot düzenlemiş ve atamaları reddetmiştir. Avukatlar eylem sonucunda saatlik ücretlerinin yükselmesini sağlasalar da Federal Ticaret Komisyonunun (FTC) fiyat tespiti yaptıkları iddiasını içeren ve ihlal tespitiyle sonuçlanan davasıyla karşı karşıya kalmışlardır. Mahkeme, serbest çalışan olarak nitelendirilen avukatların grev benzeri bu eyleminin istisnadan yararlanmasını sağlayacak hiçbir özelliğinin bulunmadığına ve ortada *per se* bir ihlal olduğuna hükmetmiştir. İşçi birliklerine yönelik *Directors Guild* kararında ise, hem işçileri hem de serbest çalışanları barındıran bir birliğin, serbest çalışanların ve işçilerin birbirleriyle aynı iş için rekabet halinde olmaları durumunda bir işçi birliği olarak kabul edilmesi gerektiği saptanmıştır.<sup>32</sup>

Kimi yazarlar, ABD'de 1970'lerden günümüze uzanan süreçte ABD Adalet Bakanlığının (DOJ) ve FTC'nin serbest çalışanlara yönelik uygulamalara ağırlık vermesini eleştirmektedir (Paul 2020, 15). Vaheesan (2019, 811-812), DOJ tarafından 2000 yılından bu yana fizyoterapistlerin toplu pazarlıklarına ilişkin açılan dava sayısının hâkim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı davranışlarına yönelik açılan dava sayısını geçtiğini ifade etmektedir. Yazarların esas kaygısı, bazı serbest çalışanların işçilere benzer şekilde çoğu zaman emeklerini satarken yüksek alıcı gücüne sahip teşebbüslerle muhatap olmasından doğmaktadır. Bu alıcı gücü karşısında, çalışan kesimin dayanışma potansiyelinin anılan uygulamalarla rekabet

---

<sup>31</sup> *FTC v. Superior Court Trial Lawyers Ass'n*, 493 U.S. 411 (1990).

<sup>32</sup> *Home Box Office, Inc. v. Directors Guild, Inc.*, 531 F. Supp. 578 (S.D.N.Y. 1982).

hukuku yaptırımına maruz bırakılması gerçekten de tartışılabilir bir husustur. Bu noktada getirilen öneri, gerek mahkemelerin kanunları yorumlaması vasıtasıyla gerekse yapılacak yeni düzenlemelerle bağışıklığın yalnızca işçi statüsünü haiz çalışanlara değil tüm çalışanlara tanınması yönündedir (Fisk 2016, 32).

Bu görüş, iktisadi hayatta belli tipteki koordinasyonların kaçınılmaz olduğunu, rekabet hukukunun hangi koordinasyonun hukuki olduğu konusunda belirleyici olduğunu, mevcut hukuki öğretinin büyük teşebbüslerin lehine kurgulandığını savunmaktadır.<sup>33</sup> Bu anlamda serbest çalışanların anlaşmalarını doğrudan yasaklamak yerine doğacak sosyal yararların (çalışanların makul ücretler kazanmaları gibi) göz önüne alınmasıyla beraber izin verici bir yaklaşım benimsenebileceği, bununla birlikte bazı gruplar üzerinde doğabilecek ekonomik dengesizliklerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir (Paul 2019, 58).

Anılan yaklaşımın birçok belirsizliği içinde barındırdığı açık olmakla beraber, teşebbüs kavramı ve ekonomik bütünlük doktrini çerçevesinde devasa yapıdaki şirketlerle düşük gelirli serbest çalışanların farksız görülmesi bizce sosyal adalet ilkesiyle çelişmektedir. Konuya ilişkin özellikle toplu pazarlık hakkı kapsamındaki çözüm önerilerine aşağıda yer verilecektir.

### **1.5.2. AB Hukukunda İşçi-Serbest Çalışan Ayrımı**

ABAD mevcut içtihadı uyarınca, serbest çalışanların ücretlerinin ve çalışma koşullarının belirlenmesine yönelik anlaşmalar açısından teşebbüs statüsünde olduklarını, bu çalışanların işçi veya yanlış sınıflandırılmış serbest çalışan<sup>34</sup> olmadıkları sürece hizmet pazarındaki rekabetin engellenmesine yönelik yasağa tabi olacaklarını tespit etmiştir (Biasi 2018, 3). Bu anlamda işçiler teşebbüs sayılmadığından mevzuat açısından önemli olan işçi-serbest çalışan sınıflandırmasıdır (Whish ve Bailey, 2012, 90).

Nitekim ABAD *Pavlov* kararında serbest çalışanların yaptıkları toplu iş sözleşmelerinin istisna tutulmadığına hükmederken açıkça “*AT anlaşması içerisinde... profesyonel mesleklerin iş koşullarını geliştirmek adına toplu iş sözleşmeleri yapmasını teşvik eden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.*”

---

<sup>33</sup> <https://prospect.org/economy/double-standard-antitrust-law/>, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>34</sup> Fiilen işçi olmasına karşın işverenleri tarafından serbest çalışan olarak sınıflandırılmış kişiler.

ifadelerine yer vermiştir.<sup>35</sup> *Becu* kararında ise ABAD, liman çalışanlarının teşebbüsler için ve teşebbüslerin kontrolü altında çalıştığından bahisle “işçi” statüsünde olduklarını ve teşebbüs sayılmayacaklarını, ayrıca bu işçilerin işçi birlikleri altında toplu şekilde davranmalarının bir teşebbüs oluşturmayacağını ifade etmiştir.<sup>36</sup>

ABD’de alınan *Directors Guild* kararında aynı anda işçileri ve serbest çalışanları temsil eden birliğin işçi birliği sayıldığını belirtmiştik. ABAD benzer sayılabilecek bir hususu *FNV Kunsten* kararına konu etmiştir.<sup>37</sup> Karar, orkestranın yedek müzisyenlerinin alacağı taban ücreti belirlemede olan toplu iş sözleşmesinin, hem işçi statüsündeki hem de serbest çalışan statüsündeki müzisyenlere uygulanacak olmasının sözleşmenin bağışık tutulmasını engelleyip engellemediğine yöneliktir. ABAD kararında, serbest çalışanları teşebbüs olarak nitelemiş ve serbest çalışanları temsil eden bir birliğin sendika değil teşebbüs birliği olduğunu belirtmiştir.<sup>38</sup> Bununla beraber bir çalışanın ulusal mevzuat kapsamında vergisel yahut idari gerekçelerle “serbest” olarak nitelendirilmesinin eğer gerçekte çalışan serbest değilse önem taşımadığı, bu durumun işçi-işveren ilişkisini gizlemek için oluşturulmuş olabileceği ve “yanlış sınıflandırılmış serbest çalışan”ların teşebbüs niteliği taşımayacağı belirtilmiştir. Mahkeme bir çalışanın “yanlış sınıflandırılmış serbest çalışan” olarak nitelendirilebilmesi için çalışılan zaman ve yer gibi hususlar açısından işverenin emirleriyle bağlı olmasını ve işverenin ticari riskini paylaşmamasını şart koşmuştur. Sonuç olarak sözleşmeyi imzalayan işçilerle aynı birlik içinde bulunan serbest çalışanların, bu işçilerle aynı işi yaptığı durumlarda “yanlış sınıflandırılmış serbest çalışan” sayılacaklarına, bu nedenle taban ücrete ilişkin hükümlerin uygulama kapsamında olmadığına hükmedilmiştir.<sup>39</sup>

Kâğıt üzerinde işçi olarak görünmeyen bu çalışanların rekabet hukuku uygulamasının dışında bırakılmasına yönelik yaklaşım için hangi kriterlerin

---

<sup>35</sup> *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Case C-180/98 (2000) ECR I-6451, para. 69.

<sup>36</sup> *Criminal proceedings against Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV and Adia Interim NV*, Case C-22/98 (1999) ECR I-5665.

<sup>37</sup> *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, C-413/13 (2015) 4 CMLR 1.

<sup>38</sup> A.g.k. para. 27-28.

<sup>39</sup> A.g.k. para. 42.

benimseneceği belirsizdir. Örneğin Lianos vd. (2019, 27-29) acente ve müvekkil arasındaki ilişkilerin ekonomik bağımlılık ve ticari risk taşıma gibi kriterler açısından değerlendirilerek kimi acentelik ilişkilerinin kapsam dışı bırakıldığını hatırlatarak benzer kriterlerin yanlış sınıflandırılmış serbest çalışanların belirlenmesinde de kullanılabileceğini, diğer bir deyişle ekonomik bağımlılık temelinde daha geniş bir çalışan kitlesinin uygulamadan bağışık tutulabileceğini ifade etmektedir.

Bunun yanında toplu pazarlık hakkının bir insan hakkı olarak görülmesi ve serbest çalışanlara da tanınması yoluyla çok daha geniş çalışan kitlelerinin (özellikle düşük gelirli serbest çalışanların) rekabet hukuku uygulamasının kapsamı dışına çıkarılması gerektiğine yönelik görüşler mevcuttur (Stefano 2015, 22-23). Nitekim Türkiye'nin de onayladığı ILO sözleşmelerinden olan 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkını yalnızca işçilere değil çalışanların tamamına tanımıştır.<sup>40</sup> Ayrıca Avrupa Sosyal Haklar Komitesi yakın tarihli kararında serbest çalışanların Avrupa Sosyal Şartı'nın 6. maddesi gereği toplu pazarlık hakkına sahip olduklarını karara bağlamıştır.<sup>41</sup> AB özelinde ayrıca Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 28. maddesinde de toplu sözleşme hakkının geniş bir kapsamda korunduğu görülmektedir.

Bu görüşlere paralel olarak Komisyon "AB rekabet hukukunun tek başına serbest çalışanların çalışma koşulları açısından toplu iş sözleşmelerine uygulanması hakkında kılavuz taslağı"nı (Kılavuz Taslağı) görüş toplama amacıyla kamuoyu ile paylaşmıştır.<sup>42</sup> Komisyon bu türden bir düzenlemeye neden ihtiyaç olduğunu izah ederken son yıllarda işgücü pazarında çevrimiçi platform ekonomilerinin büyük rol oynadığı değişimlerin yaşandığını ifade etmektedir.<sup>43</sup> Bu değişimlerin çalışanlar için esneklik sağladığı ve çeşitli işgücü pazarlarına girişi kolaylaştırdığı kabul edilmektedir. Buna karşın Komisyon, geleneksel istihdam yöntemlerinde görülen seviyede hiyerarşik bir işçi-işveren ilişkisi altında çalışmasa da bazı

---

<sup>40</sup> [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377267/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm), Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>41</sup> *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland*, Complaint No.123/2016 (2018), para. 40. Türkiye 1996 yılında ilgili maddeye çekince koymuştur, <https://ailevecalisma.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf>, s. 33, Erişim Tarihi: 01.09.2020.

<sup>42</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_6620](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6620), Erişim Tarihi: 05.01.2022.

<sup>43</sup> Kılavuz Taslağı, para. 6.

serbest çalışan gruplarının gerçek anlamda bağımsız olmadıklarını yahut çalışma koşullarını etkileyebilecek pazarlık gücünden yoksun olduklarını ifade etmektedir. Bizzat bu nedenle Kılavuz Taslağı, ekonomik bağımsızlık ve bütünlük gibi teşebbüs kavramının temellerini oluşturan kriterler açısından bazı serbest çalışan grupları adına bir belirsizliğin ortaya çıktığını belirtmektedir. Bu kapsamda Komisyon, Kılavuz Taslağı ile belirli serbest çalışan gruplarının akdedecekleri toplu iş sözleşmelerinin ABİDA'nın 101. maddesinin kapsamının dışında kalacağını, diğer bazı toplu iş sözleşmelerine ise Komisyon'un müdahalede bulunmayacağını düzenlemeyi amaçlamaktadır.

Hangi tür toplu iş sözleşmelerinin kapsam dışında kalacağını ortaya koymak adına Komisyon öncelikle tek başına serbest çalışanlar (*solo self-employed persons*) kavramını tanımlamaktadır. Buna göre, anılan çalışanlar bir iş sözleşmesine yahut istihdam ilişkisine dayanmadan esas olarak kişisel emeklerine dayanarak hizmet sunan kişilerdir.<sup>44</sup> Anılan tanım dolayısıyla Komisyon'un, serbest çalışan kategorisi altında kalsa dahi istihdam ettiği işçilerin tali yahut asli hizmetiyle faaliyet gösteren, çoğunlukla profesyonel meslekleri icra ettiğini varsayabileceğimiz çalışanları rekabet hukuku uygulamasından bağışık tutma gibi bir amacının olmadığı söylenebilecektir.

Tek başına serbest çalışan tanımı kapsamında kalan çalışanların ise ancak işçilere benzer bir durumda bulduklarının kabul edildiği hallerde kapsam dışında kalacakları ifade edilmektedir. Tek başına serbest çalışanların, hangi hallerde işçilere benzer durumda bulduklarının kabul edileceğinin belirlenmesinde Komisyon'un yukarıda yer verilen *FNV Kunsten* kararında ABAD tarafından yapılan değerlendirmeleri esas aldığı görülmektedir. Örneğin hizmetlerini münhasıran yahut ağırlıklı olarak tek bir işverene sağlayan “ekonomik olarak bağımlı tek başına serbest çalışanlar” tarafından akdedilecek toplu iş sözleşmeleri kapsam dışında kabul edilebilecektir. Nitekim Komisyon, Almanya'da ve İspanya'da yapılan düzenlemelerle ekonomik olarak bağımlı konumda olduğu kabul edilen serbest çalışanlara benzer bağışıklıklar tanındığına işaret etmektedir. Diğer bir örneğe İrlanda Rekabet Kanunu'nda rastlanmaktadır. Kanun içerisinde bazı spesifik serbest çalışan gruplarının sayılması ve “tam bağımlı serbest çalışanlar” şeklinde bir kategori oluşturulması yöntemiyle bu çalışanların toplu pazarlık süreçlerine bağışıklık sağlanmasının hedeflendiği görülmektedir.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Kılavuz Taslağı, para. 19.

<sup>45</sup> [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)39/en/pdf), Erişim Tarihi: 01.08.2020.

Kılavuz Taslağı'nda ayrıca işçilerle aynı çatı altında bulunan ve onlarla aynı ya da benzer hizmeti sağlayan tek başına serbest çalışanların yapacakları toplu iş sözleşmelerinin de bağışıklıktan yararlanabileceği ifade edilmektedir. Bu tipten çalışanların işverenin direktiflerine bağılı olarak çalışması ve işverenin faaliyetlerinden doğan ticari riski taşımaması gerekmektedir. Kılavuz Taslağı'nda yapacakları toplu iş sözleşmelerinin ABİDA'nın 101. maddesinin kapsamının dışında kaldığı ifade edilen son çalışan grubu ise dijital işgücü platformları vasıtasıyla hizmet sağlayan tek başına serbest çalışanlardır. Komisyon, son dönemdeki ulusal yargı mercii kararlarının ve düzenlemelerin, bazı platform çalışanlarının işçilere benzer şekilde işverene bağımlı olduğunu ve hatta ortada bir istihdam ilişkisinin bulunduğunu ortaya koyan örnekler sunduğunun altını çizmektedir. Dijital işgücü platformlarının tanımına yer veren Kılavuz Taslağı bu kavramın sınırlarını da çizmekte, örneğin çalışanların sunacakları hizmeti düzenlemeden yalnızca tek başına serbest çalışanların son kullanıcıya ulaşmaları adına bir vasıta olma niteliğini taşıyan platformların dijital işgücü platformu sayılmayacağını belirtmektedir.

Komisyon son olarak yukarıda yer verilen kategorilerden farklı olarak işçilerle benzer durumda oldukları kabul edilemeyecek bazı tek başına serbest çalışan gruplarına ilişkin de değerlendirmelerde bulunmaktadır.<sup>46</sup> Akdettikleri toplu iş sözleşmelerinin doğrudan ABİDA'nın 101. maddesinin kapsamının dışında kaldığı söylenemeyecek bu çalışanların yukarıda yer verilen çalışanlara benzer şekilde pazarlık gücünden yoksun oldukları ve çalışma koşullarının iyileştirilmesine etki edemedikleri ifade edilmektedir. Komisyon bu anlamda, belirli ekonomik ölçekteki taraflarla akdedilecek ve tek başına serbest çalışanlarla karşı taraflar arasındaki açık dengesizliği giderme amacı taşıyan, çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik toplu iş sözleşmelerine müdahale etmeyeceğini taahhüt etmektedir.

### 1.5.3. Türk Hukukunda İşçi-Serbest Çalışan Ayrımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işçi "*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye*" denilmektedir. Bu tanım, sözleşmenin niteliği üzerine kurulmuş şekilsel bir tanımdır. Gerek bu tanım gerekse 4054 sayılı Kanun'un teşebbüs tanımı uyarınca Türk hukuku kapsamında mehz mevzuatla benzer şekilde işçilerin teşebbüs niteliği taşımadığı söylenebilecektir.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Kılavuz Taslağı, para. 32.

<sup>47</sup> Kanunlarda yer alan şekilsel tanımlar dolayısıyla işçilerin teşebbüs niteliğinin olmadığını

Ülkemizdeki toplam çalışan sayısı içindeki oranı yüksek olan serbest çalışanlara<sup>48</sup> yönelik olarak mevzuatın bir istisna tanıyıp tanımadığı da değerlendirilebilir. STİSK'nin 2. maddesinin dördüncü fıkrasında,

*İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır*

denilmektedir. Anılan sözleşmeler kapsamındaki serbest çalışanlar birçok sendikal haktan yararlanabilecektir. Buna karşılık bu çalışanlar STİSK'nin toplu iş sözleşmelerini, grevi ve lokavtı düzenleyen bölümlerindeki düzenlemelerden yararlanamamaktadır. Bu çerçevede Türk hukuku serbest çalışanlara örneğin yazar sendikası, avukat sendikası gibi meslek sendikaları kurma hakkı tanırken, toplu iş sözleşmesi akdetme hakkı tanımamaktadır. Bu anlamda yürürlükteki mevzuat uyarınca iş sözleşmesine tabi olmadan çalışanların yapacakları anlaşmaların, rekabet hukuku uygulamasından bağımsız tutulmasını sağlayacak bir toplu pazarlık enstrümanına sahip olmadıkları anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede serbest çalışanların tamamına ILO'nun 98 No'lu sözleşmesiyle uyumlu olarak toplu iş sözleşmesi yapma hakkının tanınması ve dolayısıyla rekabet hukuku uygulamasından bağımsız tutulmaları gündeme gelebilecektir. Gelirini, kişisel emeğini bir yahut çok sınırlı sayıda müşteriye satarak kazanan ve piyasada serbest bir birim olarak çalışma kapasitesi bulunmayan serbest çalışanların ücret ve çalışma koşullarını korumalarının sosyal politikalarla bağdaşmadığı söylenemeyecektir (Lianos vd. 2019, 39). Fakat Kurul'un özellikle avukat, mühendis, eczacı gibi profesyonel meslek sahiplerinin oluşturduğu teşebbüs birliklerine yönelik kararlarında ortaya koyduğu üzere<sup>49</sup>, bazı serbest çalışanlar özellikle bir meslek birliği altında bir araya geldiklerinde piyasalar üzerinde büyük etki doğurabilmekte ve rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmasına neden olabilmektedir. Kurul'un içtihadı her ne kadar teşebbüs niteliği daha net olan profesyonel meslek sahipleri üzerinde oluştuysa da (Özden 2004, 44), önümüzdeki dönemde özellikle giğ ekonomilerinde çalışanlarla alakalı olası ihtilaflarda düşük

---

doğrudan kabul edilmesini eleştiren bazı yazarlar, işçi bazında değerlendirme yapılmasını önermektedir (Lucey 2015, 704-707; Townley 2009, 14).

<sup>48</sup> <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart>, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>49</sup> 14.12.2017 tarihli ve 17-41/640-279 sayılı karar; 12.5.2010 tarihli ve 10-36/606-210 sayılı karar; 18.9.2000 tarihli ve 00-35/393-220 sayılı karar.

gelirli ve pazarlık gücünden yoksun çalışanların teşebbüs olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu gündeme gelebilecektir. UBER vb. uygulamalar üzerinden çalışanların iş hukuku anlamında işçi sayılıp sayılmayacağı sorunu bir yana<sup>50</sup>, bu tartışmadan bağımsız olarak rekabet otoritelerinin konu hakkındaki değerlendirmeleri yeni istihdam modelleri açısından belirleyici olacaktır.

Bu noktada önerimiz iş sözleşmesine tabi olmadan çalışanlar hakkında yapılacak değerlendirmelerin somut olay özelinde yapılmasıdır. Zira İş Kanunu'nda düzenlenen şekli işçi tanımının kesin şekilde esas alınması yukarıda yer verdiğimiz sosyal politika amaçları açısından istenen sonucu doğurmayabilecektir. Bu nedenle ABAD'ın yanlış sınıflandırılmış serbest çalışanlara ilişkin kararlarında olduğu gibi çalışanların teşebbüs niteliğinin Kurulca analiz edilmesi, bu analizde 4054 sayılı Kanun'un teşebbüs tanımının yanında Kanun'un amacı ve Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesi uyarınca devlete yüklenen çalışma hayatını geliştirmek ve çalışanları korumak görevinin de dikkate alınması yerinde olacaktır. Ayrıca STİSK'de yahut 4054 sayılı Kanun'da yapılacak bir düzenlemeyle bazı serbest çalışan gruplarına toplu iş sözleşmesi yapma hakkının tanınması tartışması da, Komisyon'un kamuoyuyla paylaştığı Kılavuz Taslağı göz önüne alınarak hız kazanmalıdır. Zira Komisyon'un Kılavuz Taslağı'nda yer verdiği, belirli serbest çalışan gruplarının pazarlık gücünden yoksun bir şekilde teşebbüslere bağımlı olarak çalışmasından doğan çekinceler ülkemiz adına da geçerlilik taşımaktadır.

Unutulmamalıdır ki bu bölümde yer verilen serbest çalışanlarla alakalı tartışmalar rekabet hukukunun nasıl yorumlanacağına ilişkin temel tartışmalarla paralel ilerlemektedir. Rekabet hukukunun siyasi ve ahlaki normlar üzerinde değil, iktisadi temellerde varlığını sürdürmesini savunan neo-klasik yaklaşımın değerlendirilmesi, rekabet hukukunun işgücü pazarına yönelik istisnalarının kapsamı açısından da önem taşımaktadır (Paul 2016, 972). Neo-klasik görüşçe savunulan, iktisadi temelli olmayan "harici" (sosyal, ahlaki, siyasi) unsurların rekabet politikasının parçası olamayacağı yaklaşımı, bizzat toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmelerinin bağımsız tutulmasıyla sonuçlanan süreci açıklayamamaktadır. Bağımsızlık süreci kaynağını -birçok ülkenin anayasasında düzenlenen- örgütlenme ve ifade özgürlüğünde, dolayısıyla sosyal karakterli bir zeminde bulmaktadır. Bu

<sup>50</sup> <https://www.theguardian.com/technology/2021/aug/20/california-gig-worker-law-proposition-22-unconstitutional>, Erişim Tarihi: 11.11.2021.



nedenle, rekabet hukukuyla iş hukukunun karşı karşıya kaldığı erken dönemlerde yapılan politika tercihlerinde sosyal unsurlar nasıl rol oynadıysa, bugünün ve yarının değişen işgücü pazarına yönelik yapılacak politika tercihlerinde de sosyal unsurlar büyük rol oynayacaktır. Özellikle sayıları giderek artan serbest çalışanların<sup>51</sup> rekabet hukuku araçlarıyla, hiçbir sosyal standart gözetilmeden doğrudan baskılanmasının topluma vereceği zararlar ortaya konulmalıdır.

İşgücü pazarlarındaki rekabet hukuku uygulamalarına temel teşkil eden hususlara, özellikle işçi birliklerine tanınan istisnalar ve işçi statüsü üzerindeki tartışmalar ışığında bu bölümde yer verilmiştir. İlerleyen bölümlerde konu, daha ziyade işveren konumundaki teşebbüslerin anlaşma ve eylemleri kapsamında incelenecektir. Bu çerçevede öncelikle ikinci bölümde teşebbüslerin monopson gücü şeklinde somutlaşan pazar güçlerinin işgücü pazarı üzerindeki etkileri değerlendirilecektir.

---

<sup>51</sup> <https://nypost.com/2018/03/25/self-employment-is-a-rising-trend-in-the-american-workforce/>, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

## BÖLÜM 2

### İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜ

*“(tröstler) kendi alanlarında hiçbir rakibi barındırmadıklarından...  
emeğin karşılığının ne olacağına hükmetmektedirler”<sup>52</sup>*

(Senatör John Sherman, 1890)

#### 2.1. İŞGÜCÜ PAZARINDA ALICI GÜCÜ

Alıcı gücü, içerisinde monopson gücü ve dengeleyici alıcı gücü kavramlarını barındırmaktadır. Pazar kuramınca incelenen monopson gücü çerçevesinde alıcı gücü, pazarın alıcı tarafındaki pazar gücü olarak görülmektedir (İnce 2012, 5). Bu monopson gücü, tek veya az sayıda alıcının satın alınan girdinin miktarını sınırlayarak alım fiyatını düşürmesi şeklinde kullanılmaktadır (Erdoğan 2003, 4). Pazarlık kuramınca incelenen dengeleyici alıcı gücü ise fiyat düşüşünü alım miktarını fiilen sınırlayarak değil, alım miktarının sınırlanmasına yönelik tehdidi içeren bireysel pazarlıklar sonucu sağlamaktadır (İnce 2012, 10). Dengeleyici alıcı gücünden bahsedilen pazarlarda, satıcılardan en az birinin fiyatını rekabetçi fiyata yaklaştıracığı (fakat rekabetçi fiyatın altına düşürmeyeceği) kabul edilirken, monopson gücünün varlığı halinde girdi fiyatlarının rekabetçi düzeyin altına inmesi olasılığı gündeme gelmektedir (Kirkwood 2019, 3).

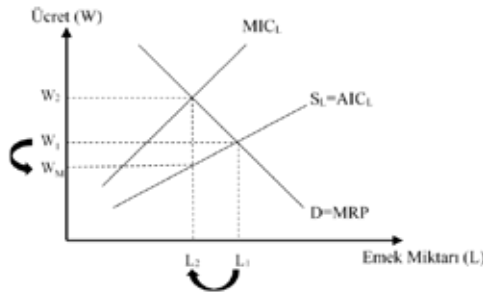
Mikro iktisattan farklı olarak rekabet hukukunda monopson kavramı, pazarda tek alıcının bulunduğu hallerle sınırlı olmadan, güçlü alıcıların vermiş olduğu alım kararlarının alım fiyatını etkilediği durumları ifade etmektedir (Büyükkuşoğlu 2004, 4). Benzer şekilde işgücü pazarı özelinde monopson, emeğin alıcısı konumundaki teşebbüslerin ücretleri ve çalışma koşullarını etkileyebilme gücüne sahip olduğu pazarları tanımlamak için kullanılmaktadır (CEA 2016, 2).

<sup>52</sup> [https://appliedantitrust.com/02\\_early\\_foundations/3\\_sherman\\_act/cong\\_rec/21\\_cong\\_rec\\_2455\\_2474.pdf](https://appliedantitrust.com/02_early_foundations/3_sherman_act/cong_rec/21_cong_rec_2455_2474.pdf), s. 3, Erişim Tarihi: 26.07.2020. [https://appliedantitrust.com/02\\_early\\_foundations/3\\_sherman\\_act/cong\\_rec/21\\_cong\\_rec\\_2455\\_2474.pdf](https://appliedantitrust.com/02_early_foundations/3_sherman_act/cong_rec/21_cong_rec_2455_2474.pdf)

Rekabetçi işgücü pazarında teşebbüsler, yeni bir işçiyi istihdam etmenin marjinal maliyeti, işçinin üretime katılması sonunda doğacak ek hasılatla, eş deyişle emeğin marjinal ürün hasılatına (MRP) eşit olana dek istihdama devam edecektirler. Bu pazarlarda teşebbüslerin ödedikleri ücret, piyasa ücretidir. Pratikte ise ücret rekabetini kısıtlayan birçok unsur bulunduğundan kimi zaman işgücü pazarları monopsona yakınsamaktadır (CEA 2016, 2-4). Ayrıca teoriden farklı olarak işçilerin çalışmaya razı oldukları minimum ücretler birbirinden farklıdır (Manning ve Petrongolo 2017, 2905). Örneğin çalışanın yerleşim yeriyle işi arasındaki mesafe arttıkça çalışmaya razı olacağı minimum ücret de artmaktadır.

İşgücü pazarındaki bu tip aksak rekabet hallerinde ve özellikle monopson durumunda, teşebbüslerin emeğin ortalama girdi maliyetini ( $AIC_L$ ) temsil eden pozitif eğimli bir emek arz eğrisiyle karşı karşıya oldukları kabul edilmektedir. Pozitif eğimli bu eğri, teşebbüsün talep ettiği emek miktarını değiştirerek ücretleri etkileyebileceği anlamına gelmektedir. Fakat monopson, ek istihdam sağlamak istediğinde hem yeni işe aldığı işçiye hem de halihazırdaki işçilerine daha yüksek ücret ödeyecektir (Ünsal 2016, 432). Bizzat bu nedenle monopson için emeğin marjinal girdi maliyeti ( $MIC_L$ ), emeğin ortalama girdi maliyetinden ( $AIC_L$ ) yüksektir. Bu durum Grafik 1’de görülmektedir.

**Grafik 1: Monopson İşgücü Pazarında Denge**



Bu tip bir pazarda teşebbüs, yeni emek alımı yapmadan istihdamı ve ücretleri sınırlamayı seçebilecektir. Nitekim grafikte görüldüğü üzere rekabetçi işgücü pazarında  $W_1$  seviyesindeki ücretten  $L_1$  kadar işçi istihdam edilecekken, monopson  $W_M$  seviyesindeki ücretten  $L_2$  kadar işçi istihdam etmektedir. Monopsonların bu

gibi durumlarda çıktıdaki ve hasılatdaki düşüşe rağmen emeğin marjinal ürün hasılatının altındaki işçi maliyeti dolayısıyla kâr sağladıkları ifade edilmektedir (CEA 2016, 2). Bu durum, üretimi ve işgücüne katılımı düşürebilecek, ayrıca işsizlik ve üretimde etkinsizlik doğurabilecektir. Zira piyasa ücretinden çalışmaya hazır işçiler ya hiç istihdam edilemeyecek ya da etkinsiz teşebbüslerce istihdam edilecektir (Hemphill ve Rose 2018, 2083). Bütün bu süreç sonunda işçi refahında düşüş olacağı ve ürün pazarlarından aşına olduğumuz dara kaybına benzer sonuçlar doğacağı söylenebilecektir (Masterman 2016, 1406).

Yer verilen tespitlere rağmen tarihsel olarak işgücü pazarına yönelik uygulamaların kısır kaldığından bahsetmek mümkündür.<sup>53</sup> Bu sonucu doğuran sebeplerin başında 1960'lardan itibaren etkisini arttıran, rekabet hukukunun keskin bir tüketici refahı tanımına odaklanması gerektiği yaklaşımı gelmektedir (Masterman 2016, 1398-1400). Tüketicilerin ürün fiyatlarındaki artıştan zarar göreceği açık olduğundan, anılan yaklaşım sonucunda rekabet hukukunun odak noktası ürün pazarları olmuştur. Ayrıca iktisadi teoriler teşebbüslerin pazarların satım tarafını kontrol ederek fiyatları arttırma noktasında daha istekli olduklarını ileri sürdüğünden, rekabet hukuku uygulaması çoğunlukla satım pazarlarına özgülenmiştir (Büyükkuşoğlu 2004, 66). Hâlbuki teşebbüslerin nihai amaçları kârlarını arttırmak ise, satım pazarında fiyatların yükselmesiyle sağlanacak kârın benzeri, işgücü pazarı kontrol edildiğinde düşecek maliyetlerle de sağlanabilecektir.

Bir diğer sebep, işgücü pazarının rekabetçi olduğu varsayımıdır. Her ne kadar geleneksel iktisadi yaklaşımlar emek girdisi açısından monopsonların ancak istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini ifade etse de, son yıllarda yapılan çalışmalar işgücü pazarlarında monopsonların sanıldığı kadar az rastlanır olmadığını göstermektedir (Staiger vd. 2010, 231-232; Matsudaira 2014, 99-102; Stutz 2018, 6). Bu çalışmalar birçok işgücü pazarının rekabetçi olmadığını, aksine işverenlerin ücretleri baskılayabilecek seviyelerde pazar gücüne sahip olduğunu ortaya koymaktadır (Naidu vd. 2018, 537).

---

<sup>53</sup> Naidu ve Posner (2019, 10) tarafından Westlaw veri tabanında yapılan aramada, ABD'deki ürün pazarı ve işgücü pazarıyla ilgili rekabet hukuku dosyalarının sayıları karşılaştırılmıştır. Son 60 yıldaki toplam dosyaların %3'ünü oluşturduğu anlaşılan işgücü pazarına ilişkin dosyaların sayısının son yıllarda %5 seviyesine çıktığı görülmüştür.

Bu pazarların rekabetçi olduğu algısında, çalışma mevzuatının işçilere işverenin pazar gücüne karşı koyma imkânı sağladığı yanlıgısı yatmaktadır (Naidu vd. 2018, 542). Bireysel iş hukukunun sağladığı asgari ücret, azami çalışma süreleri, iş sağlığı ve güvenliği gibi güvencelerin monopson gücüne karşı koruyuculuğunun tartışmalı olması bir yana, birinci bölümde izah edildiği üzere değişen iş modelleriyle bu kurumlar gücünü yitirmektedir. Bir diğer unsur ise toplu iş hukuku müesseseleridir. Sendikalaşma oranının yüksek olduğu sektörlerde işveren yoğunlaşmasının daha az ve ücretlerin daha yüksek olduğu düşünüldüğünde (Benmelech vd. 2018, 4; Marinescu vd. 2019, 2), toplu pazarlık ve grev haklarının monopson gücüne karşı çalışanların en somut araçları olduğu söylenebilecektir. Fakat on yıllardır düşüşte olan sendikalaşma oranları nedeniyle bu araçlar da pazarı dengede tutmaya yetmemektedir.<sup>54</sup>

Yukarıda yer verilen bilgilere karşın işgücü pazarlarındaki uygulamaların son yıllarda hız kazandığı söylenebilir. Bahse konu uygulamaların ayrıntılarına değinmeden önce bu uygulamaların varlığı adına bir ön tartışma niteliği taşıyan refah standardı tartışmasına yer verilmesinde yarar olduğu düşünülmektedir.

## 2.2. TÜKETİCİ REFAHI STANDARDININ YORUMLANMASI

İşgücü pazarında alıcı konumundaki teşebbüsler, ürün ve hizmet pazarlarında satıcı konumundadır. Bu çift taraflı yapı işgücü pazarı özelindeki rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve eylemlerin nihayetinde hem işgücü pazarını hem de ürün pazarını etkilediği anlamına gelmektedir. Örneğin işgücü pazarındaki monopson gücünün ürün pazarındaki rekabete bağlı olarak çıktı fiyatlarına etki edebileceği söylenebilir. Fakat özellikle çıktı miktarına veya ürün fiyatlarına etkisinin ortaya koyulamadığı durumlarda monopson gücünün yalnızca işçi ücretlerini ve çalışma koşullarını olumsuz olarak etkilemesinin rekabet hukukunun kapsamında olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bu tartışmalar esasen, günümüzde rekabet hukukunun amacını ifade ettiği yaygın şekilde kabul gören tüketici refahı standardının nasıl yorumlandığına bağlı olarak ilerlemektedir.

Refah tartışmalarına ilişkin görüşlerin bir kısmı hâlihazırdaki standartların işgücü pazarına yönelik uygulamalar için uygun olduğuna yönelik iken bazı

---

<sup>54</sup> Örneğin ülkemizde 2017 yılı için toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin oranı tüm işçilerin %7'sidir. (<https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CBC>, Erişim Tarihi: 26.07.2020).

yazarlarsa alternatif standart önerileri getirmiştir. Mevcut standartları yeterli bulan görüş, işverenlerin alıcı gücünü emek alımlarını kısırarak kullandıklarını, girdideki bu düşüşün ürün pazarındaki çıktıyı azalttığını ve dolayısıyla ürün fiyatlarının arttığını savunmaktadır (Naidu vd. 2018, 559).<sup>55</sup>

Bu yaklaşımı benimseyen yazarlardan Hovenkamp (2019b, 114-115), geleneksel yaklaşımda “tüketici” kavramı emeğin sağlayıcısı konumunda bulunanlar için kullanılmasa da, monopson gücünün kullanılmasıyla doğacak zararın monopollerin oluşturduğu zararlardan farklı olmadığını ve iki durumda da çıktının azaldığını savunmaktadır. Bu durumun sonucu tüketiciler için yüksek fiyatlar, çalışanlar içinse düşük ücretlerdir. Tüketici kavramına alternatif aramayan yazar, geniş bir yorumla çıktının azaltılması durumunda yüksek satış fiyatlarıyla yahut düşük alım fiyatlarıyla (ücretlerle) zarar gören herkesin korunması gerektiğini düşünmektedir.

Anılan görüşlerin rekabetin sınırlanması sonucu çıktının azalacağı varsayımına dayandığı söylenebilecektir. Fakat kimi varsayımlarda işgücü pazarındaki kısıtlamanın tüketiciye yansımaları oldukça muğlaklaşmaktadır. Söz gelimi monopson gücünün emeğe olan talep azaltılmadan ücret farklılaştırması gibi yollarla kullanılması halinde çıktının azalacağını söylemek mümkün değildir (Hafiz 2019, 391). Diğer bir deyişle işçilerin zarara uğradığı fakat tüketici zararından bahsedilemeyen durumlarla karşılaşılabilir.

Bu çerçevede tüketici zararının varlığının ihlal tespiti için zorunlu olup olmadığı sorusunun cevabı, ürün pazarlarında üst pazardaki rekabet karşıtı etkileri ihlal tespiti için yeterli gören kararlarda aranabilir. Zira tüketici üzerindeki etkiler karara esas alınmadıysa mahkeme veya otorite tüketici refahı standardını geleneksel şekilde ele almamış ve sağlayıcı için oluşan zararı ihlalin varlığı adına yeterli görmüştür.

Örneğin Mandeville kararında Yüksek Mahkeme açıkça, tüketicilere zarar vermese dahi satıcılara zarar veren alım kartellerinin ihlal oluşturacağını ifade etmiştir.<sup>56</sup> Yüksek Mahkemenin yaklaşımı, Telecor kararında ilk derece mahkemesi tarafından benimsenmiş ve rekabeti sınırlayan eylemin son kullanıcılar için zarar doğurmadığı hallerde dahi rekabet kanunlarının sağlayıcıları koruduğu belirtilmiştir.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Ayrıca monopsonun toplam refahı da düşürdüğüne yönelik görüş için bkz. Gürkaynak vd. 2018a, 96.

<sup>56</sup> *Mandeville Island Farms, Inc. v. Am. Crystal Sugar Co.*, 334 U.S. 219 (1948), s. 235.

<sup>57</sup> *Telecor Communications Inc. v. Sw. Bell Tel. Co.*, 305 F.3d 1124 (10th Cir. 2002), para. 1133-1134.

Bunun yanında ABD otoritelerinin alıcı gücü oluşturarak sağlayıcılara zarar veren bazı devralmaları tüketici zararına değinmeden incelediği görülmektedir.<sup>58</sup> *Weyerhaeuser* kararında Yüksek Mahkeme çıktı fiyatları aynı kalsa da, alıcı gücünü kullanan teşebbüsün girdi fiyatlarını düşürebileceğini ve monopson kârı sağlayabileceğini belirtmiştir.<sup>59</sup> 2021 yılında ise DOJ, ülkenin en büyük yayınevının yakın bir rakibini devralması işlemine yönelik açtığı davada zarar teorisini ağırlıklı olarak yayınevlerinin yazarlar için rekabet halinde olması üzerinden kurgulamış görünmektedir.<sup>60</sup> Bu anlamda devralma sonucunda yazarların aldıkları telif vb. ücretlerde düşüş yaşanacağı ifade edilmektedir. Mahkemenin, kararını alıcı gücünün artması sonucu yazarların uğrayacağı kayıp üzerinden mi yoksa yayımlanan kitap sayısındaki düşüş gibi çıktı pazarındaki klasik tüketici refahı standardına yakınsayan etkiler üzerinden mi kuracağı merakla beklenmektedir. Ayrıca aşağıda detaylıca tartışılacak olan çalışan ayartmama anlaşmalarının da tüketiciye zarar verdiği ortaya koyulmadan incelemelere konu edildiği görülmektedir (Stucke ve Steinbaum 2019, 21).

Kurul'un son bölümde ayrıntılarına yer verilecek işgücü pazarlarına yönelik kararlarında da tüketici refahına yönelik değerlendirmelerin ihlal tespitleri açısından esas unsur olmadığı görülmekle birlikte, tüketici refahıyla bağlantılı değerlendirmelere rastlamak mümkündür. Konteyner Şoförleri kararında işgücü pazarındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların çıktı pazarında olumsuz etkilerinin olabileceği, örneğin emek arzının düşmesi sonucu çıktıdaki azalmanın son tüketici için refah kaybı yaratabileceğine yönelik görüşlere yer verilmiştir.<sup>61</sup> Ayrıca kararda yer verilen bilgilerden, işverenlerin emek taleplerinin pazarda tam olarak karşılanmadığını belirttikleri anlaşılmaktadır. Yapılan incelemede emek arzının düşük olduğu sonucuna ulaşılamamış olsa da, işverenlerin yaptığı anlaşmanın bu etkiyi yaratabileceği belirtilmiştir.<sup>62</sup> Bu anlamda kararda incelenen işgücü pazarı, teşebbüslerin aralarında anlaşmaları sonucunda doğan monopson gücünün

<sup>58</sup> Stucke ve Steinbaum (2019, 21) bu minvalde Cargill [United States v. Cargill, Inc., No. 1:99CV01875 (D.D.C. 1999)] ve Danone [United States v. Danone S.A., Case 1:17-cv-00592 (D.D.C. 2017)] kararlarını örnek olarak göstermektedir.

<sup>59</sup> *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.*, 549 U.S. 312 (2007).

<sup>60</sup> <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-block-penguin-random-house-s-acquisition-rival-publisher-simon>, Erişim Tarihi: 28.12.2021

<sup>61</sup> 02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı karar, para. 31.

<sup>62</sup> A.g.k. para. 65.

ücretleri baskılaması dolayısıyla emek arzının düşeceğine (ve dolayısıyla çıktı pazarının da etkileneceğine) yönelik literatürdeki görüşlere kısmen de olsa örnek olarak gösterilebilecektir. Bu örnekten yola çıkarak, gelecekte Kurul'un işgücü pazarındaki etkisi bakımından ele alacağı anlaşma ve eylemler açısından, emek arzı-çıktı ilişkisinin irdelenmesinde fayda bulunduğu söylenebilecektir.

*Özel Okullar* kararında ise okul ücretlerinin rakiplerce tespit edilmesinin yanında, öğretmenlerin okullar arasında transfer olmasını yasaklayan hükümler değerlendirilmiştir. Kurul anılan hükümlerin tüketicilere belirgin bir fayda sağlamadığını, aksine gerek tüketicilere gerekse bu okullarda görev yapan öğretmenlere zarar verdiğini belirtmiştir.<sup>63</sup> Bu yaklaşım bir yandan tüketici ve işçi zararını ayırıştırırken diğer yandan işçi menfaatini korunmaya değer bulmaktadır. Her ne kadar karar, işçiler üzerindeki zararı tüketici refahı standardı kapsamında nasıl konumlandığını ifade etmemiş olsa da, işçi zararını ihlalin bir sonucu olarak göstermesiyle referans noktası olarak kabul edilebilecek bir karar niteliği taşımaktadır.

Konu hakkındaki en cesur yaklaşımı içeren Kurul kararı kanımızca BFIT kararıdır.<sup>64</sup> Kurul, işgücü pazarında rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin katlandıkları işgücü maliyetini azaltarak kârlarını artırmasının mümkün olduğunu, kâr artışının teoride belirli rekabetçi pazar koşulları altında çıktı pazarında tüketicilere refah artışı olarak yansıma ihtimali bulunduğunu belirtmiştir. Fakat Kurul bu anlaşmaların işçilerin refahında çok daha çarpıcı şekilde azalmaya sebep olduğunu ifade etmektedir. DOJ'nin de yaklaşımının anlaşmaların çıktı pazarlarında ihtimal dâhilindeki dolaylı etkilerinden ziyade girdi pazarlarına getirdiği doğrudan sınırlamalara odaklanmak olduğunu ifade eden Kurul kararı<sup>65</sup>, gerektiğinde işgücü pazarındaki yansımalara öncelik verilebileceği hissiyatını doğurmaktadır. Böylelikle Kurul'un işçi refahı kavramını teorik olarak tanımlamasa da fiilen göz önüne aldığı açık olduğu söylenebilecektir.

Sözü edilen işçi refahı kavramı mevcut standartlara alternatif arayan yazarlarca da ele alınmıştır. Masterman (2016, 1401) hem işgücü pazarını hem de ürün pazarını etkileyen kısıtlamaların yalnızca tüketici fazlasını esas alan bir

<sup>63</sup> 03.03.2011 tarihli ve 11-12/226-76 sayılı karar, para. 630.

<sup>64</sup> 07.02.2019 tarihli ve 19-06/64-27 sayılı karar.

<sup>65</sup> A.g.k. para. 43.



yaklaşım ile incelenemeyeceğini ifade etmektedir. Bu noktada yazarın önerisi, tüketici ve üretici fazlasının işgücü pazarındaki karşılığı olarak nitelendirilebilecek işçi ve işveren fazlasının da gözetilmesidir. Bu durumda işçi fazlasının tüketici refahının bir parçası olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır. İşveren fazlası ise çıktı pazarındaki üretici fazlasının bir parçasını oluşturacak ve tüketici refahı odaklı değerlendirmede dikkate alınmayacaktır (Masterman 2016, 1401). Kurul *BFIT* kararında “*işçilerin refahında çok daha çarpıcı şekilde azalma*” vurgusu yaparak tüketici ve işçi fazlasını yarıştırırken, benzer şekilde Masterman (2016, 1390) düşük ücretlerin işçileri uğrattığı ekonomik kaybın tüketicilerin yüksek fiyatlar nedeniyle gördüğü zarardan daha büyük olduğunu ifade etmektedir.

Bu noktada işçi refahını tüketici zararı pahasına korumak rekabet hukukuyla bağdaşır mı sorusu akıllara gelebilir. Soruya verilecek cevaba ilk bölümde anlatmaya çalıştığımız bağımsızlık tarihi temel oluşturabilir. Nitekim işçilerin ücretlerini arttırmaya yönelik toplu iş sözleşmeleri yapması, birçok pazarda ürün fiyatlarını arttırıp tüketici refahını azaltabilecek nitelikte olmasına karşın rekabet hukukundan bağımsız tutulmaktadır. Öyleyse yarışan refahlar arasında işçi lehine bir sonuca varılabileceği söylenebilecektir. İşçi-tüketici refahının çatıştığı hallere yönelik bir öneri, rekabet sınırlamasının doğrudan etkilediği pazara öncelik verilmesi yönündedir (Masterman 2016, 1414-1415). İstisnai olarak bu doğrudan etkinin *de minimis* olduğunun tespiti durumunda, ürün ve işgücü pazarındaki etkiler beraber değerlendirilecek ve rekabetçi etki ile kısıtlayıcı etki karşılaştırılacaktır.

Girdi ve çıktı pazarlarındaki olası zıt etkilere değinen diğer bir yaklaşım ise işçilerin aynı zamanda tüketici olması üzerinde durmaktadır. Örneğin bir devralmanın sonuçlarına bakılırken, devralma sonucunda ürün fiyatındaki düşüşün işçilere aynı zamanda tüketici olmalarından dolayı sağladığı fayda, işçilerin ücretlerinin düşmesi sebebiyle uğradıkları zarardan düşükse söz konusu işçi-tüketici grubu için tüketici refahının düştüğü söylenebilecektir (Prager ve Schmitt 2019, 30).

Refaha ilişkin tartışmalar bir süre daha devam edecek gibi görünse de bu durumun rekabet otoritelerinin işgücü pazarındaki ihlallere rekabet hukukunu uygulamaları önünde engel teşkil etmediği düşünülmekte, dünya çapında hız kazanan incelemeler de bunu doğrulamaktadır. En azından amaç bakımından ihlal

yaratılan eylemler konusunda otoritelerin büyük bir tereddüt yaşamadığı sınırlı içtihatla açıkça görülmektedir. Bizce etki analizi yapılacak durumlarda ise emeğe yönelik rekabet sınırlamalarının doğrudan ve daha ağır sonuçlar doğurduğu işgücü pazarındaki sonuçların değerlendirilmesine öncelik tanınmalıdır. Bu yaklaşım Kurul'un *BFIT* kararında ortaya koyduğu ilkelerle de uyumludur.

Bu noktadan sonra mevcut ve olası uygulamaların temellerinin anlaşılabilmesi adına işgücü pazarında görülen monopson gücüne ve işgücü pazarının yapısına değinilecek, bu çerçevede rekabet mevzuatının ne denli uygulanabilir olduğu tartışılacaktır.

### 2.3. İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜNÜN GÖSTERGELERİ

İşverenlerin yüksek monopson gücüne sahip olduklarını ortaya koyan çeşitli göstergeler bulunmaktadır. Ürün pazarlarında pazar gücünün saptanmasında kullanılan arz esnekliği kriterinin benzeri olarak nitelendirilebileceğimiz, işçilerin piyasa genelindeki ücretlerdeki değişime verdikleri tepkinin (daha az çalışma/işgücünden ayrılma) hassasiyeti olarak tanımlanabilecek “işgücü arz esnekliği” bu göstergelerin en önde gelenidir.<sup>66</sup> Yapılan çeşitli çalışmalarda işçilerin piyasa genelindeki ücretlerdeki düşüşe verdiği tepkiler ölçülmüş ve çevrim içi pazarlar dâhil birçok işgücü pazarında işçilerin işgücüne katılımlarının sürdüğü, emek arzının esnekliğinin düşük olduğu anlaşılmıştır (OECD 2020, 14-15; Marinescu ve Posner 2019, 14). Örneğin Türkiye için 2003-2011 hane geliri verilerine odaklanan çalışmada, hanenin toplam ücret gelirinde meydana gelen %1’lik değişimin, hanenin toplam işgücü arzını (çalışılan toplam süreyi) %0,06 kadar etkilemekte olduğu ifade edilmiştir (Aykaç 2016, 23). Ülkemiz için işgücü arz esnekliğinin bu denli düşük oluşu işverenlerin yüksek bir monopson gücünü haiz olduğuna işaret etmektedir.

Benzer bir gösterge olan “Firma işgücü arz esnekliği” ise işçilerin çalıştıkları teşebbüsteki ücretlerin değişimine olan tepkilerinin hassasiyetini ifade etmekte ve teşebbüsün monopson gücünü saptamaktadır (Webber 2013, 22).

---

<sup>66</sup> Esnekliğin sonsuz olması işçilerin, ücretlerinin piyasa ücretinin altına indiği anda işi bırakacakları (ya da işe başlamayacakları) anlamına gelirken, esnekliğin sıfır olması işçilerin ücretlerindeki sert düşüşler karşısında dahi çalışmaya devam edecekleri (ya da işi kabul edecekleri) anlamına gelmektedir.

Makro düzeyde işverenlerin monopson gücünü ortaya koyabilecek kriterlerden birinin de birçok ülkede on yıllardır düşüş trendinde olmasıyla dikkat çeken emeğin milli gelirden aldığı pay (emeğin payı/*labor share*) olduğu ifade edilebilir. Öncelikle ürün pazarlarındaki yoğunlaşmalar sonucunda ortaya çıkan büyük teşebbüslerin alternatif ve geçici istihdam modelleriyle pazarlık gücü düşük işçilere yöneldiği ve yüksek kârlılıkla çalışan bu teşebbüsler nedeniyle emeğin payının düşüşte olduğu belirtilmektedir (Autor vd. 2017, 25). Yapılan bazı çalışmalar ise monopson gücünün emeğin payının düşmesinde rol oynadığını ifade etmektedir (Brooks vd. 2019, 29).

Konu hakkında Türkiye özelinde yapılan tespitlere de rastlanmaktadır. Örneğin ürün pazarlarındaki artan yoğunlaşmanın emeğin payındaki düşüşte etkisi olduğu ileri sürülmüştür (Akçığıt vd. 2019, 14). Gerçekten de emeğin payının ülkemiz için %30 dolaylarında seyrettiği ve bu oranın %65 olan OECD ortalamasıyla karşılaştırıldığında hayli düşük olduğu anlaşılmaktadır (Ünveren ve Sunal 2015, 273). Ayrıca ilgili oranda 1995-2012 yılları arasında %8 düşüş yaşandığı da dikkat çekmektedir.<sup>67</sup> Bu durumun temel nedeninin eksik rekabet olduğu, yoğunlaşmanın önüne geçilmesi ve işçilerin pazarlık güçlerinin arttırılması gerektiği ifade edilmektedir (Ünveren ve Sunal 2015, 274).

## 2.4. İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜNÜN KAYNAĞI

İktisatçılar monopson gücünün göstergelerini ve ekonomi üzerindeki etkilerini tartışırken, rekabet hukuku için mühim olan konu işgücü pazarında monopson gücünün kaynağını nereden aldığı ve bu kaynaklara rekabet hukukunun ne derece uygulanabilir olduğudur. Bu sorunun cevabını verebilmek adına öncelikle monopson gücünün temel kaynağı olarak gösterebileceğimiz işgücü pazarındaki yoğunlaşmaya ve bu yoğunlaşmış yapıyı ortaya koymak için kullanılacak bazı yöntemlere değinilecektir. Daha sonra ise monopson gücüne katkı sağladığı düşünülen, emeğin alınıp satıldığı pazarlara has bazı değişkenler üzerinde durulacak ve bu değişkenlerin uygulamanın önünde bir engel teşkil edip etmediği ele alınacaktır.

---

<sup>67</sup> <https://www.oecd.org/g20/topics/employment-and-social-policy/Income-inequality-labour-income-share.pdf>, s. 12, Erişim Tarihi: 01.08.2020. <https://www.oecd.org/g20/topics/employment-and-social-policy/Income-inequality-labour-income-share.pdf>

#### 2.4.1. İşgücü Pazarında Alıcı Yoğunlaşması

Alıcı yoğunlaşması, belli bir ürünün büyük bir oranının görece az sayıdaki alıcı tarafından satın alınıyor olması anlamına gelmektedir.<sup>68</sup> İşgücü pazarı için ise, spesifik bir işçi grubunun yaşadığı ve ulaşım sağlayabildiği alanda bir veya az sayıda işverenin istihdam sağlıyor oluşudur. Gerek birleşmelerle kalıcı olarak gerekse de rakipler arası yapılan anlaşmalarla yapay olarak doğan monopson gücüne yönelik uygulamalardan söz edebilmek için işgücü pazarının yoğunlaşmış yapısının nasıl ortaya koyulacağını anlaşılması gerekmektedir.

Literatürde, seçilmiş meslek grupları üzerindeki incelemeler sonucunda işgücü pazarının yoğunlaşmış yapısını veya diğer dinamiklerini ortaya koyan çalışmalar bulunmaktadır.<sup>69</sup> Fakat özellikle geçtiğimiz senelerde daha geniş çaplı çalışmalar yürütülerek yoğunlaşmanın istisnai meslek gruplarına ve bazı dar coğrafi pazarlara özgü olmadığı ortaya konulmuştur.

Dikkat çeken çalışmalardan ilkinde (Azar vd. 2017), ABD'nin en büyük iş arama platformu olan ve ülke çapındaki iş ilanlarının %35'ini barındıran CareerBuilder'ın verileri üzerinde, ilan sayısı en yüksek meslek grupları bazında analiz yapılmıştır.<sup>70</sup> Meslek grupları ülke çapında kabul görmüş “*Standard Occupational Classification*” (SOC) içerisinde yer verilen şekilde tanımlanmıştır. Çalışmada ABD Tarım Bakanlığının yerel işgücü pazarlarını belirlemek için ülke çapında hazırladığı 681 adet ulaşım alanı (*commuting zone*) coğrafi pazarlar olarak kabul edilmiştir. Yoğunlaşma oranını belirlemek adına ürün pazarları için kullanılan Herfindahl Hirschman Endeksi (HHI) baz alınmış ve 4 aylık periyotlarla hesaplama yapılmıştır. İş ilanları üzerinden yapılan ilk hesaplamada teşebbüsün pazar payı, teşebbüsün ilgili pazardaki iş ilanlarının sayısının, ilgili pazardaki toplam ilan sayısına bölünmesi suretiyle bulunmuştur. İş başvuruları üzerinden yapılan ikinci hesaplamada ise teşebbüsün pazar payı, teşebbüsün ilgili pazardaki

<sup>68</sup> Bkz. Rekabet Terimleri Sözlüğü, <http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlu-gu-2018-pdf>, s. 47, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

<sup>69</sup> Hemşireler için bkz. (Staiger 1999; Matsudaira 2014); profesyonel sporcular için bkz. (Kuehn 2017); perakende market çalışanları için bkz. (Neumark vd. 2008); öğretmenler için bkz. (Falch 2010); mühendisler için bkz. (Fox 2010).

<sup>70</sup> Benzer bir sınıflandırmanın Türkiye için de oluşturulduğu görülmektedir. <https://www.myk.gov.tr/index.php/tr/haberler/34-meslek-standartlar-dairesi-bakanl/3822-tuerkiye-meslek-snflama-sistemi-goeruec-ckt>, Erişim Tarihi: 10.08.2020. <https://www.myk.gov.tr/index.php/tr/haberler/34-meslek-standartlar-dairesi-bakanl/3822-tuerkiye-meslek-snflama-sistemi-goeruec-ckt>

ilanlarına yapılan toplam başvuru sayısının, ilgili pazardaki tüm teşebbüslerin ilanlarına yapılan başvuru sayısına bölünmesiyle bulunmuştur (Azar vd. 2017, 10-11). İlan bazlı hesaplama sonucunda ortalama HHI değeri 3.157 çıkarken başvuru bazlı hesaplamada ise ortalama HHI değeri 3.480 olarak görülmüştür. Saptanan ilk değerler ülke çapında hayli yoğunlaşmış işgücü pazarları olduğunu ortaya koymaktadır. Çalışmanın bir diğer önemli tespiti ise yoğunlaşma oranları ile işçi ücretleri arasındaki negatif korelasyondur. Yoğunlaşmanın en az olduğu %25'lik dilimden %75'lik dilime geçildiğinde ücretlerde, bir hesaplamaya göre %5 diğerine göre %17 oranında bir düşüş görülmüştür (Azar vd. 2017, 16).<sup>71</sup>

Aynı yöntemi kullanmasının yanı sıra 40.000 web sayfasından veri toplayan bir teşebbüsün verisinin esas alındığı çalışmada ise çalışanların %17'sinin yüksek yoğunlaşma görülen pazarlarda istihdam edildiği ifade edilmektedir (Azar vd. 2018, 11). Ayrıca yoğunlaşmanın en yüksek olduğu beş meslek grubunun tamamının nitelikli meslekler olduğu görülmektedir (Azar vd. 2018, 13).

Yoğunlaşmanın tespitinde ikinci alternatif ise iş ilanlarını değil istihdam oranlarını baz almaktadır. Ayrıca ilan edilen ücretler yerine piyasadaki gerçek ücretler analiz edilmektedir. Bu yöntemle Benmelech vd. (2018) yukarıdaki örnekten farklı olarak ulaşım alanları yerine idari bölgeleri, meslek grupları yerine imalat sanayi sektörlerini baz alarak işveren yoğunlaşmasını tespit etmeye çalışmıştır. Yerel seviyede HHI değerlerinin 1978'den bu yana yüksek seviyelerde seyrettiğini gösteren çalışma ayrıca nazara alınan kriterlerde farklılaşmaya gittiği varsayımlar dâhil olmak üzere HHI değerleri ile ücretler arasındaki negatif korelasyonu ortaya koymuştur (Benmelech vd. 2018, 2).<sup>72</sup>

Üçüncü alternatifte ise meslek grubu bazında ve belirli bir periyotta, yeni işe alımların oranları kullanılarak teşebbüslerin pazar payları hesaplanmıştır. Çalışma HHI değerleri ile ücretler arasındaki negatif korelasyona ek olarak, işgücü pazarındaki yoğunlaşmanın %10 arttığı bir durumda yeni işe alımların %12,4 azaldığını ortaya koyması bakımından çarpıcıdır (Marinescu vd. 2019, 26).

---

<sup>71</sup> Qiu ve Sojourner (2019, 22) ise düşüş oranını %8,7 olarak saptamıştır.

<sup>72</sup> Aynı sonuca ulaşmasının yanında Rinz (2018, 3) ABD'de sektörler düzeyindeki yoğunlaşma oranlarında 1976-2015 yılları arasında bir düşüş olduğunu ifade etmektedir.

## 2.4.2. İşgücü Pazarına Özgü Sorunlar

Monopson gücünü, yoğunlaşmış pazar yapısının yanı sıra işgücü pazarında görülen bazı doğal sorunlar da beslemektedir. Bu sorunların ilki eşleşmeye yönelik yapıdır. Birçok ürün pazarında çoğu zaman yalnızca alıcılar ürünün ve satıcının niteliklerini ve özelliklerini önemserken, istisnai durumlar dışında satıcılar için alıcı hakkındaki bilgiler o denli önemli değildir. Hâlbuki istihdam ilişkisinde nasıl işveren işçinin niteliklerini, kişiliğini, işe uygunluğunu önemser ise satıcı konumundaki işçi de aynı şekilde işveren ve iş hakkındaki bilgileri o derece önemser. Bu karakteristik, pazarı “eşleşme” temeli üzerine kurmaktadır (Kirkwood 2019, 7). İki tarafın da farklılaşan tercihleri olduğundan işgücü pazarlarının teorik olarak ürün pazarlarına oranla daha dar olduğu söylenebilecektir (Naidu vd. 2018, 555).

Bir diğer sorun ise bilgi asimetrisidir. İşçiler çalışabilecekleri bölgelerdeki iş imkânlarından habersiz olabilir veya bu alternatiflerden haberleri olsa dahi özellikle çalışma ortamı, iş tanımı vb. parasal olmayan hususlara ilişkin bilgi eksikliğinden kaynaklı olarak kıyaslama yapma imkânına sahip olmayabilirler. Bütün bu bilgi eksiklikleri sonucunda bazı işlere gereğinden çok bazı işlere gereğinden az başvuru yapılmakta, dolayısıyla iş bulma süreci uzamaktadır (Naidu ve Posner 2019, 12). Bu durum kuşkusuz işçiler adına iş aramayı maliyetli kılmaktadır. Yapılan bir çalışmada çok sayıda işçi ve özdeş işverenle oluşturulan modelde dahi arama sorunu nedeniyle doğal olarak bir monopson gücü doğduğu görülmektedir (Burdett ve Mortensen 1998, 257-258, 272). İşçilerin mevcut işverenleri, arama maliyetinin yüksek olduğunu bildiklerinden ücretleri yahut çalışma koşullarını baskılayabilmektedirler (Naidu vd. 2018, 553).

Emeğin alınıp satılmasındaki bu doğal kısıtlamalardan dolayı işgücü pazarının da doğal olarak monopsona yakınsadığını ifade eden görüşe göre bu durumun pazarın genelinde görülmesini yapay rekabet kısıtlamalarıyla ya da yoğunlaşmalarla açıklamak mümkün değildir (Naidu ve Posner 2019, 8). Bazı çalışmalara göre birçok işverenin bulunduğu geniş, yoğunlaşmamış pazarlarda dahi hatırı sayılır bir monopson gücüne rastlanabilecektir (Dube 2020, 34). Bu nedenle rekabet hukuku uygulamasının monopson gücüne etkisi sınırlı kalabilecektir. Örneğin yoğunlaşma kontrolünün yalnızca yoğunlaşmayı engelleyici etki göstereceği, yapısal sorunlara bir çözüm sağlamayacağı savunulabilecektir.

Bizce de emeğin ve işgücü pazarlarının özgün yapısı dikkate alındığında monopson gücünü doğuran ve rekabet hukuku araçlarıyla müdahalenin mümkün olmadığı alanlar bulunmaktadır. Fakat bahse konu yaklaşım değerlendirilirken unutulmamalıdır ki işverenlerin ücretlere tek taraflı olarak etki edebilmelerini sağlayan bu “doğal” monopson güçleri çoğu zaman pazardaki rekabeti kısıtlayan anlaşma ve eylemlerle desteklenmektedir (Azar vd. 2019, 320). Bu nedenle rekabet politikasının işgücüne özgü doğal sorunları çözmekte yetersiz kalacağı söylenebilecekse de ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere, pazarın yapısından kaynaklanmayan durumlarda, pazardaki rekabetin tesisi adına büyük bir uygulama alanının varlığı da açıktır. Nitekim rekabet hukukunun konu üzerindeki etkisinin sınırlı kalacağını belirten yazarlar dahi uygulama eksikliğine dikkat çekmekte ve uygulamaların fayda sağlayacağını ifade etmektedir (Naidu ve Posner 2019, 8).

Bu noktaya kadar izah edilen işgücü pazarının yoğunlaşmış yapısı ve işverenlerin monopson gücü, rekabet hukuku anlamında özellikle hâkim durumun kötüye kullanılmasına ve yoğunlaşma işlemlerine yönelik uygulamalar açısından önem taşımaktadır. Bu çerçevede öncelikle işgücü pazarları özelinde geniş bir uygulama sahası kazanabileceği sinyallerini vermesi dolayısıyla birleşme ve devralma işlemlerinin kontrolüne değinilecek, sonrasında ise tek taraflı davranışlardan doğabilecek olası ihlallere yer verilecektir.

## **2.5. BİRLEŞMELERİN İŞVERENLERİN MONOPSON GÜCÜNE ETKİSİ**

Birleşmeler<sup>73</sup> pazardaki teşebbüs sayısını ve dolayısıyla işveren sayısını azaltarak doğurduğu monopson gücüyle ücretlerin baskılanmasına ve istihdamın azalmasına sebebiyet verebilmektedir. Son yıllarda birleşmeler sonucunda oluşan yoğunlaşmanın işçi ücretlerine etkisini değerlendiren çalışmalar yayımlanmaktadır (Prager ve Schmitt 2019; Benmelech vd. 2019, 18). Birleşme sonrası etkiler yalnızca birleşik teşebbüsün işçileri için değil, pazardaki diğer işçiler için (Arnold 2020, 36), hatta farklı sektörlerde çalışan aynı meslek grubundaki işçiler için de doğmaktadır (Marinescu vd. 2019, 27). Bunun yanında, birleşmenin ücret dışı etkileri de (çalışma koşullarını kötüleştirilmesi vb.) incelemeye değerdir. Ayrıca daha az sayıda işverenin faaliyet göstereceği işgücü pazarları, ücret tespitine ve

---

<sup>73</sup> Birleşme kavramı devralmaları da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

pazar paylaşımına daha yatkın olacağı gibi bu pazarlarda ücretler ve çıktı miktarı üzerinde koordinasyon doğurucu etkilere de rastlanabilecektir (Marinescu ve Hovenkamp 2018, 15-16).

Unutulmamalıdır ki işgücü pazarında rakip alıcı konumunda olan taraflarca gerçekleştirilen birleşmeler, teşebbüslerin ürün pazarında rakip olmaları gerekmezsin yatay nitelik taşımaktadır (Marinescu ve Hovenkamp 2018, 4). Son bölümde değinilecek çalışan ayartmama anlaşmalarından bazılarının ürün pazarında rakip olmayan işverenlerce yapıldığı düşünüldüğünde, işgücü için yatay rekabetin varlığı daha somut olarak anlaşılabilir. Ayrıca birçok sektörde ürün pazarındaki yoğunlaşma seviyeleri ile işgücü pazarındaki yoğunlaşma seviyelerinin örtüştüğü varsayımı hatalıdır. Örneğin madencilik sektöründe, küçük yerleşim yerlerinde büyük ölçekli işverenler faaliyet gösterdiğinden yoğunlaşmış işgücü pazarlarına rastlanabileceken, madenin pazarlandığı alan çoğu zaman ülke geneline yayıldığından yoğunlaşmanın düşük olduğu bir çıktı pazarıyla karşılaşılması olasıdır.

Yoğunlaşma analizinde işgücü pazarlarına yer verilmesi gerektiğine yönelik teorik yaklaşımların yanı sıra son yıllarda otoriteleri temsilen önemli isimlerce bu analizlerin gerçekleştirileceği yönünde taahhütler verilmektedir. Nitekim FTC Başkanı Joseph Simons ve DOJ Yardımcı Başsavcısı Makan Delrahim yoğunlaşma rejimlerinde işgücü pazarlarındaki monopson gücünün etkilerinin de değerlendirilmesi gerektiğine yönelik açıklamalarda bulunurken, FTC'nin çalışanlarına tüm yoğunlaşma değerlendirmelerinde işgücü pazarındaki etkilerin dikkate alınması talimatını verdiği ifade edilmiştir.<sup>74</sup> DOJ'nin de işgücü pazarındaki yoğunlaşma analizlerine yönelik çeşitli araçlar geliştirdiği anlaşılmaktadır.<sup>75</sup>

### **2.5.1. Alım Tarafındaki Birleşmelerin Mevzuattaki ve Uygulamadaki Yeri**

İşgücü pazarındaki birleşmelere yönelik muhtemel incelemeler adına alım tarafındaki birleşmelerin ve satıcılar üzerinde doğan etkilerin rekabet hukukundaki

---

<sup>74</sup> <https://globalcompetitionreview.com/article/usa/1175255/ftc-considers-workers-in-deal-reviews>, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

<sup>75</sup> <https://www.justice.gov/opa/speech/counsel-assistant-attorney-general-antitrust-division-doha-mekki-testifies-house>, Erişim Tarihi: 10.08.2020. <https://www.justice.gov/opa/speech/counsel-assistant-attorney-general-antitrust-division-doha-mekki-testifies-house>



yerini anlamakta yarar vardır. Söz gelimi FTC ve DOJ'nin yayımladığı Yatay Birleşmelere İlişkin Kılavuz (Kılavuz) doğrudan satıcılara zarar veren birleşmeler hakkında açıklamalar içermektedir.<sup>76</sup> Kılavuz'da otoritelerin, rakip alıcılar arasındaki birleşmelerin rekabet üzerindeki etkilerini öncelikli olarak çıktı pazarındaki etkiler üzerinden değerlendirmeyeceği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda ABD'deki mevcut kararların ve düzenlemelerin de refah standardını çıktı pazarındaki alıcılara ve son tüketiciye özgüleyen görüşle çeliştiği, daha ziyade rekabetçi süreci ve satıcıları da içine alan “ticari işlemin taraflarını” koruyan yapıda olduğu ifade edilmektedir (Hemphill ve Rose 2018, 2091).

Bununla beraber Kılavuz'da işgücüne yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim ABD rekabet otoritelerinin bir yoğunlaşma işlemine yalnızca işgücü pazarındaki etkilerinden dolayı izin vermediği ve bu tip etkileri derinlemesine incelediği bir örneğe de rastlanmamaktadır (Naidu vd. 2018, 571). Fakat *Aetna* kararı, elden çıkarmayı devralmanın onaylanması için şart koşarken, rekabeti sınırlayıcı etkiler arasında hekimlere ödenen ücretlerin baskılanmasını da saydığından örnek olarak nitelendirilebilecektir.<sup>77</sup> Benzer şekilde DOJ'nin *Anthem* davasında, birleşmenin yasaklanmasına yönelik gerekçelerinden birinin aralarında hekimlerin de bulunduğu sağlayıcılara yapılan ödemelerin baskılanacağı olduğu görülmektedir.<sup>78</sup>

Komisyon da Yatay Birleşmelerin Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'da, bir alıcının pazar gücünü arttıran birleşmenin özellikle hâkim durum yaratması veya mevcut bir hâkim durumu kuvvetlendirmesi halinde etkin rekabeti sınırlayabileceğini ifade etmektedir.<sup>79</sup> Bununla beraber aynı metinde, artan alıcı gücünün alt pazarda rekabeti kısıtlamadan veya çıktıyı azaltmadan girdi maliyetlerini azaltabildiği durumda, tüketicilerin düşük fiyatlardan yarar sağlayabileceği belirtilmiştir. Komisyon'un alıcı gücündeki artış dolayısıyla izin vermediği yoğunlaşma işlemleri görülmekle beraber<sup>80</sup>, işgücü pazarındaki alıcı gücüne yönelik bir inceleme rastlanmamıştır.

---

<sup>76</sup> Horizontal Merger Guidelines, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>, s. 32-33, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

<sup>77</sup> *United States v. Aetna*, No. 3-99 CV 1398-H (N.D. Tex. 1999) ve aynı sayılı “Revised Competitive Impact Statement”.

<sup>78</sup> *United States v. Anthem, Inc.*, 855 F.3d 345 (D. C. Cir. 2017).

<sup>79</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN) para. 61-62, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

<sup>80</sup> *Kesko/Tuko*, COMP IV/M.784 (1996).

4054 sayılı Kanun ise pazarların alım ya da satım tarafına yönelik bir ayırım yapmamakta ve etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak birleşmeleri yasaklamaktadır. Bunun yanında Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz “*Bir birleşme işleminin, aynı zamanda üst pazarlardaki sağlayıcılar üzerinde ne düzeyde bir alıcı gücü yarattığı da yürütülecek rekabet analizinde göz önünde bulundurulması gereken önemli hususlardan biridir.*” ifadesine yer vererek, birleşik teşebbüsün alım yaptığı girdi miktarını azaltarak alım fiyatını düşürebileceğini ve bu durumun nihai ürün pazarında çıktı miktarını düşürerek tüketici refahına zarar verebileceğini belirtmektedir.<sup>81</sup> Söz konusu durumun üst pazardaki satıcıların dağınık yapı sergilediği hallerde daha olası olduğu da belirtilmiştir.

Kurul’un özellikle perakende ve gıda sektöründeki çeşitli devralmalara yönelik incelemelerde rekabeti sınırlayıcı alıcı gücünü değerlendirdiği anlaşılmaktadır.<sup>82</sup> Bununla beraber dengeleyici alıcı gücünün nazara alındığı kararlarla karşılaştırıldığında bu tip değerlendirmelerin sınırlı sayıda olduğu söylenebilecektir.

Bunun yanında 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde 2020 yılında yapılan değişiklikle “Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması” testinin benimsenmiş olması konu açısından önem taşımaktadır. Zira Kurul pazar payı odaklı eşikler vasıtasıyla, birleşen işverenlerin hâkim duruma geldiğini ve işlemin yasaklanması gerektiğini saptayabileceği gibi işgücü pazarına yönelik literatürü takip ederek birleşmelerin monopson gücü doğurucu etkileriyle etkin rekabeti önemli ölçüde azaltan sonuçlarına odaklanabilecektir.

### **2.5.2. İlgili Pazarın Tanımlanması ve Birleşmenin Etkisinin Ölçülmesi**

İşgücü pazarındaki sınırlı içtihat, amaç bakımından rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecek rakipler arası uzlaşmalar üzerinde geliştiğinden ilgili pazarın tanımlanması konusunda doyurucu kararlara ulaşmak şu an için mümkün değildir. Fakat pazar tanımının başta yoğunlaşmaların kontrolü olmak üzere, etki analizi gerektiren uzlaşmaların ve tek taraflı davranışlardan doğan ihlallerin incelenmesi gibi otoriteleri bekleyen diğer alanlarda önem arz ettiği açıktır.

---

<sup>81</sup> Para. 60.

<sup>82</sup> 02.02.2012 tarihli ve 12-04/151-42 sayılı, 08.01.2015 tarihli ve 15-02/8-6 sayılı, 17.08.2011 tarihli ve 11-45/1044-357 sayılı, 26.06.2013 tarihli ve 13-40/513-223 sayılı kararlar.

Son yıllarda yapılan çalışmalar pazar tanımına yönelik kullanılan mevcut araçların revize edilerek işgücü pazarlarında kullanılmasını önermektedir. Örneğin varsayımsal tekel testine benzer şekilde oluşturulan “varsayımsal tek alıcı testi”, yerleşim yerinde ilgili işte uzmanlaşmış bütün işçileri istihdam eden tek alıcı konumundaki teşebbüsün, küçük ama önemli ve kalıcı ücret düşüşü<sup>83</sup> yaptığı senaryoya odaklanmaktadır (Naidu vd. 2018, 574-576).<sup>84</sup> İşveren, kârlılığını koruyarak belirlenen işçi grubunun ücretlerini %5 oranında düşürebiliyorsa, bu işçiler ilgili pazarı oluşturacaktır.

İşgücü arz esnekliği ne kadar yüksekse o kadar fazla işçi ücretteki düşüş sonrası işi bırakacaktır. Bu anlamda %5 ücret düşüşü halinde kârlılığın hesaplanması için işgücü arz esnekliğinin kritik düzeyinin de hesaplanması gerekmektedir (Marinescu ve Hovenkamp 2018, 24). İşgücü arz esnekliğinin kritik düzeyinin ne olduğu tartışmalı olsa da, bu düzeyin altındaki esneklik değerlerinin pazar tanımının çok geniş yapıldığı, üstündeki esneklik değerlerinin de pazar tanımının çok dar yapıldığı anlamına geleceği ifade edilmiştir (Azar vd. 2018, 10). Kritik esnekliğin ürün pazarlarındaki kritik kayıp testine benzer olarak kurgulandığı anlaşılmaktadır. Örneğin 2.4.1. numaralı bölümde yer verilen SOC sınıflaması uyarınca belirlenen meslek gruplarında esneklik negatif çıkmakta ve pazar çok geniş tanımlanmaktadır. Oysa web sayfalarındaki iş ilanlarında yer alan unvanların esnekliği –benzer unvanlar tek bir unvan sayılarak toplulaştırıldığında- pozitif ve kritik düzeye yakın sonuçlar vermektedir (Azar vd. 2018, 10). Bu nedenle Kurul’ca ilgili pazarın tanımlanmasında, standart mesleki sınıflandırmaların yanında iş ilanlarında kullanılan unvanların tercih edilmesi düşünülebilir.

İşveren yoğunlaşmasını göstermede HHI temelli klasik yöntemlerin nasıl uygulanabileceği yukarıda izah edilmişti. Birleşmelerin etkilerinin ölçülmesi adına da bu yöntemin kullanılmasının uygun olduğu belirtilmekle birlikte (Marinescu ve Hovenkamp 2018, 20), bir alternatif arayışı oluşması durumunda yukarıya doğru fiyat baskısı (*upward pricing pressure/UPP*) analizine<sup>85</sup> benzer şekilde oluşturulan aşağıya doğru ücret baskısı (*downward wage pressure/DWP*) analizinin kullanılabileceği ifade edilmektedir (Naidu vd. 2018, 579). UPP analizinde, marjinal maliyet ile fiyat arasındaki farkı ortaya koyan kâr marjları

<sup>83</sup> “*Small but significant and non-transitory decrease in wages*”

<sup>84</sup> Benzer yöntem hâlihazırda “tedarikçiler” adına Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz’un 175. paragrafında benimsenmektedir.

<sup>85</sup> Bkz. Rekabet Kurulu Kararlarında Kullanılan İktisadi Analizlere Yönelik El Kitabı, s. 41-42, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/1-rikel-pdf>, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

dikkate alınıp, yoğunlaşma öncesinde yüksek kâr marjlarının söz konusu olduğu işlemlerin daha fazla rekabetçi kaygıya yol açabileceği kabul edilirken; DWP içerisinde ise emeğin marjinal ürün hasılatı ile ücret arasındaki farkı ortaya koyan ücret marjı dikkate alınacaktır.

Gelecekte anılan yöntemlerin otoritelerce uygulandığı somut örneklerin ortaya çıkması ve uygulanabilirliklerinin kanıtlanmasıyla, Kurul'un yoğunlaşmalara yönelik ikincil düzenlemelerde, işgücü pazarındaki etkilerin ölçülmesine yönelik bu tip yeni yöntemlere yer verebileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak kullanılacak yöntem ne olursa olsun Manning ve Petrongolo (2017, 2877) tarafından işsiz çalışanlara ve iş ilanlarına ait verilerin kullanıldığı çalışmanın sonucunda belirtildiği gibi işgücü pazarlarının oldukça yerel olduğu ve başvurana olan mesafesi arttıkça başvuru alan işin çekiciliğini büyük oranda kaybettiği anlaşılmaktadır. Coğrafi pazarların yanında iş tanımları/unvanları gereği ilgili işgücü pazarları da dar tanımlanabilecektir. Örneğin uzmanlaşmış çalışanların çalışmaya razı oldukları iş tanımları daha kısıtlı olacağından, uzmanlaşmış çalışanlar adına tanımlanacak pazarlar daha dar olabilecektir (Naidu vd. 2018, 574).

## 2.6. TEK TARAFLI DAVRANIŞLARDAN DOĞAN OLASI İHLALLER

Monopson gücünün tespitine ve yoğunlaşmaların kontrolüne yönelik çalışmalar dolayısıyla işgücü pazarları için pazar gücü, ilgili pazar tanımı gibi hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinde de kullanılacak araçlar geliştirilmektedir. Bununla birlikte sınırlı da olsa tek taraflı davranışlara özgü tartışmalar da yapılmaktadır. Bu tartışmalar, girdi pazarlarında alıcı konumunda bulunan teşebbüslerin bazı davranışlarının çıktı pazarlarındaki satıcıların dışlayıcı davranışlarına benzer etkiler yaratabileceği tespitine dayanmaktadır. Örneğin Komisyon'un *British Airways* kararında sadakat indirimlerinin girdi pazarlarında da benzer etkilerinin olabileceği belirtilmiştir. Kararda havayolu şirketinin seyahat acentesi hizmeti alımında uyguladığı prim sisteminin dışlayıcı etkisi nedeniyle ABİDA'nın 102. maddesini ihlal ettiği belirtilmiştir.<sup>86</sup> Ayrıca sözleşme yapmanın reddi ile bağlama gibi ihlal türlerinin de alım tarafında gerçekleşebileceği

---

<sup>86</sup> *Virgin/British Airways*, COMP IV/D-2/34.780 (2000). Ayrıca Üçüncü Daire 102. maddenin uygulanmasında tüketiciyi doğrudan etkilemeye de rekabetçi yapıya zarar veren eylemlerin de yasaklanabileceğini belirtmiştir. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0095&from=EN>, para. 106, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

ifade edilmektedir (Doorn 2015, 153-154). Bir diğerk somut örnek ise Yüksek Mahkemenin *Weyerhaeuser* kararı kapsamında ele aldığı yıkıcı teklif (*predatory bidding*) davranışıdır.

Bazı yazarlar bu temelden hareketle, işgücü pazarlarında hâkim durumun tespiti için çeşitli adi karineler oluşturulmasını önermektedir. Örneğin ilgili işgücü pazarı için meslek unvanlarının sınıflandırmasıyla oluşturulan standartlar benimsenebilecek ya da coğrafi pazarların tanımlanması için ABD Tarım Bakanlığının hazırladığı yerel işgücü pazarları örneğinde olduğu gibi standartlaşmış çalışmalar oluşturulabilecektir (Marinescu ve Posner 2019, 36). Tanımlanacak işgücü pazarındaki işçilerin %90'ından fazlasını istihdam eden veya iş ilanlarının %90'ından fazlasını yayımlayan işverenin yüksek pazar gücüne sahip olduğunun kabul edilmesi de önerilmiştir (Marinescu ve Posner 2018, 12). Bu oranların %50-90 arasında olması halinde ise orta düzeyde pazar gücünün varlığı kabul edilebilecektir. Elbette gerek pazar tanımlarına gerekse hâkim duruma ilişkin bu karinelerin aksini ispatlaması için işverene çeşitli yollar tanınabilecektir.

Şüphesiz işgücü pazarındaki hangi davranışların kötüye kullanma olarak nitelendirilebileceği üzerinde de durulabilir. Bu doğrultuda yıkıcı istihdam olası ihlallerden biri olarak gösterilebilecektir. Normalde işçilerine piyasa ücretinin altında ödeme yapan monopson, işgücü girdi pazarına giren bir rakibini dışlayarak emek üzerindeki rekabeti ortadan kaldırmak için işçilerine emeğin marjinal ürün hasılatından daha yüksek bir ödeme yapabilir. Böylelikle monopson daha sonra ücretleri düşürerek veya fiyatları arttırarak hasat yapma imkânı elde edebilecek ve bu davranış dışlayıcı olarak nitelendirilebilecektir (Naidu vd. 2018, 598). Yıkıcı istihdamın bir diğerk formuysa hâkim durumdaki teşebbüsün rakibinin kilit önemdeki çalışanlarını ihtiyacı olmadığı halde istihdam ederek rakibini piyasadan dışlamaya çalışmasıdır (Braun ve Williams 2013, 3).

Japonya Adil Ticaret Komisyonu'nun (JFTC) hazırladığı “İnsan Kaynakları ve Rekabet Politikası” konulu çalışma raporu da olası ihlallere değinmektedir.<sup>87</sup> JFTC işçilere getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri sebebiyle, işçilerin emeğine ihtiyaç duyan yeni teşebbüslerin istihdam sağlayamaması veya işgücü maliyetinin artması sebebiyle pazara girişinin zorlaşabileceğini, bu durumun ihlal sayılabileceğini ifade etmiştir. İşçilere getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri

---

<sup>87</sup> [https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215\\_files/180215\\_3.pdf](https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf), s. 13-15, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

ne denli geniş, uzun süreli ve çok sayıda işverence uygulanıyorsa ihlal olasılığının o denli fazla olacağı belirtilmektedir. JFTC ayrıca bu yükümlülüklerin alım tarafında hâkim durumda olan işverenlerce işçilerin aleyhine olacak şekilde getirilmesi durumunda doğrudan işçiler üzerindeki etkileri dolayısıyla da ihlal sayılabileceğini belirtmektedir.<sup>88</sup>

Ek olarak; en çok kayırılan işçi koşulu getirilmesi, işçilerin ücretlerine ve çalışma koşullarına ilişkin bilgileri açıklamasının yasaklanması, işçilerin serbest çalışan olarak yanlış şekilde sınıflandırılması, işçilerin çalışma mevzuatınca haksız olarak nitelendirilen uygulamalara maruz bırakılması, işçilerin yargı yolunu kullanmasının engellenmesi gibi eylemlerin olası ihlaller arasında sayıldığı görülmektedir (Marinescu and Posner, 2018, 14; Naidu vd. 2018, 599).

Bölüm içerisinde yer verilen çalışmalar, işverenlerin monopson gücünün göz ardı edilemeyecek boyutta rekabet karşıtı etkileri olduğunu ve bu etkilere rekabet hukuku araçlarıyla müdahale imkânı bulunduğunu ortaya koymaktadır. Anılan müdahalelerin sağlıklı bir şekilde yapılması adına, otoritelerce çeşitli araçların geliştirilmesi ve düzenlemelerin yapılmasında yarar olduğu söylenebilecektir. Söz gelimi, yoğunlaşma analizlerine rehberlik sağlayan metinlere işgücü pazarı üzerindeki etkilerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin hususların eklenmesi, işgücü pazarında hâkim durumun tespitinde kullanılacak karinelerin asgari surette hukuki belirlilik sağlayacak şekilde ortaya konulması anılan düzenlemelere örnek gösterilebilecektir.

Bu bölümde işverenlerin monopson gücü, işgücü pazarlarına özgü yapıdan ve pazar gücünü haiz tek veya az sayıdaki işverenin varlığından doğması yönüyle ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise monopson gücünü yapay olarak doğuran işverenler arası anlaşmalara ilişkin hususlara yer verilecektir.

---

<sup>88</sup> Bunun yanında işçi-işveren arasındaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik anlaşmalar Sherman Kanunu'nun 1. bölümü kapsamında teorik olarak incelenebildiğinden özellikle ABD hukuku açısından son yıllarda oldukça tartışılmaktadır (Starr vd. 2019; Posner 2019; Ghosh ve Shankar 2015). 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ise ancak Kurul'un *BFIT* kararında olduğu gibi teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşmanın içerisinde düzenlenmesi halinde incelemeye konu edilebilecek bu tip yükümlülüklerin ayrıntılarına çalışmanın kapsamını aşmamak adına değinilmemiştir.

## BÖLÜM 3

### İŞGÜCÜ PAZARINDA REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALAR

*“İşverenler arasındaki birliklerin kulağımıza çalındığı pek olmaz da işçilerinkini sık sık duyarız denilmiştir. Buna dayanarak işverenlerin kendi aralarında pek seyrek anlaşmalarını sananlar hem dünyadan hem de sözü edilen konudan bihaberdir. İşverenler her zaman ve her yerde emeğin ücretini mevcut seviyesinin üstüne çıkarmamak için bir nevi zımni, fakat sürekli ve yeknesak bir anlaşma içindedirler... İşverenlerin kimi zaman emeğin ücretini bu seviyenin dahi altına düşürmek için özel anlaşmalar yaptığı olur. Bu anlaşmalar hayata geçirilene kadar her daim büyük bir sessizlik ve gizlilik içinde yürütülür...” Adam Smith (Ulusların Zenginliği, 1776).*

Alım tarafındaki rakipler arası anlaşmalar ABD<sup>89</sup>, AB<sup>90</sup> ve Türkiye<sup>91</sup> uygulamalarında rekabet ihlali olarak nitelendirilmektedir. Alım kartellerine örnek oluşturan işgücü kartelleri de alım tarafındaki anlaşmalar üzerine gelişen literatür ve içtihattan ayrı düşünülmemelidir. Buna karşın işgücü pazarındaki anlaşmaların özgün değişkenlerinin ve uygulama tarihinin anlaşılması birçok tartışma açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle bu bölümde, konunun genel çerçevesi ile anlaşma türlerine ilişkin kararlara ve tartışmalara yer verilecektir.

#### 3.1. İŞVERENLER ARASI UZLAŞMALAR

İnsan kaynağının teşebbüslerin en önde gelen varlıklarından biri olduğu ve teşebbüslerin rekabetçi gücü açısından belirleyici olduğu söylenebilecektir (Gabcanova 2011, 1-2). Üstelik bir maliyet unsuru olmasının ötesinde

<sup>89</sup> *Todd v. Exxon Corp.*, 275 F.3d 191 (2d Cir. 2001).

<sup>90</sup> *Car Battery Recycling*, Case AT.40018 (2017).

<sup>91</sup> 16.03.2012 tarihli ve 12-12/383-112 sayılı karar.

teşebbüslerin stratejik karar alma mekanizmalarında aktif bir rol edinen insan kaynağı, önemini her geçen gün arttırmaktadır (Ersoy 2020, 243-244). Bu kaynağı korumak ve özellikle rakiplerce istihdam edilmesini engellemek isteyen teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar yapması şaşırtıcı değildir. İnsan kaynağını muhafaza etmenin yanında işverenler arası anlaşmalar, özellikle işgücünün büyük bir maliyet kalemi teşkil ettiği sektörlerde işçilere yapılan ödemelerin baskılanması/düşürülmesi amacıyla da akdedilebilmektedir. Bu tip anlaşmaların oluşturduğu yapay monopson gücünün rekabetçi seviyede ücret ve çalışma koşulları ile nitelikli bir beşeri sermayenin oluşmasını engellemesi gibi olumsuz etkilerden bahsedilebilecektir (Lobel 2019, 665-666).<sup>92</sup> Bu olumsuz etkiler ve alım tarafındaki kartellere yönelik içtihat, işverenler arası anlaşmaların yasaklanabilir olduğuna işaret etse de doktrin ve uygulama bu konuda her daim net bir duruş ortaya koyamamıştır.

Birinci bölümde de belirtildiği üzere ABD’de bazı yazarlar Clayton Kanunu’nda yer alan “*İnsan emeği ticarete konu bir emtia ya da ürün değildir*” hükmünü geniş yorumlamıştır. Örneğin Jerry ve Knebel (1984, 174) yalnızca işgücü pazarında rekabeti kısıtlayan işverenler arasındaki anlaşmaların rekabet mevzuatı kapsamında olmadığını, bu tip anlaşmaların ancak ürün pazarında makul olmayan bir kısıtlama doğurması durumunda inceleneceğini savunmuştur. Benzer şekilde Hoffman (1983, 1-2) rekabet hukukunun işgücü pazarını düzenleme gibi bir amacı olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte mahkemelerin istisnaları nasıl yorumladığına ilişkin tartışmalarda da yer verildiği üzere, Sherman Kanunu’nun uygulandığı ilk yıllardan itibaren işverenler arasındaki anlaşmalar işgücü pazarı dışındaki etkilerine değinilmeksizin de rekabet hukukunun kapsamında kabul edilmiştir (Stutz 2018, 3).

Konuya dair önemli bir gelişme ise 2016 yılında DOJ ve FTC ortaklığında hazırlanan İnsan Kaynakları Profesyonelleri İçin Antitröst Rehberi’nin (Rehber) yayımlanmış olmasıdır (DOJ ve FTC, 2016). Belirli anlaşmalara karşı adli soruşturmalar yürütüleceği ilan edilen<sup>93</sup> Rehber’in yalnızca yayımlanmış olması

---

<sup>92</sup> Alım tarafındaki kartellerin yapay bir monopson oluşturarak pazarı olumsuz etkilediğine ilişkin tespitler için bkz. 24.07.2007 tarihli ve 07-60/713-245 sayılı karar, s. 47.

<sup>93</sup> Bazı yazarlar DOJ ve FTC’nin bu keskin yaklaşımını popülizmle ilişkilendirerek uygulamaya yönelik kuşkuvarını dile getirmektedir (Depenne 2019, 265-266).



dahi insan kaynakları camiasında yarattığı farkındalık ve uygulayıcılar ile akademisyenler için referans noktası olması nedeniyle önem taşımaktadır. Ayrıca Rehber, aynı işgücü pazarında rekabet halinde olan teşebbüslerin rakip olduğu tespitinin, çıktı pazarındaki ilişkilerine bakılmaksızın geçerli sayılması gibi temel hususları da netleştirmektedir (DOJ ve FTC 2016, 2).<sup>94</sup>

Türk hukukunda da işverenler arası anlaşmaların 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanmasına ilişkin Kurul kararları açısından çelişkili dönemler yaşandığı görülmektedir. Aşağıda yer verilecek 2011 ve önceki tarihli bazı kararlarda işgücü pazarlarına yönelik işverenler arasında yapılan anlaşmaların 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanabilir olduğu belirtilmiştir. Fakat 2011 tarihli *Henkel Kimya* kararında, işverenler arasında birbirlerinin “*çalışanlarını çalıştırmama*” konusunda bir centilmenlik anlaşması bulunsa dahi rekabetin kısıtladığının ortaya koyulamayacağı ve anlaşmaya muafiyet tanınabileceği ifade edilmiştir.<sup>95</sup> 2013 tarihli *TMMOB Denizli* kararında ise çok daha keskin bir değerlendirme yapılarak kanun gerekçesinden bahisle emek piyasalarının uygulama alanı dışında kaldığı belirtmiştir.<sup>96</sup> Bununla beraber takip eden yıllarda Kurul *BFIT* ve *Konteyner Şoförleri* gibi kararlarında, önceki içtihadına atıfla ve güncel gelişmelere yer vererek konu hakkındaki iradesini netleştirmiş, işverenler arası anlaşmaların 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğunu hükme bağlamıştır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, aşağıda görüleceği üzere işgücü pazarlarındaki uzlaşmalar AB üyesi ülkelerin otoritelerince de uygulamaya konu edilmekte fakat Komisyon nezdinde yalnızca işverenler arasındaki anlaşmaları esas alan kararlara rastlanmamaktadır. Ancak Komisyon Başkan Yardımcısı Margrethe Vestager kartel soruşturmalarına yönelik yaptığı açıklamada bu tipten anlaşmaların rekabet karşıtı niteliğini vurgulamış ve AB seviyesinde de yakın zamanda işgücü pazarlarına yönelik kararlara rastlanacağı sinyallerini vermiştir.<sup>97</sup>

İzah edilen bu gelişmelerden sonra aşağıda rakip işverenler arasında yapılan hangi türden anlaşmaların rekabet ihlali yaratabileceğine, bu anlaşmaların

<sup>94</sup> Teşebbüslerin yalnızca işgücü pazarında rakip olduklarının belirtildiği (Day 2020, 23) bir karar için bkz. *California v. eBay, Inc.*, No. 12-05874 (N.D. Cal. 2014).

<sup>95</sup> 26.05.2011 tarihli ve 11-32/650-201 sayılı karar.

<sup>96</sup> 28.03.2013 tarihli ve 13-17/245-120 sayılı karar.

<sup>97</sup> <https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association->, Erişim Tarihi:07.01.2022

özelliklerine ve tabi olacakları değerlendirme standartlarına ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

### 3.2. ÇALIŞAN AYARTMAMA ANLAŞMALARI

Bir teşebbüsün, bir başka teşebbüsün işçisini hâlihazırdaki iş ilişkisinden vazgeçerek kendisiyle yeni bir iş akdi kurması için etkilemesi şeklinde tanımlanabilecek ayartma kavramı (Şenocak 2001, 194) ve bu konudaki yasal düzenlemeler günümüze özgü değildir. İktisatçı ve müteşebbis John Law, işçilerin teşebbüslerin rekabet gücünde kritik bir rol oynadığı 18. yüzyılda Fransa'nın teknolojik gelişme kaydedebilmesi adına İngiltere'den çok sayıda nitelikli işçi transfer etmiştir. Rusların da benzer çabada olduğunu gören İngiltere 1719 yılında işçilerin “ayartılarak” yurtdışına çıkarılmasını yasaklamıştır (Chang 2009, 180). ABD'de ise 19. yüzyılın sonunda ekim alanlarında çalışan işçilerin ayartılmasını yasaklayan yasaların olduğu görülmektedir (Manning 2011, 979). 20. yüzyıla gelindiğindeyse çalışan ayartma sıkça kullanılan bir yöntem haline gelmiş, örneğin Henry Ford II şirketinin pazar payı kaybetmesi üzerine, rakibi General Motors'un bazı üst düzey yöneticilerini transfer etmiştir (Shy ve Stenbacka 2019, 244).

Günümüzde de çalışan ayartma en önde gelen istihdam metotlarından biri olarak anılmaktadır (Khare vd. 2014, 118). Buna karşılık çeşitli sebeplerle rakip işverenler aralarında yaptıkları anlaşmalarla çalışan ayartmanın önüne geçmeye çalışmaktadırlar. Çalışan ayartmama anlaşmaları olarak isimlendirilen bu anlaşmalar esasen teşebbüslerin sınırlı bir emek girdisi üzerinde rekabet etmekten karşılıklı olarak feragat etmeleridir.

Çalışan ayartmama anlaşmalarının tek bir formda ortaya çıkmadığı söylenebilecektir. Örneğin rakipler arasında varılan uzlaşma katı bir şekilde uygulanarak, tarafların birbirlerinden çalışan transfer etmemesinin kararlaştırılması ve bu duruma bir istisna getirilmemesi mümkündür. Diğer yandan teşebbüsler arasında karşılıklı bir izin sistemi dâhilinde esnek bir şekilde çalışan transferlerinin kısıtlanması da olasıdır. Böylelikle taraflar, aralarındaki çalışan geçişini tamamen yasaklamamakta, yalnızca karşılıklı olarak rıza gösterdikleri geçişlerin önünü açmaktadırlar. Anlaşmaların değerlendirilmesindeki esas kıstas emek girdisine yönelik rekabet karşıtı bir unsur üzerinde uzlaşıp uzlaşılmadığıdır. Bu nedenle

anılan örneklerin tamamının çalışan ayartmama anlaşması olarak nitelendirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Nitekim DOJ, çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik olarak hazırladığı bir iddianamede, çalışanların rakip şirketlere geçebilmeleri için öncelikle teşebbüslerin bilgisi dâhilinde mevcut işverenlerinden izin alması gerekliliğini anlaşmaya yönelik kanıtlar arasında göstermiştir.<sup>98</sup>

Teşebbüslerin bu tip anlaşmaları, rekabeti kısıtlayıcı doğalarından haberdar olarak akdettiği varsayılabilir. Bunun yanında gerek uygulamada çok rastlanmaması gerek rekabet otoritelerinin rekabet savunuculuğu faaliyetlerini ürün pazarlarıyla sınırlı tutmalarının da etkisiyle, insan kaynakları profesyonellerinde emek için de rekabet kurallarının işlediği algısının oturmadığı söylenebilecektir. Örneğin 2014 yılında yapılan bir ankette, insan kaynakları yetkililerinin %54'ünün çalışan ayartmaya olumsuz baktığı ve etik olmadığını düşündüğü, %57'sinin ise rakip teşebbüslerle çalışan ayartmama anlaşması yapılması gerektiğini beyan ettiği görülmektedir (Khare vd. 2014, 126-127). Teşebbüslerin uyguladıkları rekabet hukuku uyum programlarında, bir destek birimi olarak kabul ettikleri insan kaynaklarını genellikle kapsam dışı bıraktıkları düşünüldüğünde bu sonuçlar şaşırtıcı değildir (Ersoy 2020, 244).

Ayrıca çalışan “ayartmayı” bazı hallerde hukuksuz sayan düzenlemelerin olması da işgücü pazarındaki karar alıcıların rekabetçi bir anlayış geliştirememelerinde etki göstermiş olabilir. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki düzenlemeden dolayı Şenocak (2001, 196), serbest piyasa ekonomisinde kural olarak hukuki olduğu ve hatta arzu edildiği belirtilen ayartma davranışının, aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olduğu saptandığında haksız rekabet olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki rekabet hukuku genel olarak “ayartmama” üzerinde durduğundan bu hüküm dolayısıyla uygulamada çatışma doğması beklenemez. Bilakis TTK uyarınca haksız rekabet oluşturduğu söylenebilecek ayartma davranışının rakipler arasında ortak bir stratejiyle rakibi dışlama amacıyla gerçekleştirildiği durumda ayrıca rekabet ihlali yaratması olasılık dâhilindedir. Nitekim Komisyon'un, kartel taraflarının piyasadaki bir rakibi dışlamaya yönelik eylemleri arasında, rakibin önemli çalışanlarına az rastlanacak seviyede yüksek ücretler teklif edilmesini de

---

<sup>98</sup> Criminal Action No. 21-cr-00229-RBJ, Indictment, s. 5

gösterdiği *Pre-insulated Pipes* kararı<sup>99</sup>, “ortak ayartma” olarak adlandırılabilir bu eylemin bir örneğini içermektedir (Gürkaynak vd. 2013, 205).

Sonuç olarak işgücü pazarındaki rekabeti kısıtlayarak çalışan mobilitesini<sup>100</sup> azalttığı ve ücretleri baskıladığı düşünülen çalışan ayartmama anlaşmalarının rekabet ihlali yaratabileceği açıktır (Gibson 2019, 11). Bunun da ötesinde çalışan ayartmama anlaşmalarının alt pazarlarda doğurduğu etkiler dolayısıyla rekabet karşıtı olarak nitelendirilebileceğine ilişkin de görüşler paylaşılmaktadır. Örneğin Portekiz Rekabet Otoritesi işgücü pazarına yönelik yayınladığı raporda çalışan ayartmama anlaşmalarının alt pazarda doğuracağı muhtemel etkilere yönelik tespitlerde bulunmuştur.<sup>101</sup> Otorite, işverenlerin alıcı gücünü kullanmalarının tüketici refahı açısından alt pazarda sonuçlar doğurabileceğini ifade etmektedir. Bu kapsamda çalışan ayartmama anlaşması akdeden teşebbüslerin alt pazarda pazar gücüne sahip olduğu senaryolarda, daha az işçi istihdam edilmesi ve ücret düşüşleri sebebiyle çıktı miktarının azalması söz konusu olabilecektir. Ayrıca alıcı gücünün artmasıyla yaşanan ücret düşüşü sebebiyle doğan maliyet tasarrufunun sabit maliyetlere ilişkin olması sebebiyle son tüketiciye yansıtılmayacağı savunulmaktadır. Ayartmama anlaşmaları sonucunda oluşan ücret düşüşlerinin uzun vadede çalışan üretkenliğini düşüreceği ve çalışan hareketliliğinin düşmesiyle alt pazarda fikirlerin yayıldığı inovasyona dönük yapının bozulacağı da vurgulanmaktadır. Özellikle inovasyon için çalışan hareketliliğinin kritik olduğu sektörlerde çalışan ayartmama anlaşmaları sonucunda ürün ve hizmetlerin kalitesinde ve çeşitliliğinde düşüş olacağı da dile getirilen değerlendirmeler arasında yer almaktadır. Nitekim benzer görüşlere işgücü pazarındaki çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik başlatılan soruşturmaya ilişkin Rekabet Kurumu tarafından yapılan duyuruda da yer verilmiştir.<sup>102</sup>

Bu değerlendirmelerin bir uzantısı olarak, çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik zarar teorisinin oluşturulmasıyla, ihlal tespitinde izlenecek yöntemde

<sup>99</sup> *Pre-insulated Pipes Cartel*, COMP IV/35.691/E.4 (1998), para. 92.

<sup>100</sup> Çalışan mobilitesi kavramı emek faktörünün teşebbüsler, meslekler ve coğrafi bölgeler arasındaki hareket dinamiğini ifade etmektedir (Gündoğan ve Biçerli 2004, 131).

<sup>101</sup> [https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Issues%20Paper\\_Labour%20Market%20Agreements%20and%20Competition%20Policy.pdf](https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Issues%20Paper_Labour%20Market%20Agreements%20and%20Competition%20Policy.pdf), s. 14-16, Erişim Tarihi: 07.01.2022

<sup>102</sup> <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/isgucu-piyasasina-yonelik-centilmenlik-a-d8bc3379be-a1eb11812e00505694b4c6>, Erişim Tarihi:28.12.2021

amaç kuralının mı etki analizinin mi benimseneceği tartışmalıdır. Bu tartışmalar açısından ortada hangi türden bir çalışan ayartmama anlaşması olduğu önem arz etmektedir. Bu nedenle, aşağıda çalışan ayartmama anlaşmalarının üç farklı haline yönelik uygulama örnekleri ile açıklamalara ve değerlendirme standardı tartışmasına yer verilecektir.

### 3.2.1. Açık Çalışan Ayartmama Anlaşmaları

Bir çalışan ayartmama anlaşmasının açık (*naked*) olarak nitelendirilmesi için, bu anlaşmanın işverenler arasında hâlihazırda kurulmuş olan meşru bir işbirliğiyle (bir devralma sözleşmesi yahut hizmet sözleşmesi gibi) ilgili olmaması ya da bu işbirliği açısından gerekli olmaması gerekmektedir (DOJ ve FTC 2016, 3). Bu anlaşmalara yönelik 2010 yılı öncesinde ABD’de alınan bazı kararlarda etki temelli yaklaşımlara rastlanırken<sup>103</sup>, DOJ ve FTC işverenler arasındaki açık çalışan ayartmama anlaşmalarının *per se* ihlal niteliği taşıdığını ve adli olarak da soruşturulacağını ifade ederek yaklaşımlarını netleştirmiştir (DOJ ve FTC 2016, 3).

Bu tip anlaşmalar Rehber öncesinde de gündeme gelmiş ve rekabet hukuku camiasındaki bilinirliği özellikle 2010 yılında DOJ’nin duyurduğu *Adobe* davasıyla<sup>104</sup> başlayan Silikon Vadisi Davaları ile artmıştır. *Adobe* davasında Silikon Vadisi’ndeki önde gelen teknoloji şirketlerinden Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit ve Pixar’ın birbirlerinin çalışanlarına iş teklif etmeme konusunda anlaşmıştı belirten DOJ, anlaşmanın *per se* ihlal yarattığını iddia etmiştir.<sup>105</sup> Uzlaşmayla sonuçlanan davada teşebbüslerin işe almama/iş teklif etmeme gibi anlaşmalar yapmasını yasaklayan mahkeme, değerlendirme standardı konusunda ise kesin yargıda bulunmamıştır. Yine benzer içerikte ve uzlaşmayla sonuçlanan diğer bir dava ise *Lucasfilm* davasıdır.<sup>106</sup> Anılan davalar sonucunda 64.000 çalışan, yaptıkları anlaşmalar ile ücretlerini baskıladıkları iddiası ile sayılan teşebbüslere tazminat davası açmıştır. Dava sonucunda Apple, Google, Intel ve Adobe toplam 415 milyon dolar, diğer teşebbüsler 20 milyon dolar tazminat ödemeyi kabul etmiştir.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> Complaint, *United States v. Arizona Hosp. & Healthcare Ass’n & AzHHA Service Corp.*, No. CV07-1030-PHX (D. Ariz. 2007), para. 5.

<sup>104</sup> *United States v. Adobe Sys. Inc.*, No. 10-CV-01629 (D.D.C. 2010).

<sup>105</sup> <https://www.justice.gov/atr/case-document/complaint-0>, para. 3, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>106</sup> *United States v. Lucasfilm Ltd.*, No. 10-CV-02220 (D.D.C. 2010).

<sup>107</sup> *In re High-Tech Employee Antitrust Litigation*, 856 F. Supp. 2d 1103 (N.D. Cal. 2012). Diğer tazminat davası için bkz. *Nitsch v. Dreamworks Animation SKG Inc.*, 315 F.R.D. 270 (N.D. Cal. 2016).

DOJ'nin *per se* ihlal yaklaşımını sürdürdüğü, uzlaşmayla sona eren *eBay* davasını<sup>108</sup> takip eden tazminat davasında ise, çalışan ayartmama anlaşmasının işçiler için rekabeti ortadan kaldırarak ücretleri düşürdüğü ve muhtemelen *eBay* ile *Intiut*'in bazı çalışanlarının bu şirketlerde çalışmaya devam etmesiyle özgün yeteneklerini tam anlamıyla kullanamadıkları ifade edilmiştir.<sup>109</sup> Ayrıca anlaşmanın Silikon Vadisi'nde fikirlerin yayıldığı alışıldık yapıyı bozarak genel rekabetçi yapıya zarar verdiği belirtilmiştir.<sup>110</sup>

DOJ'nin Silikon Vadisi Davaları ve Rehber sonrasında da çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik davalarını sürdürdüğü görülmekte<sup>111</sup> ve *per se* ihlal yaklaşımında ısrarcı olduğu anlaşılmaktadır.<sup>112</sup> DOJ'nin duyurduğu yeni davalarının yanı sıra, DOJ Başsavcı Yardımcısı Vekili'nin ifadelerinden çalışan ayartmama anlaşmalarının şaşırtıcı derecede yaygın olduğu ve DOJ'nin devam eden birçok soruşturmasının bulunduğu anlaşılmaktadır.<sup>113</sup> Nitekim yalnızca 2021 yılı içerisinde DOJ'nin açık çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik davalarının sayısının 10'u aştığı görülmüş, dahası otoritenin en az iki dosya kapsamında çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik adli iddianameler düzenlediği duyurulmuştur.<sup>114</sup> Böylelikle DOJ'nin Rehber'in yayınlanmasından günümüze kadar koruduğu *per se* ihlal yaklaşımına adli soruşturmalar da başlatarak kesinlik kazandırdığı söylenebilecektir.

Diğer taraftan AB üyesi ülke uygulamalarında da açık çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik kararlara rastlanmaktadır. Hollanda'da *Anestezi* kararında, 15 hastanenin anestezi uzmanlarının işi bırakmasını takiben 12 ay boyunca rakiplerce istihdam edilmeyeceğine yönelik yapmış olduğu anlaşmalar, amaç bakımından ihlal yaratmasının yanında anestezi uzmanları açısından doğurduğu etkiyle de

---

<sup>108</sup> *United States v. eBay, Inc.*, 968 F. Supp. 2d 1030 (N.D. Cal. 2013).

<sup>109</sup> *California v. eBay, Inc.*, No. 12-05874 (N.D. Cal. 2014), para. 2.

<sup>110</sup> A.g.k. para. 2.

<sup>111</sup> Complaint, *United States v. Knorr-Bremse AG and Westinghouse Air Brake Technologies Corporation*, No. 1:18-cv-00747 (D.D.C. 2018); <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1141756/download>, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>112</sup> <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1131056/download>, s. 4, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>113</sup> <https://mlexmarketinsight.com/insights-center/reports/no-poach-special-report-june-2018>, s. 2, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>114</sup> <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1373776/download>; <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1457091/download>, Erişim Tarihi: 28.12.2021

Hollanda Rekabet Kanunu'na aykırı olarak görülmüştür.<sup>115</sup> İspanya Otoritesi ise *Transitarios* kararında navlun sevkiyatı yapan teşebbüslerin kurdukları kartelin kapsamında ayrıca çalışan ayartmama anlaşması da bulunduğunu saptamış ve anlaşmaların ABİDA'nın 101. maddesine aykırı olduğuna hükmederek para cezası uygulamıştır.<sup>116</sup> Portekiz Rekabet Otoritesi ise, pandemi koşulları dolayısıyla sözleşmesini tek taraflı fesheden sporcuların istihdam edilmemesine yönelik futbol kulüpleri arasında yapılan anlaşmaya yönelik tedbir kararı vermiştir.<sup>117</sup> Asya otoritelerinin de çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik çalışmalarına rastlanmaktadır.<sup>118</sup>

Açık çalışan ayartmama anlaşmaları Kurul'un da gündemine gelmiştir. *Özel Okullar* kararında okulların yaptığı anlaşmada birbirlerinin öğretmenlerini ve çalışanlarını transfer etmemeyi kararlaştırdıkları görülmektedir.<sup>119</sup> Kurul, bu anlaşmanın çalışan mobilitesini düşüreceğini de vurgulayarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğunu saptamıştır. Ayrıca tüketicilere ve öğretmenlere zarar verdiğinden bahisle muafiyetin ilk koşulunun sağlanmadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak Kurul anılan anlaşmayı da içeren belirli hükümlerin rekabet ihlali yaratabileceğini ifade ederek taraflara görüş gönderilmesine karar vermiştir. Bir diğer kararında ise Kurul, profesyonel futbol kulüplerinin, birbirlerinin futbolcularına transfer teklifinde bulunmayacaklarına ve diğer kulüplerden transfer edilecek futbolcular için rekabete girmeyeceklerine ilişkin bir protokol imzaladıkları iddiasını incelemiştir.<sup>120</sup> Öneraştırma sonucunda, anlaşma yapıldığına yönelik bir tespit olmadığı ve kulüplerin aralarında futbolcu transferi yapabildiklerinin belirlendiği gerekçeleriyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına hükmedilmiştir.

---

<sup>115</sup> Court of Hertogenbosch (Hertongenbosch Temyiz Mahkemesi), LJN: BM3366 HD 200.056.331 (2010)

<sup>116</sup> *Transitarios*, S/0120/08 (2010), <https://www.cnmc.es/expedientes/s012008>, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

<sup>117</sup> <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/may-2020/the-portuguese-competition-authority-imposes-on-the-national-football-league-a>, Erişim Tarihi: 28.12.2021

<sup>118</sup> Hong Kong Otoritesinin bülteni ([https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409\\_Competition\\_Commission\\_Advisory\\_Bulletin\\_Eng.pdf](https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf)) ve JFTC'nin çalışma raporu (<https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215.html>), Erişim Tarihi: 01.08.2020. [https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409\\_Competition\\_Commission\\_Advisory\\_Bulletin\\_Eng.pdf](https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf)

<sup>119</sup> Özel Okullar kararı, para. 600.

<sup>120</sup> 25.12.2001 tarihli ve 01-63/645-171 sayılı karar.

Kurul'un son dönemdeki soruşturma kararları ile yeni bir dönemin başladığı söylenebilecektir. Kurul 2020 yılında aldığı kararla çalışan ayartmama anlaşmalarını ilk defa bir soruşturmaya konu etmiştir.<sup>121</sup> Anılan soruşturmada özel hastanelerin serbest hekimlerden talep ettikleri ameliyathane hizmet ücretlerini belirlediklerine yönelik oluşan şüphenin yanında sözleşmeli çalışanların transferinin engellenmesine yönelik iddialar da incelemeye konu edilmektedir. 2021 yılına gelindiğindeyse, Kurul'un çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik uygulamalarının kalıcı olacağına yönelik iradesini net bir şekilde ortaya koyduğu, kapsamında farklı çıktı pazarlarında faaliyet gösteren birçok büyük ölçekli teşebbüsü bulduran soruşturmasına ilişkin duyuru kamuoyu ile paylaşılmıştır.<sup>122</sup> Anılan soruşturma, incelemenin tek ve ana konusunu işgücü pazarına yönelik rekabet karşıtı anlaşmaların oluşturduğu ilk örnek olarak gösterilebilecektir. Bu anlamda Kurul uygulamasının, işgücü pazarına yönelik rekabet karşıtı etkileri olduğu kabul edilen anlaşma ve eylemleri yalnızca çıktı pazarlarına yönelik soruşturmalar açısından tali bir şekilde ele almaktan ibaret kalmayacağı anlaşılmaktadır.

Kurul ayrıca *BFIT* ve *Konteyner Şoförleri* kararlarında da çalışan ayartmama anlaşmalarını incelemiştir. Fakat ilk karardaki hususlar franchise anlaşması içerisinde yer aldığından 3.2.3. numaralı bölümde; ikinci karardaki hususlar ise ücret tespiti anlaşmasının bir parçası olarak nitelendiğinden 3.4. numaralı bölümde incelenecektir. Bu noktada açık çalışan ayartmama anlaşmaları için uygulanacak değerlendirme standardının ne olduğuna yönelik tartışmalara değinmekte fayda bulunmaktadır.

### **3.2.1.1. Açık Çalışan Ayartmama Anlaşmaları İçin Uygulanacak Değerlendirme Standardı**

Anlaşılacağı üzere, açık çalışan ayartmama anlaşmalarının ihlal yaratabileceği netlik kazansa da ihlalin tespitinde *per se*/amaç kuralının mı *rule of reason*/etki analizinin mi kullanılacağı tartışması sürmektedir. Otoritelerin kararları ve açıklamaları *per se* kuralına işaret ediyorken literatürde bu durumu eleştiren yazarlara rastlanmaktadır.

---

<sup>121</sup> <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/bazi-ozel-hastaneler-hakinda-sorusturma-acildi>, Erişim Tarihi: 28.12.2021

<sup>122</sup> <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/isgucu-piyasasina-yonelik-centilmenlik>, Erişim Tarihi: 28.12.2021



Taladay ve Mehta (2017) DOJ ve FTC'nin çalışan ayartmama anlaşmalarına geçmişte *rule of reason* analizi temelinde yaklaştığını belirterek Rehber'de ortaya koyulan *per se* yaklaşımını eleştirmektedir. Yazarlara göre, Yüksek Mahkemenin de belirttiği gibi *per se* kuralı ancak hiçbir olumlu yönü bulunmayan ağır ihlaller için işletilmelidir. Hangi anlaşmaların bu tip bir ihlal yarattığı ise hatırı sayılır bir tecrübe sonrasında tespit edilebilecektir. Konu ettiğimiz anlaşmalar üzerindeki tecrübelerin olgunlaşmadığını belirten yazarlara göre bu anlaşmalar, mahkemelerin olumlu etkilerinin olabileceğini değerlendirdiği ortak alım anlaşmalarına benzemektedir.<sup>123</sup> Nihayetinde yazarlara göre, ayartmama anlaşmaları özellikle alt pazarda tüketici lehine olacak rekabetçi etkiler yaratabilecektir (Taladay ve Mehta 2017).

Konuya etki temelli yaklaşan Shy ve Stenbacka (2019, 244) ise oluşturdukları modellerle çalışan ayartmama anlaşmalarının etkisini ölçmeye çalışmıştır. Modellerde anlaşmaların teşebbüsler için değişen oranlarda kâr artışı sağladığı, işçi fazlasını ise daima düşürdüğü görülmüştür. Yazarlar, “çalışan transferinin üretime etkisi” ve “transfer maliyeti” gibi değişkenlere bağlı olarak teşebbüslerin sağladığı kârın işçilerin zararının üstünde kaldığı durumlarda toplam refahın artacağını belirterek, çalışan ayartmama anlaşmalarına etki temelli yaklaşılması gerektiğini ileri sürmektedir (Shy ve Stenbacka 2019, 259). Benzer şekilde toplam refahın ençoklaştırılmasına dayanan diğer bir görüş, monopson gücünün etkilerinin gerek çalışanlar/tüketiciler gerekse işverenler/üreticiler üzerinde doğduğunu, bu nedenle etki analizinin kullanılmasıyla işgücü pazarındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların incelikli bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini ifade etmektedir (Gürkaynak vd. 2018a, 106).

Diğer taraftan açık çalışan ayartmama anlaşmalarının *per se* kuralınca rekabet ihlali olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır (Hovenkamp 2019a, 8). Bizce isabetli olan bu yaklaşımı temellendirmek için öncelikle çalışan ayartmama anlaşmalarının işgücü pazarındaki “ağır” etkileri üzerinde durulabilir. Çalışan ayartmama anlaşmaları, birden fazla işverenin anlaşma konusu işçiler için rekabet etmekten feragat etmeleriyle doğal olarak o işçiler adına pazardaki işveren sayısının azalmasına neden olmaktadır (Davis 2018, 300-301). Bir işçi grubu

---

<sup>123</sup> OECD Sanayi ve Danışma Komitesinin benzer görüşü için bkz. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)50/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)50/en/pdf), Erişim Tarihi: 01.08.2020.

adına aktif olarak rekabet eden işveren sayısının azalması doğrudan ücretlere de etkilidir. Zira emek üzerindeki rekabeti sağlayan asli unsur teşebbüslerin daha yüksek ücret teklif ederek işçileri kazanmaya çalışmasıdır. İşçiler için rekabetin olmadığı durumda işçi ücretleri için de rekabet olmayacağından, anlaşma tarafı teşebbüslerin ücretleri baskılamasının yolu açılacak ve tarafların ücret politikaları benzeşecektir (Davis 2018, 305). Ayrıca bu anlaşmalar sonucu işçi transferleri kısıtlanacağından çalışan mobilitesi de düşecektir.

Açıklanan nedenlerle ağır ihlal olduğu söylenebilecek anlaşmaların tüketicilere olumlu yansiyabileceğine yönelik savlara karşı Day (2020, 25), işçilerin mobilitesini düşüren anlaşmaların işçilerin birer tüketici olarak sahip oldukları refahı da düşürdüğünü hatırlatmaktadır. Zira yazara göre işçiler adına ücret düşüşüyle azalan alım gücü, fiyat artışlarıyla benzer bir sonuç doğurmaktadır. Dahası geleneksel karteller tüketiciler için belli bir ürün pazarında zarar doğururken, işgücü kartelleri alım gücünü düşürerek işçiler adına bütün ürün pazarlarında etki yarattığından ağır ihlaller olarak nitelendirilmelidir (Day 2020, 25).

Ayrıca bu görüşe göre çalışan ayartmama anlaşmaları ortak alım anlaşmalarına değil, *per se* ihlal olarak kabul edilen pazar/müşteri paylaşımına yönelik anlaşmalara benzemektedir (Hovenkamp 2019a, 8). Nitekim ayartmama anlaşmaları ortak alımlardan farklı olarak, sağlayıcıların pazar gücünü kırmak adına emeğin toplu olarak alınması gibi bir durumu ifade etmemekte; işverenler, spesifik bir işçi grubunun hangi tarafa ait olduğunu belirlemektedir (Dechamps 2020, 6; Davis 2018, 304). Nasıl müşteri paylaşımı anlaşmaları tüketicilerin ürün seçeneklerini azaltarak seçim özgürlüğünü kısıtlıyorsa çalışan ayartmama anlaşmaları da iş seçeneklerini azaltarak benzer etkiyi doğurmaktadır. Bu nedenle, “çalışan paylaşımı anlaşmaları” olarak da adlandırılan ayartmama anlaşmalarının *per se* ihlal sayılmasını, tarihsel birikimin de desteklediği söylenebilecektir (Day 2020, 27; Davis 2018, 309).

Anlaşılabacağı üzere etki temelli yaklaşımı savunan görüşler özellikle refah standardını toplam refah olarak kabul ederek bazı durumlarda işgücü kartellerinin refahı arttırabileceğine odaklanmaktadır. Bu tip yaklaşımlar ürün pazarlarındaki açık kısıtlamalar için de mevcuttur (Bos ve Pot 2012, 200-201). Buna karşın

doktrinde ve uygulamada bu yaklaşımın benimsendiğinden ve ürün pazarlarındaki açık ve ağır kısıtlamalara etki temelli yaklaşıldığından bahsetmek mümkün değildir. Bu noktada yukarıda açıklanan birçok sebeple işgücü kartellerinin etkilerinin ağır olduğu ortadayken, ürün pazarlarındaki içtihadın tersi yönünde bir istisnai yaklaşım ancak sağlam bir temel üzerinde inşa edilebilir.

Hatırlatılması gereken bir husus da tartışmanın “açık” ayartmama anlaşmaları için yapıyor oluşudur. Aşağıda değinileceği üzere zaten meşru bir işbirliğinin parçası olan anlaşmalar için etki temelli yaklaşımlar benimsenmektedir. Bu anlamda işgücüne yönelik kısıtlamalardan doğacak etkinlik belli hallerde zaten nazara alınmaktadır. Fakat açık kısıtlamaları içeren işgücü kartelleri söz konusu olduğunda yalnızca çıktı pazarına odaklanan etkinlik savunmalarının içtihatla uyumsuz olduğunu 2.2. numaralı bölümde izah etmiştik.

Ayrıca iktisadi analizin karmaşık ve zor olması nedeniyle *rule of reason* analizinin tercih edildiği durumlarda kararların büyük oranda savunma lehine çıktığı eleştirilerinin yapıldığı bilinmektedir (Ata 2010, 24). Böyle bir ortamda ekonomik açıdan dezavantajlı olmaları sebebiyle nitelikli avukatlara ulaşamayacak işçileri ve işgücü pazarlarına yönelik etki analizleri konusunda tecrübesiz otoriteleri hesaba kattığımızda müdahaleden hatalı kaçınma (*false negative*) olasılığı göz ardı edilemeyecektir.

Bir diğer husus ise aşağıda yer verilecek olan ücret tespiti anlaşmalarının *per se* ihlal niteliğinin kabul edilmiş olmasından doğmaktadır. Kurul’un da belirttiği gibi çalışan ayartmama ve ücret tespiti anlaşmaları benzer sonuçlar doğurmaktadır.<sup>124</sup> Emegün transferini sağlayan başlıca unsurun ücret farklılıkları olduğu düşünüldüğünde, emek için rekabetin ortadan kalktığı bir durumda teşebbüslerin ücret için rekabetçi olması beklenemeyecektir. Bu bağlamda “*Rakiplerin anlaşarak fiyat rekabetini ortadan kaldırmalarını yasaklarken, pazar paylaşımıyla rekabetin tamamını ortadan kaldırmalarına izin vermek rekabet hukukunun tuhaf bir yorumu olurdu*” diyen mahkeme kararındaki<sup>125</sup> yaklaşımın bir benzerinin işgücü pazarları için de geçerli olduğu söylenebilecektir.

---

<sup>124</sup> *Konteyner Şoförleri* kararı, para. 60; Benzer görüş için bkz. Komisyon Başkan Yardımcısı Margrethe Vestager tarafından yapılan açıklama: [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement_en), Erişim Tarihi: 07.01.2022

<sup>125</sup> *Blue Cross Blue Shield v. Marshfield Clinic*, 65 F.3d 1406 (7th Cir. 1995), para. 1415. [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement_en)

Nitekim bütün bu değerlendirmelerle uyumlu olarak rekabet otoritelerinin yaklaşımının *per se* amaç kuralı çerçevesine oturduğunu söylemek mümkündür. Uygulama örneklerini en çok sunan otorite olan DOJ'nin *per se* kuralındaki ısrarının yanında Komisyon'un da gelecekteki uygulamalarında bu görüşte olacağı varsayılabilir. Zira “AB rekabet hukukunun tek başına serbest çalışanların çalışma koşulları açısından toplu iş sözleşmelerine uygulanması hakkında kılavuz taslağı” içerisinde, çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik verilen bir örnek, bu tipten bir anlaşmanın muhtemelen ABİDA'nın 101. maddesini amaç bakımından ihlal edeceği tespitini içermektedir.<sup>126</sup>

### 3.2.2. Yan Sınırlama Olarak Kabul Edilen Çalışan Ayartmama Anlaşmaları

Yan sınırlamalar “*bir anlaşmanın taraflarına getirilen ve anlaşmanın özünü oluşturmamakla birlikte, anlaşma ile ulaşılmak istenen hedeflerin tutturulması için gerekli ve bu hedeflerle doğrudan ilgili olan kısıtlamalar*” olarak tanımlanmıştır.<sup>127</sup> Bu anlamda bir sınırlamanın yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için aranan iki temel kıstas “gereklilik” ve “doğrudan ilgili olma” olarak sayılabilecektir. Komisyon anılan kıstaslara yönelik açıklamalarında, “doğrudan ilgili olma” kıstasından anlaşılması gerekenin, kısıtlamanın esas anlaşmaya ayrılmaz bir şekilde bağlı olması ve bu anlaşmanın uygulanmasına tabi olması olduğunu ifade etmektedir.<sup>128</sup> “Gereklilik” kıstası ise, kısıtlamanın anlaşmanın uygulanması açısından objektif olarak gerekli olması ve anlaşma açısından orantılı olması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, yan sınırlamalar olmadan esas anlaşmanın uygulanması imkânsız veya zor olacaksa, ortada gerekli ve orantılı bir yan sınırlamanın olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

Uygulamada, çalışan ayartmama anlaşmalarının birleşmeler ve ortak girişimler açısından yan sınırlama olarak kabul edildiği örnekler rastlanmaktadır. Bu durum açık çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik yapılan açıklamalarla uyumludur. Zira birleşmeler ve ortak girişimler taraflar arasında meşru bir işbirliği olduğuna işaret etmekte, bu tespitten sonra yan sınırlama doktrini kapsamında

---

<sup>126</sup> Kılavuz Taslağı, para. 18.

<sup>127</sup> Rekabet Terimleri Sözlüğü, 156.

<sup>128</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=EN), para. 29 vd.

çalışan ayartmamaya yönelik hükümlerin bu işbirliği ile doğrudan ilgili ve işbirliği için gerekli olup olmadığı incelenmektedir.

Nitekim gerek DOJ ve FTC (2016, 3) gerek Komisyon<sup>129</sup> bu tip hükümleri doğrudan ihlal saymamaktadır.<sup>130</sup> Benzer bir düzenleme Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'un 58. paragrafında yer almaktadır. Bu doğrultuda Kurul, birleşme ve devralma işlemlerine yönelik birçok kararında çalışan ayartmamaya dair hükümleri değerlendirmiş ve yan sınırlama olarak kabul etmiştir.<sup>131</sup> Ancak Kurul bazı kararlarında çalışan ayartmama hükümlerinin özellikle süre yönünden işlem için gerekli sınırlamaların ötesinde olduğunu ifade ederek, ilgili sınırlamanın daraltılması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>132</sup>

Son yıllarda çalışan ayartmama anlaşmalarının değerlendirilmesine yönelik yaşanan gelişmeler, çalışan ayartmama anlaşmalarının yoğunlaşma işlemleri dışında sayılabileceğimiz rakipler arası diğer bazı anlaşmalar açısından da yan sınırlama olarak kabul edilip edilmeyeceğine yönelik tartışmalara önem kazandırmıştır. Özellikle ABD'de görülen davalarda, teşebbüslerin savunmalarında, incelemeye konu edilen çalışan ayartmama hükümlerinin yan sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu nedenle *per se* ihlal sayılamayacağı yönünde savlara dayandığı görülmektedir. Bu açıdan ABD mahkemelerinin konu hakkındaki değerlendirmelerinin, henüz yoğunlaşma işlemleri dışında kalan rakipler arası anlaşmalar kapsamındaki çalışan ayartmama hükümlerine yönelik yaklaşımını netleştirmemiş otoriteler açısından önem taşıdığı söylenebilecektir.

Sözgelimi *eBay* davasının nihai kararında mahkeme, teşebbüsün rakipleriyle çalışan ayartmama anlaşmaları yapmasını yasaklarken, diğer taraftan teşebbüsün; danışmanlar veya danışanlar, denetimciler, dış kaynak sağlayıcıları, İK şirketleri, geçici istihdam sağlayanlar, yeniden satıcılar ve orijinal parça üreticileri ile yapacağı anlaşmalar adına gerekli olduğu ifade edilen hükümleri yasak kapsamında tutmamıştır. Diğer yandan mahkeme benzer bir yaklaşım ile

<sup>129</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305\(02\)&-from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305(02)&-from=EN), para. 26, Erişim Tarihi: 03.08.2020.

<sup>130</sup> Örnek olarak ABD için *Eichorn v. AT&T Corp.*, 248 F 3d 131 (3rd Cir. 2001), AB içinse *Kingfisher/Großlabour*, Case IV/M.1482 (1999) ve *ICI/Williams*, Case IV/M.1167 (1998) kararları gösterilebilir.

<sup>131</sup> Örneğin 18.9.2008 tarihli ve 08-54/847-338 sayılı, 18.06.2009 tarihli ve 09-29/602-143 sayılı, 09.05.2012 tarihli ve 12-25/717-203 sayılı kararlar.

<sup>132</sup> 17.11.2003 tarihli ve 03-74/899-383 sayılı karar; 4.12.2008 tarihli ve 08-69/1124-440 sayılı karar.

meşru bir işbirliği anlaşmasının işlerliği için gerekli olan hükümlerin de yasak kapsamında olmadığını ifade etmektedir. Bununla beraber, mahkemenin meşru işbirliği anlaşmalarını da kapsayan kategori içinde yer alan anlaşmalara ilişkin çalışan ayartmama hükümlerinin yasak kapsamında kalmaması için çeşitli şartlar öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yazılı bir esas anlaşmaya yönelik düzenlenen çalışan ayartmama hükümleri;

- hangi esas anlaşmaya yan sınırlama olarak yapıldığını kesin şekilde göstermeli,
- yalnızca esas anlaşmaya dâhil olması öngörülen çalışanları etkileyecek şekilde dar tasarlanmalı,
- makul bir belirlilikte hangi çalışanların hükümlerin kapsamında olduğunu belirtmeli,
- hükümlerin uygulanmasını sonra erdirecek kesin bir tarih yahut olay belirtmeli,
- anlaşmanın tüm taraflarınca imzalanmalıdır.

Sonraki tarihli bir karar olan *Knorr-Bremse* kararında da mahkeme benzer şartların yanında yazılı olma ve taraflarca imzalanma şartını açıkça düzenlemektedir.<sup>133</sup>

*H&P* kararı da meşru bir işbirliği dâhilinde taraflarca yazılı olarak akdedilen ve sınırlı şekilde düzenlenen çalışan ayartmama anlaşmalarının *per se* ihlal yaratmayacağına yönelik değerlendirmeleri içermektedir. Kararda meşru bir lisans anlaşmasında yer alan çalışan ayartmama hükümlerinin *per se* ihlal yarattığı iddiası incelenmiştir.<sup>134</sup> Anılan hükümlerin yalnızca lisans konusu ürünlerin geliştirilmesiyle alakalı çalışanlarla sınırlı olduğu görülmekte, dahası çalışan ayartmaya yönelik yasağın lisans alana kendiliğinden başvuru yapan çalışanları ve lisans alanın istihdam fuarlarına katılması yahut iş ilanları vermesi gibi genel işe alım faaliyetlerini kapsamadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme bu nedenle incelenen hükümler adına *rule of reason* analizinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Otoritelerin çalışan ayartmama hükümleri adına meşru sınırları çizdiği diğer bir örneğe ise AB sınırları dâhilinde rastlanmaktadır. Hırvatistan Rekabet Otoritesi,

---

<sup>133</sup> United States v. Knorr-Bremse AG and Westinghouse Air Brake Technologies Corporation, No. 1:18-cv-00747 (D.D.C. 2018)

<sup>134</sup> Helmerich&Payne International Drilling Co., v. Schlumberger Technology Corporation (Case No.17-CV-358-GKF-FHM), 26.12.2017.

iki bilişim şirketi arasındaki bilişim hizmetleri ve danışmanlık sunulmasına ilişkin sözleşme kapsamında, teşebbüslerin işin yürütülmesiyle alakalı olan çalışanlarının transfer edilmemesine yönelik anlaşmasını incelemiştir.<sup>135</sup> Anılan ayartmama anlaşmasının hizmetin sunulduğu süre ile sınırlı olduğu görülmektedir. Otorite kararında bilişim sektöründeki sınırlı emek arzının ve yüksek çalışan mobilitesinin altını çizmektedir. Bizzat bu nedenle otorite, sözleşme tarafı teşebbüsün diğer teşebbüsün çalışanlarını ayartması halinde sözleşmenin uygulanamamasının söz konusu olacağını ifade etmektedir. Bu kapsamda incelenen çalışan ayartmama anlaşması esas sözleşmedeki operasyonun yürütülmesiyle doğrudan ilgili, gerekli ve makul olarak nitelendirilerek yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

Kurul'un ise yukarıda sözü edilen yoğunlaşma işlemleri dışında, bir çalışan ayartmama anlaşmasını yan sınırlama olarak kabul ettiği bir karara rastlanmamaktadır. Buna karşılık Kurul'un, yan sınırlama doktrininin yoğunlaşma işlemleri dışında kalan çalışan ayartmama anlaşmaları için de uygulanabilmesi olasılığını *Konteyner Şoförleri* kararında “Gerçekten de meşru işbirlikleri yahut anlaşmalar içerisinde yer alan işgücü pazarına ilişkin sınırlamalara etki temelli değerlendirmelerle yaklaşmanın doğru olduğu değerlendirilmektedir.” ifadeleriyle tanıdığı ifade edilebilecektir.<sup>136</sup> O halde Kurul'un önümüzdeki dönemdeki kararlarında çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik meşru sınırların ne olduğunu hukuki belirliliği sağlayacak şekilde çizmesinde yarar olduğu söylenebilecektir. Her ne kadar dünya örneklerinde konu kesin sınırlarla belirlenmiş değilse de hâlihazırdaki içtihadın en azından bazı hususlar adına yeterli rehberlik sağladığı düşünülmektedir. Bu anlamda, ilk olarak yan sınırlama olduğu iddia edilen çalışan ayartmama anlaşmalarının yazılı olarak akdedilmesinin vazgeçilmez bir şart olması gerektiğini ileri sürebiliriz. Zira yan sınırlama doktrininin “gereklilik” ve “doğrudan ilgili olma” kıstaslarının anlaşmalar özelinde sağlıklı bir şekilde denetlenebilmesi için teşebbüsler arasında sınırları açıkça öngörölmüş bir kısıtlama olması gerekmektedir. Yazılı olarak düzenlenen bu tip kısıtlamaların özellikle kapsamına aldığı çalışan grubu açısından dar tasarlanması gerektiği de açıktır. Teşebbüslerin bütün çalışanlarını kapsayan çalışan ayartmama

---

<sup>135</sup> CCA vs. KOIOS savjetovanje d.o.o., Zagreb, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)41/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)41/en/pdf), Erişim Tarihi: 28.12.2021.

<sup>136</sup> *Konteyner Şoförleri* kararı, para. 36.

anlaşmalarının ancak çok istisnai durumlarda yan sınırlama olarak kabul edileceği düşünülmektedir.

Bu noktada bazı yazarlar, mevcut içtihadın geniş kapsamlı çalışan ayartmama hükümlerini yoğunlaşma işlemleri kapsamında yan sınırlama olarak kabul etmiş olduğuna işaret edebilecektir. Buna karşılık birleşmeler kapsamında korunan hukuki menfaatin, teşebbüsler arasındaki (örneğin lisansa, dağıtım ve projelere ilişkin) dikey anlaşmalarda korunan menfaatten daha geniş olduğu söylenebilecektir. Nitekim birleşmeler kapsamında teşebbüslerin birbirleriyle çıktığı pazarında rekabet etmesini yasaklayan, rekabet hukukunca tanınan en ağır kısıtlamalar dahi yan sınırlamalar kapsamında değerlendirilebilmektedir.

O halde teşebbüsler arasındaki, özellikle dikey anlaşmalar kapsamında rastlanması muhtemel çalışan ayartmama hükümlerine yaklaşımın yeni temeller üzerine oturacağı söylenebilecektir. Özellikle yan sınırlamanın şartlarından olan gereklilik unsurunun değerlendirilmesinde işçi-işveren arasında akdedilen rekabet etmeme sözleşmeleri de göz önüne alınmalıdır (Day 2020, 27). Zira çeşitli fikri hakları, ticari sırları veya işçiye yaptığı doğrudan yatırımları korumak isteyen işverenler bu hususu birbirleriyle anlaşma yapmadan doğrudan işçileriyle yaptıkları anlaşmalarla da sağlayabilmektedirler (Hovenkamp 2019a, 9). İşçilerle yapılan anlaşmaların beklenen sonucu doğurmayacağına ulaşıldığı durumlardaysa, yapılacak çalışan ayartmama anlaşmalarının kapsam, süre, coğrafi sınır vb. bütün özellikleriyle olabildiğince dar kurgulanması sağlanmalıdır (Davis 2018, 297). Ayrıca bu tespitler ışığında otoritelerin yoğunlaşma işlemlerindeki çalışan ayartmama hükümlerine yönelik analizlerini de derinleştirmelerinde yarar bulunduğu savunulabilecektir.

### **3.2.3. Franchise Anlaşmalarındaki Çalışan Ayartmama Hükümleri**

Bir franchise zincirindeki birden fazla franchise alanın aralarında yapmış oldukları çalışan ayartmama anlaşması klasik bir yatay çalışan ayartmama anlaşması niteliğinde görülerek *per se* kuralına tabi tutulabilecektir (OECD 2020, 30). Bununla birlikte franchise veren ile alan arasında yapılan sözleşmelerde yer verilen, franchise alan konumundaki işverenlerin birbirlerinin çalışanlarını istihdam etmemesine yönelik hükümlerin nasıl değerlendirileceği tartışma konusudur.



DOJ, çalışan ayartmama hükümleri uygulayan franchise zincirlerine yönelik uzlaşmayla sonuçlanan bir dizi dava sonrasında yaptığı açıklamada, franchise verenin de franchise alanlarla aynı işgücü pazarında rekabet halinde olduğu saptanabiliyorsa, ayartmama anlaşmasının temelde yatay bir anlaşma olarak kabul edileceğini ve *per se* kuralının işletilebileceğini belirtmektedir.<sup>137</sup> DOJ böyle bir saptamanın bulunmaması durumundaysa esasen franchise veren ile alan arasındaki ilişkinin dikey olduğunu ve bu meşru işbirliği kapsamında ayartmama hükümlerinin yan sınırlama olarak kabul edilebileceğini öne sürmektedir.<sup>138</sup> Fakat bazı yazarlar, franchise veren işgücü pazarında rakip konumunda olmasa dahi ele aldığımız anlaşmaların özde hükümlerinin, franchise alanların işçiler üzerinde rekabet etmesini engellediğini belirterek yatay etki gösterdiğini savunmaktadır (Hovenkamp 2019a, 11).

Bu tip anlaşmalar için etki analizinin benimsenmesi durumunda teşebbüslerin getireceği bazı savunmalara kuşkuyla yaklaşılması gerekebilecektir. Zira franchise zincirlerinin temelinde standart şekilde eğitim alan işçilerin ve ortak bir know-how'ın bulunduğu düşünüldüğünde zincir içi çalışan transferinin engellenmesiyle tam olarak hangi menfaatin korunacağı muğlaklaşmaktadır (Hovenkamp 2019a, 12). Nitekim ayartmama anlaşmalarının fikri hakların ve çalışanlara yapılan yatırımların korunmasının önem arz ettiği sektörlerden ziyade diğer sektörlerde yaygın olması rekabet karşıtı fayda sağlama amacını akla getirmektedir (Krueger ve Ashenfelter 2018, 19).

Konu açısından Kurul'un *BFIT* kararı, bir franchise zinciri içindeki çalışan ayartmamaya yönelik hükümleri ele alması dolayısıyla önemlidir. İncelenen sözleşme hükmünde, franchise veren konumundaki *BFIT*'in ve diğer franchise alanların mevcut ve eski çalışanlarının, rakip teşebbüslerin ise eski çalışanlarının *BFIT*'in yazılı onayı olmadan franchise alanlar tarafından işe alınamayacağı belirtilmektedir. *BFIT* yaptığı savunmada bu hüküm vasıtasıyla, çalışanların eski işlerinde yüz kızartıcı bir suç işleyip işlemedikleri ve mahkemeye taşınmış bir durumun söz konusu olup olmadığı konusunda bilgi sahibi olmak istediğini ifade etmiştir. Ayrıca *BFIT*, çalışanların franchise içinde ve dışında yer değiştirebildiğini gösteren belgeler sunarak ilgili hükmün uygulanmadığını ileri sürmüştür.

<sup>137</sup> Statement of Interest of the *United States*, *Stigar v. Dough Dough*, 2:18-cv-00244 (E.D. Wash. 2019), s. 18.

<sup>138</sup> A.g.k. s. 21.

Öncelikle kararda ele alınan anlaşmanın ABD’de franchise zincirlerine karşı yürütülen kimi davalarda incelenen hükümlerden farklı olarak, *işe almayı bütünüyle yasaklamaması ve franchise verenin onayına bağlaması* yönüyle görece hafif bir kısıtlamayı içerdiği söylenebilecektir. Buna karşılık BFIT’in öngördüğü hükümler franchise zinciriyle sınırlı kalmamakta, rakip teşebbüslerin çalışanlarının istihdamına ilişkin de düzenleme yapmaktadır. Diğer yandan anılan sınırlamanın sözleşme sonrasında 1-2 yıl süreyle daha uygulanacağı görülmektedir. *Sözleşmenin bitiminden sonraki 6 aylık süreyi dahi çalışanlar adına rekabeti sınırlayıcı olarak nitelendiren kararların varlığı dikkate alındığında*<sup>139</sup>, 1-2 yıllık sürelerin uzun olduğu söylenebilecektir.

Kurul *BFIT* kararında, anılan hükümlerin “olası etki bakımından” 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yapılan muafiyet değerlendirmesinde ise çalışan transferlerinin franchise verenin onayına tabi tutulmasının sistemin yeknesaklığı, çalışanlara ilişkin belli standartların sağlanması gibi gerekçelerle muafiyetin ilk iki koşulunu sağlayabileceği belirtilmiştir. Fakat sözleşme sonrası 1-2 yıl süreyle çalışan ayartmama hükmünün yürürlüğünün devam etmesi ve çalışan transferine ilişkin onayın içeriğinin muğlak olması gibi sebeplerle hüküm “makul” bulunmamış, işgücü pazarında rekabeti gereğinden fazla kısıtlayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle Kurul, çalışan ayartmamaya ilişkin hükmün sözleşme süresiyle sınırlı olmasına ve yazılı onayın gerekçesinin açıkça belirtilmesine hükmederek tarafa görüş gönderilmesine karar vermiştir.

*BFIT* kararı, çalışan transferini tamamen engelleyen türde bir hükmü incelemese de, franchise **sözleşmelerinde yer alan** çalışan ayartmama anlaşmalarına uygulanacak değerlendirme standardının etki analizi olduğu sonucunu doğurmaya elverişlidir. Bununla beraber yukarıda aktardığımız **görüşlere paralel olarak Kurul, zincir içi bir standart oluşturulması**, know-how’ın korunması gibi savunmaları doğrudan kabule değer görmemiştir. Bu anlamda Kurul, franchise **sözleşmelerindeki bu tip hükümleri amaç bakımından ihlal olarak ele alması dahi** sınırlamanın **süresi, kapsamı gibi unsurları dolayısıyla işgücü pazarındaki etkisi/olası etkisi** kapsamında ihlal tespitinde bulunabileceğini açıkça ortaya koymuştur.

---

<sup>139</sup> Memorandum Opinion and Order, *Deslandes v. McDonald’s USA*, 1:17-cv-04857 (N.D. III. 2018), s. 1-2.

Değerlendirme standardı ne olursa olsun bu tür hükümlerin işgücü pazarındaki rekabetçi yapıya zarar verdiği kaygısı çokça dile getirilmektedir. Nitekim konu üstündeki çalışmaların da etkisiyle 2018 yılında Washington Başsavcısı Bob Ferguson çok sayıda fast food zincirine, franchise sözleşmelerinde çalışan ayartmama hükümleri kullandıkları gerekçesiyle soruşturma başlatıldığını duyurmuştur.<sup>140</sup> Sürecin devamında soruşturmanın kapsamı diğer sektörlerdeki ve eyaletlerdeki zincirleri de içine alacak şekilde genişlemiştir. Çalışma sona erdiğinde ABD çapında 197.000’den fazla noktada hizmet veren 200’den fazla zincir, bir davayla karşı karşıya kalmamak adına franchise sözleşmelerinden çalışan ayartmama hükümlerini kaldırmayı kabul etmiştir.<sup>141</sup> Bu süreç dikkate alındığında, Krueger ve Posner (2018, 12) gibi yazarların franchise anlaşmalarındaki düşük gelirli çalışanlara yönelik çalışan ayartmama hükümlerinin, çoğunlukla yatırımları koruma gibi meşru temelleri olmadığını ve yasaklanması gerektiğini vurgulayan fikirlerinin daha da önem kazandığını söyleyebiliriz.

### **3.3. ÜCRET VE ÇALIŞMA KOŞULLARININ TESPİTİ ANLAŞMALARI**

Ücret ve çalışma koşullarının tespiti anlaşmaları, aynı işgücü pazarında rekabet eden işverenlerin, işçilerin ücretleri ile her türden mali haklarını (sigorta ödemeleri, konut ödeneği, yan haklar ve çeşitli tazminatlar gibi) yahut çalışma koşullarını belirli bir düzeyde veya belirli bir aralıkta tespit ettiği anlaşmalardır. Aşağıda yer verileceği üzere çalışanlara ilişkin hassas bilgilerin paylaşılması da rakiplerin ücret yapısının benzeşmesine sebebiyet vererek ücret tespiti anlaşmasına benzer sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle bazı yazarlar ücretlerin işverenler arasında doğrudan tespit edildiğinin açık olduğu anlaşmaları “açık ücret tespiti anlaşması” olarak adlandırmaktadır (Johnson vd. 2010, 6).

Konu hakkında farklı otoritelerin kararlarına değinmekte fayda vardır. 2007 yılında DOJ, Arizona’daki hastane ve bakım merkezlerinin oluşturdukları bir teşebbüs birliğinin, hastanelere hemşire sağlayan bürolar ile yaptığı anlaşmanın Sherman Kanunu’na aykırı olduğu iddiasıyla dava açmıştır. İddia konusu eylemleri

<sup>140</sup> <https://www.atg.wa.gov/news/news-releases/ag-ferguson-secures-end-no-poach-provisions-eight-more-restaurant-chains>, Erişim Tarihi: 03.08.2020.

<sup>141</sup> [https://agportal-s3bucket.s3.amazonaws.com/uploadedfiles/Another/News/Press\\_Releases/NoPoachReport\\_June2020.pdf](https://agportal-s3bucket.s3.amazonaws.com/uploadedfiles/Another/News/Press_Releases/NoPoachReport_June2020.pdf), Erişim Tarihi: 03.08.2020.

yasaklayan mahkeme, yayımladığı rekabetçi etki değerlendirmesinde ise dava konusu anlaşmayla hastanelerin hemşire sağlayan büroya, dolayısıyla hemşirelere yapılacak ödemeleri tespit ettiğini belirtmektedir.<sup>142</sup> Benzer şekilde, FTC terapist istihdamı sağlayan iki büronun terapistlerin ücretlerini baskıladığını saptadığı dosyayı uzlaşma ile sonuçlandırmıştır.<sup>143</sup> Uzlaşma kararına katılmayan bir üye ise yazdığı karşı görüşte, ücret tespiti anlaşmalarının zor ve nadir tespit edilen türde anlaşmalar olduğunu ve *per se* ihlaller yarattığını ifade ederek ağır yükümlülükler getirmeyen uzlaşma kararlarının bu türden dosyalar için uygun olmadığını belirtmiştir.<sup>144</sup> *Fleischman* kararında ise mahkemenin ücret tespitine yönelik *per se* ihlal yaklaşımını kabul ettiği görülmektedir.<sup>145</sup> 2021 yılına gelindiğindeyse DOJ sağlık çalışanlarına yönelik bir dosyada ücret tespiti anlaşması hakkında adli soruşturma yürütüldüğünü duyurmuştur.<sup>146</sup>

Hollanda'daki *Anestezi* kararında ise teşebbüslerin anestezi uzmanlarına yapılan ek ödemelerin kaldırılması konusundaki anlaşmalarının ihlal niteliğinde olduğu saptanmıştır. İspanya Rekabet Otoritesince alınan *Transitarios* kararında, navlun sevkiyatı yapan teşebbüslerce oluşturulan kartel içerisinde çalışanların işe alınmasıyla ilgili şartlar üzerinde de anlaşma yapıldığı tespit edilmiş ve rekabetin amaç bakımından kısıtlandığına hükmedilmiştir. İspanya Rekabet Otoritesi ayrıca, ücretler ve iş güvenliği ile mesai düzenlemeleri gibi birçok çalışma koşulunun rakiplerce belirlendiği şüphesiyle bir soruşturma yürütmüştür.<sup>147</sup> İngiltere ve Fransa Rekabet Otoriteleri ise esasen fiyat anlaşmalarını inceledikleri manken ajanslarına yönelik kararlarında dolaylı olarak modellerin ücretlerinin belirlenmesi anlamına gelen anlaşmaları da inceleyerek amaç bakımından ihlal tespitinde bulunmuştur.<sup>148</sup>

---

<sup>142</sup> Competitive Impact Statement, *United States v. Arizona Hosp. & Healthcare Ass'n & AzHHA Service Corp.*, No. CV07-1030-PHX (D. Ariz. 2007).

<sup>143</sup> *In the Matter of Your Therapy Source LLC*, F.T.C. 171 0134 (2018).

<sup>144</sup> [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/1552484/171\\_0134\\_your\\_therapy\\_source\\_dissentingstatementchopra.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1552484/171_0134_your_therapy_source_dissentingstatementchopra.pdf), Erişim Tarihi: 03.08.2020.

<sup>145</sup> *Fleischman v. Albany Med. Ctr.*, 728 F. Supp. 2d 130 (N.D.N.Y. 2010), para. 40.

<sup>146</sup> <https://www.justice.gov/usao-nv/pr/health-care-staffing-company-and-executive-indicted-colluding-suppress-wages-school>, Erişim Tarihi:12.02.2022.

<sup>147</sup> *Montaje y Mantenimiento Industrial*, Case S/DC/0612/17 (2017), [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2760602\\_371.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2760602_371.pdf), Erişim Tarihi: 03.08.2020.

<sup>148</sup> *Conduct in the Modelling Sector*, Case CE/9859-14, Décision n° 16-D-20 du (2016).

Kurul'un konuya değindiği ilk kararı ise *Dizi Yapımcıları* kararıdır.<sup>149</sup> Kararda önaraştırma tarafı dizi yapımcılarından birinin, bir televizyon programında yaptığı açıklamalara yer verilmektedir. Bu açıklamada, dizi oyuncularının ücretlerinin yapımcıların birbirlerini rakip olarak görmesinden dolayı yükseldiği, bu durumun önüne geçebilmek için yapımcıların ücretleri birbirlerine danışarak belirledikleri ifade edilmiştir. Kurul değerdirmesinde, oyuncu ücretlerinin rakipler arasında tespit edilmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında alım fiyatlarının belirlenmesi anlamına geleceğini ve bu tip bir anlaşmanın amaç bakımından rekabeti kısıtlayacağını ifade etmiştir. Buna karşın yapılan incelemelerde başkaca bir somut delile rastlanmaması nedeniyle soruşturma açılmamış, oyuncu ücretlerinin tespitiyle rekabetin kısıtlanması ihtimaline binaen taraflara görüş gönderilmiştir.

Konu hakkındaki en güncel karar olan *Konteyner Şoförleri* kararı ise Kurul'un konuya yaklaşımını net ve ayrıntılı bir biçimde ortaya koyması açısından önem taşımaktadır. Konteyner taşımacılığı yapan teşebbüslerin çalışan konumundaki şoförlerinin ücretlerini tespit etmesi hususunu ele alan kararda, işgücü pazarlarındaki anlaşmaların 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal yaratabileceği belirtilmiş<sup>150</sup> ve ücret tespiti anlaşmalarının fiyat tespiti anlaşmalarıyla temel olarak benzer olduğu görüşü irdelenmiştir.<sup>151</sup> Dahası Kurul ele aldığı belgeler sonucunda teşebbüsler arasında bir ücret tespiti anlaşması olduğuna ve bu anlaşmanın amaç bakımından rekabet ihlali oluşturduğuna karar vermiştir. Buna karşın Kurul soruşturma açmak yerine taraflara görüş göndermekle yetinmiştir. Karar özellikle ücret tespiti anlaşmalarının amaç bakımından ihlal yarattığı hususunu net bir şekilde ortaya koyması ve Kurul'un önceki dönemlerde işgücü pazarına yönelik değışen tutumunu netleştirmiş olması bakımından önem arz etmektedir.

Ayrıca karar incelendiğinde işgücüne yönelik anlaşmanın, fiyat tespiti ve müşteri paylaşımına yönelik devam eden bir soruşturma kapsamında tespit edildiği anlaşılmaktadır. Diğer otoritelerin yukarıda anılan bazı kararlarında da çıktı pazarında kartel kuran teşebbüslerin ayrıca işgücü karteli de oluşturduğu görülmektedir. Bu anlamda hâlihazırda çıktı pazarındaki rekabetçi değışkenler

<sup>149</sup> 28.7.2005 tarihli ve 05-49/710-195 sayılı karar.

<sup>150</sup> A.g.k. dn. 14.

<sup>151</sup> A.g.k. para. 34.

üzerinde uzlaşan teşebbüslerin işgücü karteli kurarak girdi pazarında da uzlaşmaya daha yatkın oldukları söylenebilecektir.<sup>152</sup>

Son olarak belirtilmelidir ki, ayartmama anlaşmalarından farklı olarak, ücret tespiti anlaşmalarının amaç bakımından rekabet ihlali yarattığı konusunda neredeyse bir fikir birliği vardır. İşgücü pazarındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların etki analizine tabi tutulmasının daha uygun olduğunu ifade eden yazarlar dahi ücret tespiti anlaşmalarını fiyat tespiti anlaşmalarının işgücü pazarındaki yansıması olarak niteleyerek amaç bakımından ihlal sayılabileceklerini belirtmektedirler (Gürkaynak vd. 2018a, 107).

### 3.4. ÇALIŞANLARA İLİŞKİN HASSAS BİLGİLERİN DEĞİŞİMİ

Rakipler arasında gerçekleştirilen bilgi değişimlerinin tarafları birbirlerinin pazar stratejileri hakkında bilgi sahibi kıldığı hallerde rekabetin kısıtlanması mümkündür. Rekabet hukukunda gerek kolaylaştırıcı eylem gerekse de doğrudan ihlal yaratabildiği kabul edilen bilgi değişimleri açısından hassas bilgilerin kapsamı yalnızca fiyat ve üretim gibi hususlarla sınırlanmamalıdır. İşverenlerin çalışanlarına ilişkin hassas bilgileri rakipleriyle paylaşması da amacı veya etkisi bakımından bir rekabet ihlali oluşturabilecektir (Hovenkamp 2019a, 8). Nitekim ücrete ve işe alımlara ilişkin bilgi değişimi yapan işverenler, birbirlerinin uygulamalarını takip ederek çalışanlara rekabetçi bir ücret ödemekten kaçınmayı başarabilecektir (Day 2020, 10). Doğrudan yahut üçüncü taraflar vasıtasıyla gerçekleştirilen bu tür bilgi değişimleri yukarıda açıklanan açık ücret tespiti anlaşması kapsamındaki bir kolaylaştırıcı eylem olarak nitelendirilebileceği gibi doğrudan rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olarak da kabul edilebilecektir (Johnson vd. 2010, 4). Nitekim DOJ ve FTC, sağlık hizmetlerine yönelik hazırladıkları bildiriye, çalışanlara ilişkin bilgi paylaşımının rekabet karşıtı koordinasyonlar doğurabileceğini ve özellikle bilgi değişimi sonucunda doğacak bir ücret tespiti anlaşmasının *per se* ihlal kabul edileceğini ifade etmektedir.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> Benzer bir tespit Kurum tarafından da yapılmıştır: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)49/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)49/en/pdf), para. 12, Erişim Tarihi: 03.08.2020.

<sup>153</sup> <https://www.justice.gov/atr/statements-antitrust-enforcement-policyin-health-care>, Bölüm 6, Erişim Tarihi: 03.08.2020.

ABD hukuku adına konuyu netleştiren kararlardan biri *Exxon* kararıdır.<sup>154</sup> Bölge Mahkemesinin kararını bozan Temyiz Mahkemesi kararı, çalışanlara ait ücret bilgilerinin ve teşebbüslerin geleceğe yönelik maaş bütçelerinin paylaşılmasının ihlal yaratabileceğini ifade etmektedir. Temyiz Mahkemesi ayrıca teşebbüslerin ücretleri sabitlemeye yönelik doğrudan bir anlaşma içerisinde oldukları ortaya koyulmadığından, anılan bilgilerin değişiminin *rule of reason* analizine tabi tutulması gerektiğini karara bağlamıştır. ABD’de benzer şekilde çalışanlara ilişkin bilgilerin paylaşılmasının rekabeti sınırlayıcı etkilerinin değerlendirildiği farklı kararlara da rastlanmaktadır.<sup>155</sup>

AB’deki bir örnekte ise Litvanya Rekabet Otoritesi’nin, bir toplantıda basketbol oyuncularının ücretlerine yönelik bilgi değişimi yaptıkları gerekçesiyle Litvanya Basketbol Ligi’ne ve spor kulüplerine soruşturma açtığı görülmektedir.<sup>156</sup>

Fransız rekabet otoritesinin 2017 yılında, PVC ve linolyum (muşamba) zemin kaplaması alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin kurdukları kartel ile ilgili verdiği kararda<sup>157</sup> ise bu teşebbüslerin fiyat anlaşmasının yanı sıra belirli müşterileri veya rakipleri ile ilgili olarak; işe alım politikası, satış organizasyonu veya yeni ürün numuneleri konularında kendi iç yönetimlerinde benimseyecekleri stratejiler hakkında anlaşmalarını tespit etmiştir.

Kurul da bu konuya, 2011 yılında aldığı Çimsa kararında değinmiş ve teşebbüslerin yaptıkları bir toplantıda fazla mesaiye, net-brüt ücrete ve yan haklara dair bilgi paylaşımında bulduklarını saptamıştır. Bu tip bir bilgi değişiminin teşebbüsler arası koordinasyon riskini artırıcı bir unsur olarak değerlendirilebileceğini belirtmesine rağmen Kurul elde edilen belgelerin “açık ve kuvvetli” olmaması dolayısıyla soruşturma kararı vermemiştir.<sup>158</sup> 2011 tarihli Özel Okullar kararında ise Kurul, öğretmenlerin maaş bilgilerini temel rekabet parametreleri arasında sayarak konu hakkındaki yaklaşımını netleştirmiştir.

---

<sup>154</sup> *Todd v. Exxon*, 275 F.3d 191, 198 (2d Cir. 2001).

<sup>155</sup> *United States v. Utah Soc’y for Healthcare Human Res. Admin.*, No. 94-CV-00282 (D. Utah 1994); *Cason-Merenda v. Detroit Med. Ctr.*, 862 F. Supp. 2d 603 (E.D. Mich. 2012)

<sup>156</sup> <https://kt.gov.lt/en/news/konkurencijos-taryba-launches-investigation-into-suspected-anti-competitive-agreement-among-lithuanian-basketball-league-and-basketball-clubs>, Erişim Tarihi: 03.08.2020.

<sup>157</sup> Autorité de la concurrence, Decision 17-D-20 (2017)

<sup>158</sup> 03.08.2011 tarihli ve 11-44/979-329 sayılı karar.

Karardaki ifadelerden okul ücreti bilgisinin yanında çalışanların ücret bilgisinin paylaşılmasının da tek başına rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik taşıyabileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Kurul taraflara görüş göndermeyi yeterli bularak soruşturma açmamıştır. Son olarak, Kurul'un *Konteyner Şoförleri* kararında bilgi paylaşımının kolaylaştırıcı nitelikte ele alındığı görülmektedir. İşverenlerin özellikle oluşturdukları *Whatsapp* gruplarında işçilerin ücretlerine, çalışma koşullarına ve sözleşmelerine yönelik bilgi paylaşımı yapmaları ücret tespiti anlaşmasının sağlanmasına yönelik eylemler olarak değerlendirilmiştir. Elbette çalışanlara ilişkin her türlü bilginin rekabete duyarlı bilgi olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Nitekim Kurul bazı kararlarında teşebbüsler arasında yalnızca çalışan sayılarının paylaşılmasını 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirmemiştir.<sup>159</sup>

Yukarıda yer verilen farklı anlaşma türlerine yönelik kararlar da göz önüne alındığında Kurul'un alım fiyatlarının/şartlarının tespiti olarak nitelendirdiği işgücü pazarındaki ihlalleri tespit etmesine rağmen son yıllara değin taraflara görüş göndererek soruşturma açmamayı tercih ettiği görülmektedir. Kurul'un bu politika tercihiinde bulunmasının sebebine kararlarda yer verilmemiştir. Bu tercihte: kurum kaynaklarının etkin kullanılması, yurtdışı örneklerinin genellikle uzlaşmayla sonuçlanmasından dolayı yeterli rehberliği sağlamaması, pazar tanımı gibi temel hususlarda dahi belirsizliklerin olması gibi hususların rol oynamış olması muhtemeldir. Buna karşın Kurul teşebbüslere görüş gönderilmesine yönelik kararlarında dahi ihlal olarak nitelemekten geri durmadığı işgücü pazarındaki anlaşmalara yönelik geçtiğimiz yıllarda soruşturmalar başlatarak anılan gidişatı değiştirmiş görünmektedir. Kalıcı bir uygulama sahası oluşturulması ve hukuki belirliliğin sağlanması adına sözü edilen soruşturmaların ne şekilde sonuçlanacağı muhakkak önem taşımaktadır. Fakat aynı zamanda ABD örneğinde olduğu gibi işgücü pazarlarındaki olası rekabet ihlallerini ve bu ihlallerin hangi değerlendirme standartlarına tabi olacağını ortaya koyan bir kılavuz yayımlanmasında da yarar görülmektedir. Bu tip bir kılavuzla yukarıda cevabını aradığımız yan sınırlamalar ve franchise anlaşmaları gibi hususlardan doğan bilinmezlikler de açıklığa kavuşturulabilecektir.

---

<sup>159</sup> 14.07.2011 tarihli ve 11-43/916-285 sayılı karar; 14.11.2019 tarihli ve 19-40/655-280 sayılı karar.



## SONUÇ

Rekabet hukukunun ortaya çıktığı yıllardan itibaren bir sorun teşkil eden, işçi ve işçi birliklerinin anlaşma ve eylemleri ile işverenlerin emek üzerindeki anlaşma ve eylemleri açısından rekabet hukuku araçlarının kullanılması tartışması halen devam etmektedir. ABD’de özellikle 20. yüzyılın başında işgücünü hedef alan uygulamalara getirilen sert eleştiriler ve bunları takiben yapılan düzenlemeler ile tüm dünyada toplu pazarlığın temel bir sosyal hak olarak kabul ediliyor oluşu, sendikalar ve toplu iş sözleşmelerine yönelik rekabet hukuku uygulamalarının ancak istisnai hallerde söz konusu olabileceğini netleştirmiştir. Bu anlamda konu üzerinde gelecekte yapılması beklenen tartışmalar yalnızca bu istisnai hallerin neler olabileceğine yönelik olacaktır. Fakat toplu pazarlık hakkının tanınmadığı dezavantajlı bazı çalışan grupları adına rekabet hukuku yaptırımlarının yarattığı tehdidin giderilmesi tartışması adına kat edilecek çok yol olduğu söylenebilecektir. Çalışma kapsamında yer verdiğimiz mevzuat değişikliği yöntemiyle bu sorunun çözülmesi en sağlıklı yol olarak görülmekle birlikte, hangi serbest çalışan gruplarının rekabet hukuku kapsamında çıkarılması gerektiği sorusu incelikli bir analizi gerektirmektedir.

İşverenlerin emek girdisi üzerindeki anlaşma ve eylemleri yönünden ise, iktisadi rasyonalite içerisinde temellendirilen görüşlerin tamamına yakını ortada gerçek bir kapsam tartışması olmadığını ve rekabet hukuku araçlarının işveren konumundaki teşebbüsler arası anlaşmalara ve bu teşebbüslerin eylemlerine uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Dahası her geçen gün, rekabet otoritelerinin işgücü pazarlarındaki uygulamalarının artmasıyla doğacak faydalar ortaya koyulmaktadır. İşgücü pazarlarında rekabetin tesis edilmesiyle işgücünün sağlıklı bir şekilde teşebbüsler arasında geçişi sağlanacak, işgücünün niteliğinde artış yaşanacak, refahın haksız bir biçimde işçiden işverene aktarılması engellenecek, emek arzı ve dolayısıyla işgücüne katılım artacak, harcanabilir gelir

seviyelerinde sağlanan artışla ekonomide talep yönlü bir canlanma sağlanacaktır. İşgücü pazarlarındaki sorunlar ve bu sorunlara rekabet hukuku araçlarıyla müdahale edilmesinin yaratacağı faydalar göz önüne alındığında, kaçınılmaz bir şekilde önümüzdeki yıllarda işgücü pazarlarının rekabet otoritelerinin uygulamalarının ayrılmaz bir parçası haline geleceği düşünülmektedir.

Bahse konu faydaların sağlanması öncelikle işgücü pazarlarındaki rekabetçi yapıyı bozan temel unsur olan işverenlerin monopson gücünün anlaşılmasını gerekli kılmaktadır. Zira işgücü pazarındaki monopson gücüne yönelik çalışmalar ortada rekabet hukukunca müdahale edilebilir bir pazar gücü olduğunu saptamış ve yeni uygulama alanlarının varlığını ortaya koymuştur. Bu uygulama alanlarının netleşmediği, örneğin monopson gücünü arttıran birleşmelere yönelik işgücü pazarı analizlerinin yapılmadığı bir dünyada, işverenler arası uzlaşmalara yönelik uygulamaların artmasının tek başına beklenen sonucu doğurmayacağı, işverenlerin aynı sonuca rekabeti kısıtlayan birleşmeler yoluyla da ulaşabileceği açıktır.

İşverenlerin monopson gücüne yönelik literatürde yeteri kadar çalışmanın yer almadığından bahsedilebilecekse de, küresel uygulama örnekleri hesaba dâhil edildiğinde işgücü pazarlarına yönelik uygulamalar adına asgari tecrübenin olduğu da söylenebilecektir. Bu asgari tecrübe ışığında rekabet otoritelerinin, özellikle işgücü pazarında gerçekleşen henüz örneklerine çok rastlanmayan türdeki rekabet ihlallerine yönelik bazı politika kararları alarak uygulamaya yön vermesi gerektiği ifade edilebilir. Fakat işgücü pazarına yönelik güncel ve olası uygulamaların tamamının politika tercihi olduğunu söylemek mümkün görünmemekte, otoritelerin işverenlerin yaptıkları rekabeti sınırlayıcı niteliği açık anlaşmalara ve işgücü pazarında monopson gücü doğurduğu açık olan birleşmelere ilişkin derhal adım atması gerektiği düşünülmektedir.

Bu noktada, çalışmada yer verilen dünya örneklerini de takiben Türk hukuku açısından uygulamalara hız kazandırabilmek adına belli adımların atılması önerilebilecektir. Öncelikli olarak ABD örneğine benzer şekilde hangi tür anlaşma ve eylemlerin işgücü pazarında ihlal yarattığına yönelik bir kılavuz çalışmasının yapılmasının uygun olduğu düşünülmektedir. Bunun yanında ikincil düzenlemelerde, işgücü pazarlarındaki hâkim durumun tespitine yönelik hesaplama yöntemlerine ve pazar payı eşiklerine yer verilebilecektir. Benzer şekilde ilgili

pazar tanımına yönelik varsayımsal tek alıcı testi örneğinde olduğu gibi somut analizler ikincil düzenlemeler vasıtasıyla benimsenebilir. Anılan düzenlemelerle, uygulayıcılar nezdinde, işgücü pazarlarında da rekabetçi yapının tesis edilmesi gerektiği nosyonunun oluşturulması vb. genel faydalar sağlanabileceği gibi, yoğunlaşmalara yönelik yapılan analizlerde işgücü pazarının tamamen göz ardı edilmesinin önüne geçilmesi gibi özel faydalar da sağlanabilecektir. Elbette bu tip sonuçların yalnızca düzenlemeler yoluyla hayata geçirilmesi mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda, işgücü pazarlarının aynı zamanda rekabet savunuculuğu faaliyetinin vazgeçilmez bir parçası haline getirilmesiyle gerek uygulayıcıların gerekse şirket yöneticileri ve insan kaynakları profesyonellerinin konu hakkındaki bilgi birikimlerine katkı sağlanmalıdır.

## **ABSTRACT**

Competition law enforcement concerning the labour market restraints has been limited so far. The reason why anticompetitive agreements in labour markets have evaded competition law enforcement lies in several facts. First, competition law developed through product-side enforcement and focused sell-side anticompetitive behavior. Since labour is not considered as product and belongs to the buy-side, it has been mostly neglected. Moreover, most of the economists assumed labour markets are adequately competitive. However, recent studies suggest that most labour markets are characterized by the employer monopsony, and collusions among employers to suppress wages or working conditions are not rare. Considering labour laws are insufficient to protect workers against anticompetitive practices of employers, competition authorities have an essential role to play for labour input markets.

In this regard, the purpose of this study is to reveal the theoretical and historical background of the current and possible enforcement in the labour markets. Within this framework, firstly the relationship between competition law and labour law will be explained to understand the logic behind labour's exemption from competition laws. Besides, possible immunities for self-employed workers will be addressed. Secondly, economic studies that reveal employer monopsony will be examined. Lastly, collusions among employers will be analyzed based on case law.

Under the light of the discussions aforementioned, this study aims to draw attention to the enforcement gap and call for more robust competition law enforcement in labour markets.

## KAYNAKÇA

- AKÇIĞİT, U., Y. E. AKGÜNDÜZ, S. M. CILASUN, E. Ö. TOK ve F. YILMAZ (2019) “Facts on Business Dynamism in Turkey”, *TCMB Working Paper*, No: 19/30, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/EN/TCMB+EN/Main+Menu/Publications/Research/Working+Papers/2019/19-30>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.
- AREEDA, P. H. ve H. HOVENKAMP (2000), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Volume IA Second Edition, Aspen Publishers, New York.
- ARNOLD, D. (2020), “Mergers and Acquisitions, Local Labor Market Concentration, and Worker Outcomes”, <https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/dharnold/files/jmp.pdf>, Erişim Tarihi: 20.07.2020.
- ATA, Ç. D. (2010), *Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalara Olumlu Yaklaşım: Rule of Reason Işığında Roma Antlaşması 81. Madde ve Muafiyet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.
- AUTOR, D., D. DORN, L. F. KATZ, C. PATTERSON ve J. V. REENEN (2017), “The Fall of the Labor Share and the Rise of Superstar Firms”, *NBER Working Paper*, No: 23396, <http://www.nber.org/papers/w23396>, Erişim Tarihi: 20.08.2020.
- AYKAÇ, G. (2016), “Türkiye İşgücü Piyasası’nın İşgücü Arz Esnekliği: 2003–2011”, *Ege Akademik Bakış Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1, s. 13-29.
- AZAR J., I. MARINESCU ve M. I. STEINBAUM (2017), “Labor Market Concentration”, *NBER Working Paper*, No: 24147, <https://www.nber.org/papers/w24147.pdf>, Erişim Tarihi: 10.07.2020.
- AZAR, J., I. MARINESCU, M. STEINBAUM ve B. TASKA (2018), “Concentration in US Labor Markets: Evidence from Online Vacancy Data”, *IZA Discussion Paper Series*, No: 11379, <https://www.iza.org/publications/dp/11379/concentration-in-us-labor-markets-evidence-from-online-vacancy-data>, Erişim Tarihi: 20.07.2020.
- AZAR, J., I. MARINESCU ve M. STEINBAUM (2019), “Measuring Labor Market Power Two Ways”, *AEA Papers and Proceedings*, Vol:109, s. 317-321.

BENMELECH, E., N. BERGMAN ve H. KIM (2018), “Strong Employers and Weak Employees: How Does Employer Concentration Affect Wages ?”, *NBER Working Paper*, No: 24307, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3146679](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3146679), Erişim Tarihi: 20.07.2020.

BIASI, M. (2018), “We Will All Laugh at Gilded Butterflies. The Shadow of Antitrust Law on the Collective Negotiation of Fair Fees for Self-Employed Workers”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3159161](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3159161), Erişim Tarihi: 05.07.2020.

BOS, I. ve E. POT (2012), “On the Possibility of Welfare-Enhancing Hard Core Cartels”, *Journal of Economics*, Vol: 107, No: 3, s. 199-216.

BRADSHAW, S. (2016), “Is a Trade Union an Undertaking Under EU Competition Law ?”, *European Competition Journal*, Vol: 12, No: 2-3, s. 320-340.

BRAUN, R. J. ve M. A. WILLIAMS, “Predatory Hiring as Exclusionary Conduct: A New Perspective”, *The Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol: 7, Issue: 1, s. 1-25.

BROOKS, W. J., J. P. KABOKSI, Y. A. LI ve W. QIAN (2019), “Exploitation of Labor ? Classical Monopsony Power and Labor’s Share”, *NBER Working Paper*, No: 25660, <https://www.nber.org/papers/w25660>, Erişim Tarihi: 05.07.2020.

BURDETT, K. ve D. T. MORTENSEN (1998), “Wage Differentials, Employer Size, and Unemployment”, *International Economic Review*, Vol:39, No:2, s.257-273.

BURFORD, S. P. (1965), “Antitrust and Labor - Union Liability Under the Sherman Act”, *SMU Law Review*, Vol: 19, Issue: 3, s. 613-621.

BÜYÜKKUŞOĞLU, B (2004), *Rekabet İktisadi Çerçevesinde Monopson (Tek Alıcı)*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

CEA (2016), “Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, And Policy Responses”, [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025\\_monopsony\\_labor\\_mrkt\\_cea.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf), Erişim Tarihi: 20.07.2020.

CHANG, H. (2009), *Sanayileşmenin Gizli Tarihi*, (çev.) Emin Akçaoğlu, Epos Yayınları, İstanbul.

DAVIS, R. T. (2018), “Talent Can’t Be Allocated: A Labor Economics Justification For No-Poaching Agreement Criminality in Antitrust Regulation”, *Brooklyn Law Review*, Vol: 12, Issue: 2, s. 279-310.

DAY, G. (2020), “Anticompetitive Employment”, <https://ssrn.com/abstract=3575809>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.

- DECHAMPS, P., A. DECHAMPS, F. ARDUINI, C. BAYE ve L. DAMSTRA (2020), “Labour Markets: a Blind Spot for Competition Authorities ?”, <https://awards.concurrences.com/en/awards/2020/academic-articles/labour-markets-a-blind-spot-for-competition-authorities>, Erişim Tarihi: 11.08.2020.
- DEPENNE, V. (2019), “A Comparative Approach to Antitrust Enforcement Against No-Poaching Agreements”, *Sorbonne Student Law Review*, Vol: 2, No: 1, s. 242-270.
- DOJ ve FTC (2016), “Antitrust Guidance For Human Resource Professionals”, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, Erişim Tarihi: 08.08.2020.
- DUBE, A., J. JACOBS, S. NAIDU ve S. SURI (2020), “Monopsony in Online Labor Markets”, *American Economic Review: Insights*, Vol: 2(1), s. 33-46.
- ERDOĞAN, T. (2003), *Rekabet Hukuku Açısından Perakende Sektöründe Alım Gücü*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.
- ERSOY, Ç. (2020), “İnsan Kaynakları Alanında Rekabet Hukuku Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, K.C. Sanlı ve D. Alma (der.), *Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019* içinde, s. 243-260.
- EVJU, S. (2001), “Collective Agreements and Competition Law: The Albany Puzzle, and van der Woude”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol: 17, No: 2, s. 165-184.
- FALCH, T. (2010), “The Elasticity of Labor Supply at the Establishment Level”, *Journal of Labor Economics*, Vol: 28, No: 2, s. 237-266.
- FISK, C. (2016), “Hollywood Writers and the Gig Economy”, *University of California Legal Studies Research Paper Series*, No: 2016-55, [https://scholarship.law.uci.edu/faculty\\_scholarship/603/](https://scholarship.law.uci.edu/faculty_scholarship/603/), Erişim Tarihi: 05.07.2020.
- FOX, J. T. (2010), “Estimating the Employer Switching Costs and Wage Responses of Forward-Looking Engineers”, *Journal of Labor Economics*, Vol: 20, No: 2, s. 357-412.
- GABCANOVA, I. (2011), “The Employees – The Most Important Asset in The Organizations”, <https://pdfs.semanticscholar.org/290b/c33376526ee0a3b6a7a7131f7dbe389eef28.pdf> Erişim Tarihi: 01.07.2020.
- GHOSH, S. ve S. KAMESHWARI, “Optimal Enforcement of Noncompete Covenants”, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/ecin.12357>, Erişim Tarihi: 10.07.2020.
- GIBSON, M. (2019), “Employer Market Power in Silicon Valley”, [http://conference.iza.org/conference\\_files/JuniorSenior\\_2019/gibson\\_m10269.pdf](http://conference.iza.org/conference_files/JuniorSenior_2019/gibson_m10269.pdf), Erişim Tarihi: 01.07.2020.

GREENSLADE, J. L. (1988), “Labor Unions and the Sherman Act: Rethinking Labor’s Nonstatutory Exemption”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol: 22, Issue:1, s. 151-216.

GÜNDOĞAN, N. ve M. K. BİÇERLİ (2004), Çalışma Ekonomisi, T.C Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1451, Ankara.

GÜRKAYNAK, G., A. GÜNER ve C. ÖZKANLI (2013), “Competition Law Issues in the Human Resources Field”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 4, Issue: 3, s. 201-214.

GÜRKAYNAK, G., B. AKTÜRE ve D. BENLİ (2018a), “What Standard of Competition Law Review to Ensure Healthy Competition for Talent?”, G. Gürkaynak (der.), *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-At-Law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey* içinde, s. 87-111.

GÜRKAYNAK, G., S. N. TOPALOĞLU ve E. OKANT (2018b), “Collective Bargaining Under Competition Law Review”, G. Gürkaynak (der.), *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-At-Law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey* içinde, s. 113-142.

HAFIZ, H. (2019), “Labor Antitrust’s Paradox”, *University of Chicago Law Review*, Vol: 86, s. 381-411.

HEMPHILL, C. S. ve N. L. ROSE (2018), “Mergers that Harm Sellers”, *Yale Law Journal*, Vol: 127, Issue: 7, s. 2078-2109.

HOFFMANN, E. R. (1983), “Labor and Antitrust Policy: Drawing a Line of Demarcation”, *Brooklyn Law Review*, Vol: 50, No: 1, s. 1-17.

HOVENKAMP, H. (1988), “Labor Conspiracies in American Law 1880–1930”, *Texas Law Review*, Vol: 66, No: 5, s. 919-965.

HOVENKAMP, H. (2019a), “Competition Policy for Labour Markets”, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3421036>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.

HOVENKAMP, H. (2019b) “Is Antitrust’s Consumer Welfare Principle Imperiled?”, [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1985/](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1985/), Erişim Tarihi: 01.07.2020.

ILICAK, A. (2003), *Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

İNCE, E. (2012), *Alıcı Gücü: Perakende Sektörü Özelinde Kaynakları, Sonuçları, Ele Alınışı ve Politika Yansımaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

JERRY, R. H. ve D. E. KNEBEL (1984), “Antitrust and Employer Restraints in Labor Markets”, *Industrial Relations Law Journal*, Vol: 6, No: 2, s. 173-254.



JOHNSON, J. H. ve P. A. TORELLI (2010), “Empirical Evidence and Class Certification in Labor Market Antitrust Cases”, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/antitruma25&div=16&id=&page=>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.

KATZ, L. F. ve A. B. KRUEGER (2018), “The Rise and Nature of Alternative Work Arrangements in the United States, 1995-2015”, *ILR Review*, Vol: 72, s. 382-416.

KHARE, K., S. SINGHAL ve R. SINGH (2014), “Employee Poaching – Why ? & Whom ?”, *International Journal of Research in Social Sciences*, Vol: 4, Issue: 4, s.118-128.

KIRKWOOD, J. B. (2019), “Buyer Power Today”, <https://ssrn.com/abstract=3402018>, Erişim Tarihi:01.07.2020.

KRUEGER, A. B. ve O. ASHENFELTER (2018), “Theory and Evidence on Employer Collusion in the Franchise Sector”, *IZA Discussion Paper Series*, No: 11672, <http://ftp.iza.org/dp11672.pdf>, Erişim Tarihi: 11.07.2020.

KRUEGER, B. ve E. A. POSNER (2018), “A Proposal for Protecting Low-Income Workers from Monopsony and Collusion”, [https://www.hamiltonproject.org/papers/a\\_proposal\\_for\\_protecting\\_low\\_income\\_workers\\_from\\_monopsony\\_and\\_collusion](https://www.hamiltonproject.org/papers/a_proposal_for_protecting_low_income_workers_from_monopsony_and_collusion), Erişim Tarihi: 01.07.2020.

KUEHN, J. (2017), “The Effect of Competition on the Demand for Skilled Labor: Matching with Externalities in the NBA”, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3074179>, Erişim Tarihi:01.07.2020.

LAO, M. (2018), “Workers in the ‘Gig’ Economy: The Case for Extending the Antitrust Labor Exemption”, *UC Davis Law Review*, Vol: 51, s. 1543-1587.

LIANOS, I., N. COUNTOURIS ve V. DE STAFANO (2019), “Re-Thinking the Competition Law/Labour Law Interaction Promoting a Fairer Labour Market”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3465996](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3465996), Erişim Tarihi: 05.07.2020

LITWINSKI, J. A. (2001), “Regulation of Labor Market Monopsony”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol: 22, No: 1, s. 49-98.

LITWINSKI, J. A. (2001), “Regulation of Labor Market Monopsony”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol: 22, No: 1, s. 49-98.

LOBEL, O. (2019), “Gentlemen Prefer Bonds: How Employers Fix the Talent Market”, *Santa Clara Law Review*, Vol: 59, No: 3, s. 663-700.

- LUCEY, M. C. (2015), "Should Professionals in Employment Constitute 'Undertakings'? Identifying False-Employed", *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 6, Issue: 10, s. 702-708.
- MANNING, A. (2011), "Imperfect Competition in the Labor Market", O. Ashenfelter ve D. Card (der.), *Handbook of Labor Economics Vol.4* içinde, s. 973-1041.
- MANNING, A. ve B. PETRONGOLO (2017), "How Local Are Labor Markets ? Evidence from a Spatial Job Search Model", *The American Economic Review*, Vol:107, No: 10, s. 2877-2907.
- MARINESCU, I. ve E. A. POSNER (2018), "A Proposal to Enhance Antitrust Protection Against Labor Market Monopsony", *Roosevelt Institute Working Paper*, <https://rooseveltinstitute.org/proposal-enhance-antitrust-protection-against-labor-market-monopsony/>, Erişim Tarihi: 06.07.2020.
- MARINESCU, I. ve E. A. POSNER (2019), "Why Has Antitrust Law Failed Workers?", <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3335174>, Erişim Tarihi: 10.07.2020.
- MARINESCU, I. ve H. J. HOVENKAMP (2018), "Anticompetitive Mergers in Labor Markets", *University of Pennsylvania Law School Research Paper*, No:18-8, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3124483##](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3124483##), Erişim Tarihi: 10.07.2020.
- MARINESCU, I., I. OUSS ve L. D. PAPE (2019), "Wages, Hires, and Labor Market Concentration", *IZA Discussion Paper Series*, No:13244, <http://ftp.iza.org/dp13244.pdf>, Erişim Tarihi: 10.07.2020.
- MASTERMAN, C. J. (2016), "The Customer Is Not Always Right: Balancing Worker and Customer Welfare in Antitrust Law", *Vanderbilt Law Review*, Vol: 69, No: 5, s. 1387-1422.
- MATSUDAIRA, J. D. (2014), "Monopsony in the Low-Wage Labor Market? Evidence from Minimum Nurse Staffing Regulations", *The Review of Economics and Statistics*, Vol: 96, No: 1, s. 92-102.
- NAIDU, S. ve E. POSNER (2019), "Labor Monopsony and the Limits of the Law", <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3365374>, Erişim Tarihi: 25.06.2020.
- NAIDU, S., E. POSNER ve E. G. WEYL (2018), "Antitrust Remedies for Labor Market Power", *Harvard Law Review*, Vol: 132, No: 2, s. 537-601.
- NEUMARK, D., J. ZHANG ve S. CICCARELLA (2008), "The Effects of Wal-Mart on Local Labor Markets", *Journal of Urban Economics*, Vol: 63, Issue: 2, s. 405-430.

OECD (2008), “Monopsony and Buyer Power”, <https://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.

OECD (2020), “Competition Concerns in Labour Markets”, <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-labour-markets-2020.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.

ÖZDEN, M. (2004), *Profesyonel Meslek Birlikleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

PAUL, S. (2016), “The Enduring Ambiguities of Antitrust Liability for Worker Collective Action”, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol: 47, s. 969-1048.

PAUL, S. (2019), “Fissuring and the Firm Exemption”, *Law and Contemporary Problems*, Vol: 82, No: 2, s. 65-87.

PAUL, S. (2020), “Antitrust As Allocator of Coordination Rights”, *UCLA Law Review*, Vol: 67, No: 2, <https://www.gwern.net/docs/economics/2019-paul.pdf>, Erişim Tarihi: 05.07.2020.

POSNER, E. A. (2019), “The Antitrust Challenge to Covenants Not to Compete in Employment Contracts”, <https://ssrn.com/abstract=3453433>, Erişim Tarihi: 10.07.2020.

PRAGER, E. ve M. SCHMITT (2019), “Employer Consolidation and Wages: Evidence from Hospitals”, *Washington Center for Equitable Growth Working Paper*, <https://equitablegrowth.org/working-papers/employer-consolidation-and-wages-evidence-from-hospitals/>, Erişim Tarihi:10.07.2020.

QIU, Y. ve A. SOJOURNER (2019), “Labor-Market Concentration and Labor Compensation”, *IZA Discussion Paper Series*, No:12089, <http://ftp.iza.org/dp12089.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.

RINZ, K. (2018), “Labor Market Concentration, Earnings Inequality, and Earnings Mobility”, *CARRA Working Paper Series*, No:2018-10, <https://www.census.gov/library/working-papers/2018/adrm/carra-wp-2018-10.html>, Erişim Tarihi: 20.07.2020.

SCHWOCHAU, S. (2000), “The Labor Exemptions to Antitrust Law: An Overview”, *Journal of Labor Research*, Vol: 21, s. 535–555.

SHY, O. ve R. STENBACKA (2019), “Anti-Poaching Agreements in Labor Markets”, *Economic Inquiry*, Vol: 57, Issue: 1, s. 243-263.

SMITH, A. (1776), “An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations”, <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/smith/wealth/wealbk01>, Erişim Tarihi: 20.06.2020.

STAIGER, D. O., J. SPETZ ve C. S. PHIBBS (2010), “Is There Monopsony in the Labor Market ? Evidence from a Natural Experiment”, *Journal of Labor Economics*, Vol: 28, No: 2, s. 211-236.

STARR, E., J. J. PRESCOTT ve N. D. BISHARA (2020), “Noncompetes in the U.S. Labor Force”, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2625714>, Erişim Tarihi: 10.07.2020.

STEFANO, V. D. (2015), “Non-standard Workers and Freedom of Association: A Critical Analysis of Restrictions to Collective Rights From a Human Rights Perspective”, *C.S.D.L.E. Working Papers*, [http://csdle.lex.unict.it/docs/working\\_papers/Non-Standard-Workers-and-Freedom-Of-Association-a-Critical-Analysis-of-Restrictions-to-Collective-Ri/5448.aspx](http://csdle.lex.unict.it/docs/working_papers/Non-Standard-Workers-and-Freedom-Of-Association-a-Critical-Analysis-of-Restrictions-to-Collective-Ri/5448.aspx), Erişim Tarihi: 07.07.2020.

STUCKE, M. E. ve M. STEINBAUM (2018), “The Effective Competition Standard: A New Standard for Antitrust”, *University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 367*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3293187##](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3293187##), Erişim Tarihi: 10.07.2020

STUTZ, R. (2018), “The Evolving Antitrust Treatment of Labor-Market Restraints: From Theory to Practice”, [https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2018/09/AAI-Labor-Antitrust-White-Paper\\_0.pdf](https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2018/09/AAI-Labor-Antitrust-White-Paper_0.pdf), Erişim Tarihi: 20.07.2020.

ŞENOCAK, K. 2001, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK Madde 56 vd.) Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 50, Sayı: 2, s. 193-246.

TALADAY, J. M. ve V. MEHTA (2017), “Criminalization of Wage-Fixing and No-Poaching Agreements”, <https://www.competitionpolicyinternational.com/criminalization-of-wage-fixing-and-no-poaching-agreements-2/>, Erişim Tarihi: 01.07.2020.

TOWNLEY, C. (2009), “The Concept of an ‘Undertaking’: The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1358649](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358649), Erişim Tarihi: 09.07.2020

TUTUMLU, M. A. (2018), “Yasanın Yorumunda Gerekçenin Rolü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 142, s. 124-134.

ÜNSAL, E. M. (2016), İktisada Giriş, İmaj Yayınları, 5.baskı, Ankara.

ÜNVEREN, B. ve S. SUNAL (2015), “Why Is the Labor Share So Low in Turkey?”, *The Developing Economies*, Vol: 53, No: 4, s. 272–88.

VAHEESAN, S. (2019), “Accommodating Capital and Policing Labor: Antitrust in the Two Gilded Ages”, *Maryland Law Review*, Vol: 78, Issue: 4, s. 766-827.

VAN DOORN, F. (2015), *The Law and Economics of Buyer Power in Eu Competition Policy*, Eleven International Publishing, The Hague.

WEBBER, D. A. (2013), “Firm Market Power and the Earnings Distribution”, *IZA Discussion Paper Series*, No: 7342, <http://ftp.iza.org/dp7342.pdf>, Erişim Tarihi: 20.06.2020.

WHISH R. ve D. BAILEY (2012), *Competition Law*, Seventh Edition, Oxford Universty Press, Oxford.

## **İlgili Mevzuat ve Kararlar**

### **ABD Mevzuatı ve Çalışmaları**

Horizontal Merger Guidelines (2010)

Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care (1996)

Antitrust Guidance for Human Resource Professionals (2010)

### **AB Mevzuatı**

Avrupa Sosyal Şartı

Commission Notice on Restrictions Directly Related and Necessary to Concentrations (2005/C 56/03)

Guidelines on the Assessment of Horizontal Hergers Under the Council Regulation on the Control of Concentrations Between Undertakings (2004/C 31/03)

948/2011 No’lu Finlandiya Rekabet Kanunu

İrlanda Rekabet Kanunu (2017)

### **Türk Mevzuatı**

T.C. Anayasası

274 sayılı Sendikalar Kanunu

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

4857 sayılı İş Kanunu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz

Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz

**ABD Yüksek Mahkeme Kararları**

Loewe v. Lawlor, 208 U.S. 274 (1908)

Duplex Printing Press Co. v. Deering, 254 U.S. 443 (1921)

United States v. Hutcheson, 312 U.S. 219 (1941)

Allen Bradley Co. v. IBEW Local 3, 325 U.S. 797 (1945)

Mandeville Island Farms, Inc. v. Am. Crystal Sugar Co., 334 U.S. 219 (1948)

Local 189, Amalgamated Meat Cutters, AFL-CIO v. Jewel Tea Co., 381 U.S. 676 (1965)

United Mine Workers v. Pennington, 381 U.S. 657 (1965)

Federation of Musicians v. Carroll, 391 U.S. 99 (1968)

Connell Constr. Co., Inc. v. Plumbers Local 100, 421 U.S. 616 (1975)

FTC v. Superior Court Trial Lawyers Ass'n, 493 U.S. 411 (1990)

Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., 549 U.S. 312 (2007)

**ABD Temyiz, Bölge ve Alt Derece Mahkemeleri Kararları**

United States v. Workingmen's Amalgamated Council of New Orleans, 54 F. 994, 995 (1893)

Home Box Office, Inc. v. Directors Guild, Inc., 531 F. Supp. 578 (S.D.N.Y. 1982)

United States v. Utah Soc'y for Healthcare Human Res. Admin., No. 94-CV-00282 (D. Utah 1994)

Blue Cross Blue Shield v. Marshfield Clinic, 65 F.3d 1406 (7th Cir. 1995)

United States v. Aetna, No. 3-99 CV 1398-H (N.D. Tex. 1999)

United States v. Cargill, Inc., No. 1:99CV01875 (D.D.C. 1999)

Todd v. Exxon Corp., 275 F.3d 191 (2d Cir. 2001)

Eichorn v. AT&T Corp., 248 F 3d 131 (3rd Cir. 2001)

Telecor Communications Inc. v. Sw. Bell Tel. Co., 305 F.3d 1124 (10th Cir. 2002)

United States v. Arizona Hosp. & Healthcare Ass'n & AzHHA Service Corp., No. CV07-1030-PHX (D. Ariz. 2007)

Fleischman v. Albany Med. Ctr., 728 F. Supp. 2d 130 (N.D.N.Y. 2010)

United States v. Adobe Sys. Inc., No. 10-CV-01629 (D.D.C. 2010)

United States v. Lucasfilm Ltd., No. 10-CV-02220 (D.D.C. 2010)

In re High-Tech Employee Antitrust Litigation, 856 F. Supp. 2d 1103 (N.D. Cal. 2012)

Cason-Merenda v. Detroit Med. Ctr., 862 F. Supp. 2d 603 (E.D. Mich. 2012)

United States v. eBay, Inc., 968 F. Supp. 2d 1030 (N.D. Cal. 2013)

California v. eBay, Inc., No. 12-05874 (N.D. Cal. 2014)

Nitsch v. Dreamworks Animation SKG Inc., 315 F.R.D. 270 (N.D. Cal. 2016)

United States v. Anthem, Inc., 855 F.3d 345 (D. C. C. 2017)

United States v. Danone S.A., No. 1:17-cv-00592 (D.D.C. 2017)

Helmerich&Payne International Drilling Co., v. Schlumberger Technology Corporation (Case No.17-CV-358-GKF-FHM), 26.12.2017.

Deslandes v. McDonald's USA, No. 1:17-cv-04857 (N.D. III. 2018)

United States v. Knorr-Bremse AG and Westinghouse Air Brake Technologies Corporation, No. 1:18-cv-00747 (D.D.C. 2018)

Stigar v. Dough Dough, No. 2:18-cv-00244 (E.D. Wash. 2019)

### **FTC Kararı**

In the Matter of Your Therapy Source LLC, F.T.C. 171 0134 (2018)

### **Avrupa Komisyonu Kararları**

Kesko/Tuko, COMP IV/M.784 (1996)

ICI/Williams, Case IV/M.1167 (1998)

Pre-insulated Pipes Cartel, COMP IV/35.691/E.4 (1998)

Kingfisher/Großlabour, Case IV/M.1482 (1999)

Virgin/British Airways, COMP IV/D-2/34.780 (2000)

Car Battery Recycling, Case AT.40018 (2017)

### **ABAD ve Genel Mahkeme Kararları**

Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Case C-67/96 (1999) ECR I-5751

Criminal proceedings against Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV and Adia Interim NV, Case C-22/98 (1999) ECR I-5665

Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten Case C-180/98 (2000) ECR I-6451

Van der Woude v Stichting Beatrixoord, Case C- 222/98 (2000) ECR I- 7111

FNV Kunsten Informatie en Media v Staat Nederlanden, C-413/13 (2015) 4 CMLR 1

### **Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Kararı**

Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland, Complaint No.123/2016 (2018)

### **Avrupa Birliği Üye Ülke Kararları**

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (İspanya Rekabet Otoritesi), Transitorios, Case S/0120/08 (2010)

Court of Hertogenbosch (Hertogenbosch Temyiz Mahkemesi), LJN: BM3366 HD 200.056.331 (2010)

Autorité de la concurrence (Fransız Rekabet Otoritesi) Décision n° 16-D-20 du (2016)

Competition and Markets Authority (İngiliz Rekabet Otoritesi), Conduct in the Modelling Sector, Case CE/9859-14 (2016)

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (İspanya Rekabet Otoritesi), Montaje y Mantenimiento Industrial, Case S/DC/0612/17 (2017)

Autorité de la concurrence (Fransız Rekabet Otoritesi) Decision 17-D-20 (2017)

### **Rekabet Kurulu Kararları**

18.09.2000 tarihli ve 00-35/392-219 sayılı karar

18.9.2000 tarihli ve 00-35/393-220 sayılı karar

17.11.2003 tarihli ve 03-74/899-383 sayılı karar

28.7.2005 tarihli ve 05-49/710-195 sayılı karar

24.07.2007 tarihli ve 07-60/713-245 sayılı karar

18.9.2008 tarihli ve 08-54/847-338 sayılı karar

4.12.2008 tarihli ve 08-69/1124-440 sayılı karar

18.06.2009 tarihli ve 09-29/602-143 sayılı karar

12.5.2010 tarihli ve 10-36/606-210 sayılı karar

03.03.2011 tarihli ve 11-12/226-76 sayılı karar

26.05.2011 tarihli ve 11-32/650-201 sayılı karar



14.07.2011 tarihli ve 11-43/916-285 sayılı karar  
03.08.2011 tarihli ve 11-44/979-329 sayılı karar  
17.08.2011 tarihli ve 11-45/1044-357 sayılı karar  
02.02.2012 tarihli ve 12-04/151-42 sayılı karar  
16.03.2012 tarihli ve 12-12/383-112 sayılı karar  
09.05.2012 tarihli ve 12-25/717-203 sayılı karar  
28.03.2013 tarihli ve 13-17/245-120 sayılı karar  
26.06.2013 tarihli ve 13-40/513-223 sayılı karar  
08.01.2015 tarihli ve 15-02/8-6 sayılı karar  
08.01.2015 tarihli ve 15-02/8-6 sayılı karar  
07.07.2015 tarihli ve 15-28/338-110 sayılı karar  
14.12.2017 tarihli ve 17-41/640-279 sayılı karar  
07.02.2019 tarihli ve 19-06/64-27 sayılı karar  
14.11.2019 tarihli ve 19-40/655-280 sayılı karar  
02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı karar

### **Diğer Kaynaklar**

98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377267/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm), (Erişim Tarihi: 23.06.2020)

*Albany* Kararı Hakkında Hukuk Sözcüsü Jacobs'un Görüşü, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CC0067&from=DE>, (Erişim Tarihi: 25.08.2020)

Avrupa Sosyal Şartı Hakkında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını, <https://ailevecalisma.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.08.2020)

DOJ'nin Yoğunlaşma Analizlerine Yönelik Açıklamaları, <https://www.justice.gov/opa/speech/counsel-assistant-attorney-general-antitrust-division-doha-mekki-testifies-house>, (Erişim Tarihi: 30.07.2020)

FTC'nin Yoğunlaşma Analizlerine Yönelik Açıklamaları, [globalcompetitionreview.com/ftc-considers-workers-in-deal-reviews](http://globalcompetitionreview.com/ftc-considers-workers-in-deal-reviews), (Erişim Tarihi: 30.07.2020)

Hong Kong Otoritesinin Bülteni, [https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409\\_Competition\\_Commission\\_Advisory\\_Bulletin\\_Eng.pdf](https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf), (Erişim Tarihi: 01.08.2020)

İspanya'nın OECD Toplantısı İçin Hazırladığı Not, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)48/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)48/en/pdf), (Erişim Tarihi: 25.06.2020)

JFTC'nin Çalışma Raporu, <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215.html>, (Erişim Tarihi: 01.08.2020)

Komisyon Başkan Yardımcısının Kartel Soruşturmalarına Yönelik Açıklamaları, [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement_en), Erişim Tarihi:07.01.2022

Komisyon'un Tek Başına Serbest Çalışanlara Yönelik Hazırladığı Kılavuz Taslağına İlişkin Duyurusu, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_6620](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6620), (Erişim Tarihi: 05.01.2022)

Litvanya Rekabet Otoritesinin Soruşturma Duyurusu, <https://ktgov.lt/en/news/konkurencijos-taryba-launches-investigation-into-suspected-anti-competitive-agreement-among-lithuanian-basketball-league-and-basketball-clubs>, (Erişim Tarihi: 11.08.2020)

Mlex'in Çalışan Ayartmama Anlaşmalarına İlişkin Raporu, <https://mlexmarketinginsight.com/news-hub/special-reports/no-poach-special-report>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020)

OECD Sanayi ve Danışma Komitesinin Çalışan Ayartmama Anlaşmaları Hakkındaki Görüşü, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)50/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)50/en/pdf), (Erişim Tarihi: 01.08.2020)

Rekabet Kurulu Kararlarında Kullanılan İktisadi Analizlere Yönelik El Kitabı, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/1-rikel-pdf>, (Erişim Tarihi:20.07.2020)

Rekabet Terimleri Sözlüğü, <http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf>, (Erişim Tarihi: 10.07.2020)

Serbest çalışanlara ilişkin OECD istatistikleri, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart>, (Erişim Tarihi: 15.07.2020)

Toplu iş sözleşmesinden yararlanan çalışanlara ilişkin OECD istatistikleri, <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CBC>, (Erişim Tarihi: 23.06.2020)

Türkiye'nin OECD Toplantısı İçin Hazırladığı Not, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)49/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)49/en/pdf), (Erişim Tarihi: 11.08.2020)

Washington Başsavcılığının Çalışan Ayartmama Hükümleri Hakkındaki Duyurusu, <https://www.atg.wa.gov/news/news-releases/ag-ferguson-secures-end-no-poach-provisions-eight-more-restaurant-chains>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020)



Üniversiteler Mahallesi  
1597. Cadde No: 9  
06800 Bilkent - Çankaya /ANKARA  
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)