

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-046

(Soruşturma/Uzlaşma)

Karar Sayısı : 24-44/1030-440

Karar Tarihi : 31.10.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK, Rıdvan DURAN

B. RAPORTÖRLER : Emircan AKSAKAL, Özlem NARHIN, Oğuzhan ÇİFÇİ,
Hafize KÖSE, Alime Aysu ÖĞRETEN, Furkan Sefa DEMİRSOY,
Zeynep Özge AĞRI

C. İLGİLİ TARAF : - Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ
Temsilcisi: Av. Turgan GÜRMEN
Vardar Sokak 19/3 Caddebostan Kadıköy/İstanbul

D. ŞİKÂyetçİLER : - İhbar

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 09.11.2023 tarihli ve 23-53/1004-M sayılı kararı ile Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında Rekabet Kurulunun 18.10.2024 tarih ve 24-42/1002-MUA sayılı uzlaşma ara kararına istinaden Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ tarafından uzlaşma metninin gönderilmesi neticesinde soruşturmanın sonlandırılması.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle, ilaç sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin rakipleriyle rekabete hassas ticari bilgi paylaşımında bulunduğu ve çalışan ayartmama anlaşmalarına taraf oldukları iddia edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** 07.06.2023 tarih ve 39438 sayı ile giren başvuru üzerine Rekabet Kurulunun (Kurul) 15.06.2023 tarih ve 23-27/524-M sayılı , 03.08.2023 tarih ve 23-36/661-M sayılı , 31.08.2023 tarih ve 23-40/767-M sayılı ve 19.09.2023 tarih ve 23-44/838-M sayılı kararları ile dosya konusu iddialara yönelik olarak Türkiye'de beşeri ilaç sektöründe faaliyet gösteren 11 teşebbüs ve 1 teşebbüs birliği hakkında önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma süreci sonunda hazırlanan 19.10.2023 tarihli ve 76134 sayılı Önaraştırma Raporu Kurulun 09.11.2023 tarihli toplantısında ele alınmış ve 23-53/1004-M sayılı kararla, hâkim durumunu kötüye kullanarak rakiplerin pazara girişini zorlaştırmak, rekabete hassas bilgi paylaşımında bulunmak ve çalışan ayartmama anlaşmasına taraf olmak iddialarına yönelik olarak AbbVie Tıbbi İlaçlar San. ve Tic. Ltd. Şti. (ABBVIE) hakkında; ABBVIE ile Pfizer PFE İlaçları AŞ (PFIZER) arasında rekabete hassas bilgi paylaşımı yapıldığı iddiasına yönelik olarak PFIZER hakkında; çalışan ayartmama anlaşmasına taraf olduğu iddialarına yönelik olarak Abdi İbrahim İlaç San. ve Tic. AŞ (ABDİ İBRAHİM), AstraZeneca İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti. (ASTRAZENECA), BASF Türk Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. (BASF), Bausch+Lomb Sağlık ve Optik Ürünleri Tic. AŞ (BAUSCH&LOMB), Bayer Türk Kimya San. Ltd. Şti. (BAYER), Glaxosmithkline İlaçları San. ve Tic. AŞ (GSK), İlko İlaç San. ve Tic. AŞ (İLKO), Johnson and Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti. (JOHNSON&JOHNSON), Liba Laboratuvarları AŞ (LİBA), MENARINI Sağlık ve İlaç San. Tic. AŞ (MENARINI), Merck İlaç Ecza ve Kimya Tic. AŞ

(MERCK), Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti. (MSD), Michael Page NEM İstihdam Danışmanlığı Ltd. Şti. (MICHAEL PAGE), Panasonic Elektronik Satış AŞ (PANASONIC), Sanofi İlaç San. ve Tic. AŞ (SANOFI), SIFI İlaç AŞ (SIFI) ve World Medicine İlaç San. ve Tic. AŞ (WORLD MEDICINE) hakkında soruşturma açılmıştır.

- (5) Yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen belgeler doğrultusunda hazırlanan bilgi notu Kurulun 21.02.2024 tarihli toplantısında ele alınmış ve 24-09/165-M sayılı kararla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak Adeka İlaç San. ve Tic. AŞ (ADEKA), Arven İlaç San. ve Tic. AŞ (ARVEN), Berko İlaç ve Kimya San. AŞ (BERKO), Bilim İlaç Sanayii ve Tic. AŞ (BİLİM), Daiichi Sankyo İlaç Tic. Ltd. Şti. (DAIICHI), Drogosan İlaçları San. ve Tic. AŞ (DROGSAN), Genveon İlaç San. ve Tic. AŞ (GENVEON), Neutec İlaç San. Tic. AŞ (NEUTEC), Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. AŞ (NOVARTIS), Sanovel İlaç San. ve Tic. AŞ (SANOVEL), SANTA FARMA İlaç San. AŞ (SANTA FARMA) ve Servier İlaç ve Araştırma AŞ (SERVIER) hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Ayrıca soruşturma sürecinde elde edilen bulgular doğrultusunda hazırlanan bilgi notu Kurulun 27.06.2024 tarihli toplantısında ele alınmış ve 24-27/646-M sayılı kararla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak Argis İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ (ARGIS), Farmatek İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ (FARMATEK) ve Helba İlaç İç ve Dış Sanayi Ticaret AŞ (HELBA) hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (6) Buna ek olarak Soruşturma sürecinde elde edilen bulgulara yer alan ve soruşturma tarafı olmayan AMGEN ve NOVO NORDISK hakkında şüpheler giderilememiş, Kurulun 10.10.2024 tarihli ve 24-41/978 sayılı kararı ile AMGEN ve NOVO NORDISK'in soruşturmaya dahil edilmesine karar verilmiştir.
- (7) Ayrıca soruşturma süresi, Kurulun 04.04.2024 tarihli ve 24-16/366-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bitiminden itibaren altı ay olmak üzere 09.11.2024 tarihine kadar uzatılmıştır.
- (8) MENARINI hakkında açılan soruşturmaya ilişkin olarak hazırlanan Soruşturma Bildirimi ise 22.11.2023 tarihli yazı ile tarafa tebliğ edilmiş olup taraftan 30 gün içinde birinci yazılı savunmasını göndermesi talep edilmiştir. MENARINI tarafından gönderilen birinci yazılı savunma dilekçesi Kurum kayıtlarına 21.12.2023 tarih ve 46448 sayıyla intikal etmiştir.
- (9) Buna ek olarak Kurum kayıtlarına intikal eden 18.04.2024 tarih ve 51055 sayılı dilekçe ile MENARINI tarafından uzlaşma başvurusu yapılmış olup söz konusu başvuruda özetle; 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde düzenlenen uzlaşma usulüne ilişkin başvuru hakkının kullanılmak istendiği, uzlaşma talebinin kabulü ile usule ilişkin sürecin başlatılması ve MENARINI hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılması talep edilmiştir.
- (10) MENARINI tarafından yapılan uzlaşma başvurusu kapsamında hazırlanan 23.07.2024 tarihli ve 2023-3-046/BN-23 sayılı Bilgi Notu Kurulun 25.07.2024 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 24-31/730-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (11) Bu çerçevede 07.08.2024 tarihinde saat 10.30'de MENARINI yetkilileri ile uzlaşma görüşmesi gerçekleştirilmiştir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'in (Uzlaşma Yönetmeliği) 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yapılan görüşmede teşebbüse söz konusu iddiaların içeriği, isnat edilen ihlalin niteliği, kapsamı ve süresi, uzlaşma tarafı olan teşebbüs hakkında ihlal isnadına dayanak oluşturan başlıca belgeler, sürecin uzlaşma ile sonuçlanması halinde

uygulanabilecek indirim oranı ve uzlaşma tarafına verilebilecek idari para cezası aralığı hakkında bilgi verilmiştir.

- (12) MENARINI tarafından Kurum kayıtlarına 05.09.2024 tarih ve 55920 sayı ile intikal eden dilekçe ile ek beyanları sunulmuştur. Söz konusu belgede teşebbüs tarafından Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) kapsamında dikkate alınması talep edilen hususlar ifade edilmiştir.
- (13) Uzlaşma görüşmeleri neticesinde elde edilen bilgiler çerçevesinde hazırlanan 17.10.2024 tarihli ve 2023-3-046/BN-29 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 18.10.2024 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 24-42/1002-MUA sayılı uzlaşma ara kararı alınmıştır.
- (14) İlgili uzlaşma ara kararı, MENARINI tarafından 21.10.2024 tarihinde tebellüğ edilmiş olup yukarıda bahsedilen uzlaşma ara kararına istinaden MENARINI tarafından hazırlanan uzlaşma metni, 23.10.2024 tarih ve 58058 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (15) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 28.10.2024 tarihli ve 2023-3-046/BN-31 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (16) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 18.10.2024 tarihli ve 24-42/1002-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile MENARINI tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilceği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraf Hakkında Bilgi: MENARINI

- (17) 1952 yılında kurulmuş İtalyan ilaç şirketi MENARINI'nın kardiyovasküler, metabolik, enfeksiyon, nörolojik hastalıklar, alerji ve ağrı alanlarında beşeri ilaç geliştirilmesi faaliyeti bulunmaktadır. Bunun yanında MENARINI gıda takviyeleri ve tıbbi cihazlar ile yaşam kalitesini artırmaya yönelik çözümler sunmaktadır. MENARINI'nın beşeri ilaç sektöründe faaliyet gösteren grup şirketleri ise; Menarini Stemline İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ, Oğuzlar İlaç Sanayi ve Ticaret AŞ'dir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (18) MENARINI hakkında yürütülen soruşturmanın konusunu rakipleriyle iş gücü piyasasına yönelik olarak centilmenlik anlaşmaları ve çalışan maaş ve yan hakları konusunda rekabete hassas bilgi değişimi yapmak oluşturmaktadır. Soruşturma konusunun iş gücü pazarına ilişkin olması sebebiyle çalışanlara yönelik bir pazar tanımı yapılması mümkündür. Ancak mevcut dosya özelindeki taraf teşebbüsler beşeri ilaç üretimi/satışı sektöründe faaliyet göstermektedir. Bu anlamda yürütülen soruşturma, tarafların çıktı pazarında rakip olmalarının yanı sıra işgücü pazarında da rakip konumunda olduğu ikili bir yapıdadır. Teşebbüslerin faaliyet konusuna, çalışanların uzmanlık alanına ve çalışanların niteliğine göre ilgili ürün pazarı daha dar veya daha geniş tanımlanabilecektir ancak mevcut dosya özelinde bu durum sonucu etkileyecek nitelikte değildir.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında; *"inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir"*

ifadeleri yer almaktadır. Bu çerçevede, söz konusu düzenlemede alternatif pazar tanımlarının sonucu etkilemediği durumlarda ilgili pazarın belirlenmeyebileceği belirtilmiş olup mevcut dosya kapsamında da ilgili ürün pazarının tanımlanması, incelenen iddialar bakımından yapılacak değerlendirmeyi değiştirmeyeceğinden kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır..

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (19) Teşebbüslerin genel itibarıyla Türkiye'de faaliyet göstermeleri sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenebilecektir. Ancak İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafından hareketle mevcut dosya kapsamında yapılacak değerlendirmeleri etkilemeyeceğinden kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır.

I.3. MENARINI ile İlgili Elde Edilen Bilgi ve Belgeler¹

Bulgu-1

- (20) 08.03.2022 tarihinde MENARINI Türkiye Genel Müdürü (.....) tarafından MENARINI çalışanı (.....) ve MENARINI META² Bölge İnsan Kaynakları Direktörü (.....)'na gönderilen "2022 Firma Maaş Zam Oranları" isimli e-posta yazışması aşağıdaki şekildedir:

08.03.2022 - (.....) > (.....), (.....)

Merhaba,

Firmaların GM veya direktörlerinden aldığım 2022 maaş zam oranları aşağıdadır.

...

(.....)%48

(.....) 38%

(.....) %40

(.....) %40

....

(.....)%40

(.....)%40

Genel sektör ortalaması %38-%40 arası.

Sevgiler,

(.....)

Bulgu-2

- (21) 02.12.2022 tarihinde MERCK İnsan Kaynakları Direktörü (.....) tarafından gönderilen "(.....)" isimli Whatsapp grubunda yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir.

(.....)³:

Değerli Çalışma Arkadaşlarımız,

Türkiye'de süregelen olumsuz ekonomik koşullar ve buna bağlı oluşan yüksek enflasyonun alım gücü üzerinde yarattığı etkiye karşı çalışanlarımızı desteklemek adına MENARINI Türkiye

¹ Tespitlerde yer alan belgelere orijinal halleri ile yer verilmiş, yazım hataları ve anlatım bozuklukları muhafaza edilmiştir.

² Orta Doğu, Türkiye ve Afrika (Middle East, Türkiye and Africa) kısaltmasıdır.

³ Mesajda ekran görüntüsü iletilmiştir, ekran görüntüsünde yer alan ifadeler aktarılmıştır.

Yönetim Takımı tarafından; her yıl (.....) ayında gerçekleşen ücret artış uygulamamızın bir kısmını öne çekme kararı alınmıştır.

Buna göre 2023 yılı için bütçelenen genel ücret artış oranından karşılanmak üzere; 2023 Ocak ayından geçerli olacak şekilde Şirketimiz çalışanları genelinde %(.....) oranında ücret artışı gerçekleştirilecektir.

Yapılacak bu uygulamanın içinde bulunduğumuz dönemin yarattığı olumsuz etkiyi hafifleteceğini umuyor, genel ekonomik koşulların en kısa zamanda düzelmesini diliyoruz.

Bu süreçte terfi ya da yeni işe giriş ücreti belirlenecek çalışanlar bu uygulamanın dışında değerlendirilecektir.

Ücret düzenlemesinin hepimize hayırlı olmasını dileriz.

Saygılarımızla,

Bulgu-3

- (22) 20.06.2023 tarihinde MENARINI Türkiye İnsan Kaynakları Direktörü (.....) ile MENARINI çalışanı (.....) arasında gerçekleşen Whatsapp yazışmasında yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir:

20.06.2023

(...)

(.....): biraz piyasa bilgisi lazım

Kim ne yapma niyetinde.

(.....): (.....) için 16% temenniymiş yapılmamış

(.....) a aday söylemişti bugün yanlış anlamışım diye iletmış

(.....): Hmm

(.....): Sorarız gelir veriler zaten

(.....): (.....) bey 3 temmuz haftası izinli

Acele ettirir mi diye endiseleniyorum

(.....): Ettirirse veri alamayız kendimiz politikamızla ilerleriz

10 temmuz haftası finalize eder duyururuz bence

17sinde de izin var

Shutdown başlıyor zaten cogu sonradan duyacak

Bence stratejik olarak 10 Temmuz haftası ideal bombalanmamak için😊

(.....): Ahahah dogru

...

Bulgu-4

- (23) 26.07.2023 tarihinde MENARINI Türkiye İnsan Kaynakları Direktörü (.....) ile Alexander Hughes Deren Ortakları İnsan Kaynakları ve Yönetim Danışmanlığı Hizmetleri Ltd. Şti. (ALEXANDER HUGHES) Yönetici Ortağı (.....) arasında gerçekleşen Whatsapp yazışmasında yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir:

26.07.2023

(.....): Bu kadar uzun bir ara bir risk barındırır çünkü adaylar açısından,

(.....): Haklisinix

Ama su asamada elimizden gelemedi bi sey

(.....): Anlıyorum

Yarın (.....) ile görüşecek (.....) Bey

(.....): Evet doğru

İnsallah iyi geçecek

(.....): Sonrasında (.....) da dahil olmak üzere sıcak kalmaları için ben bir tur görüşürüm üçüyle de

(.....): harika olur.

(.....) Bey le siz görüşebildiniz mi?

(.....): Görüştüm

Patronuyla görüşüp dönüş yapmasını söylemişti (.....) Bey ona ama sizinle de konuştuğumuz gibi (.....), bunu zaten en uygun dille yapacağını söyledi ama ikimiz de zamanlamasının bir tekliften önce olamayacağını konuştuk

(.....): (.....) Bey, İtalya ile şu aşamada görüştüremeyeceğini belirtmiş sanırım ama kendisine.

(.....): Yani (.....) bunu ilerlemek için şart koşarsa, belki teklif almayacaksa aday, patronuna durumu şimdiden açması doğru olmaz.

(Önceki mesaja cevaben)Evet ancak konuşup izin alırsan ilerlerim demiş; o da tabii ki konuşacağım diyor ancak mantıken bu noktada konuşmasını beklemek ve süreçte ilerletmenin şartı olarak ileri sürmek bir açmaz oluyor

(.....): Yok o konuda da haklı elbette, biraz bekleyelim bakalım.

(.....): Başlangıçta bilmiyorduk biz de (.....)'nın offlimits olduğunu; şu an öyle bir olduğu anlaşılıyor

(.....)'le⁴ de bu konuyu konuşmak istiyorum nasıl bir çözüm bulabiliriz (.....) için diye

(.....): Tabii çok iyi olur.

(.....): Gün içerisinde arayayım o zaman

(.....): Bizim (.....) bey le 3 te toplantımız var, belki ondan önce (.....)le görüşme fırsatınız olursa, o toplantıda değerlendiririz.

Bulgu-5

- (24) MENARINI META Bölge İnsan Kaynakları Direktörü (.....)'nın bilgisayarında yapılan incelemede "MENARINI Centilmenlik Anlaşmaları" isimli excel dosyasına ulaşılmıştır. Belge incelendiğinde MENARINI'nin rakipleriyle yaptığı anlaşmalarda yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin bir liste halinde gösterildiği görülmektedir. Aşağıda öncelikle ilgili excel belgesinin orijinaline daha sonra ise Türkçe çevirisine yer verilecektir.

Tablo -1 MENARINI Centilmenlik Anlaşmaları (Orijinal Versiyon)

	MENARINI Company	Counterpart	Obligation	Duration
1	A. MENARINI Industrie Farmaceutic he Riunite	(.....)	Neither MENARINI nor any of itsaffiliates will, directly or indirectly, solicit for employment or hire anyemployee of (.....) or of any of itsaffiliates who became known toMENARINI or with whom MENARINIhad contact, in connection with	One year from (.....)

⁴ Yazışmada '(.....)' olarak ifade edilen kişi MENARINI (.....)'dır.

	MENARINI Company	Counterpart	Obligation	Duration
	S.r.l. and affiliates (MENARINI)		its consideration of the Transaction; provided, however, that MENARINI and its affiliates shall not be prohibited from employing any such individual who contacts MENARINI or its affiliate on his or her own initiative in response to a general advertising or executive search not targeted at employees of (.....) or of its affiliate.	
2	A. MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. and affiliates (referred to as "You")	(.....)	Non-Solicitation. For a period of six months after the date of this Agreement, You agree not to, and You shall cause Your subsidiaries and affiliates not to, without the prior written consent of (.....), directly or indirectly, purposefully solicit for employment any employee of (.....) serving as such as of the date of this Agreement or at any time during the term of this Agreement (a) about whom You or Your subsidiaries and affiliates received information in connection with the Proposed Transaction or its evaluation thereof; or (b) with whom You or Your subsidiaries and affiliates have had contact in connection with the Proposed Transaction or its evaluation thereof; provided, that nothing herein shall restrict or prohibit the solicitation or employment of any such person resulting from generalized searches for employees through the use of bona fide public advertisements in the media or any recruitment efforts conducted by any recruitment agency, in each case that are not targeted specifically at employees of (.....).	Six months from (.....)
3	A. MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. and/or subsidiary undertakings and parent undertakings	(.....) GmbH (the "Company") and the entire group ("Group") of which it is part *Group defined as the Company and its subsidiary undertakings	You further agree, for a period of twelve months from the date of this Agreement, not to solicit, engage, employ or offer to employ, and to ensure that none of your subsidiary undertakings and parent undertakings solicits, engages, employs or offers to employ, any officer, director or employee of the Group whom you have had contact with or became aware of as a result of the Possible Transaction (other than through a bona fide general recruitment campaign not targeting such persons) to leave his or her position with the Group respectively.	Twelve months from (.....)
4	A. MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l.	(.....)	For a period of twelve (12) months from the date of this agreement, Recipient shall, and shall procure that its Affiliates shall, not without the prior written consent of (.....), (i) approach persons who were, during the course of discussions on the Proposed Transaction between the Parties, members of the	Twelve months from (.....)

	MENARINI Company	Counterpart	Obligation	Duration
	("Recipient") and its Affiliates		management board of (.....) or its Affiliates, or employees or permanent staff members of (.....) or its Affiliates with whom Recipient has had contact or who became known to Recipient in connection with the Proposed Transaction, with a view to solicit their employment, or (ii) otherwise deliberately encourage such persons to terminate or otherwise unfavorably and materially change the nature of their relationship to (.....) or its Affiliates, regardless of whether or not such termination or change would constitute a breach of contract. For the avoidance of doubt, Recipient and its Affiliates shall not be prohibited from employing any person who (i) contacted Recipient or its Affiliates on his own initiative (without any director indirect initiative of Recipient or its Affiliates) or (ii) approaches Recipient or its Affiliates on an unsolicited basis in response to a bona fide general public job advertisement of Recipient or its Affiliates or (iii) has been subject to a non-targeted search placed by Recipient or on Recipient's behalf. For the avoidance of doubt this non-solicitation provision shall not bind Recipient's or its Affiliates' agents, consultants, professional advisors, financial advisors or potential providers of finance.	
5	Entire MENARINI Group	(.....)	Not to hire employees of (.....) in Germany	Until (.....)
6	All companies of the MENARINI Group involved in the evaluation of Merck materials	(.....)	Not to hire certain employees of (.....)	Until (.....)
7	A. MENARINI Holdings PTE Ltd	(.....)	Not to hire certain employees of the entire (.....)	Until (.....)
8	A. MENARINI Holdings PTE Ltd	(.....)	Not to hire certain employees of the entire (.....) Group	Until (.....)
9	Entire MENARINI Group	(.....)	Not to hire any employee of (.....)	Until (.....) (contract expiration) (save for possible)

	MENARINI Company	Counterpart	Obligation	Duration
				contract renewal)
10	Berlin Chemie AG	(.....)	Not to hire certain agent or employees of (.....)	Until (.....)
11	Entire MENARINI Group	(.....)	Not to hire any employee or exclusive contractor of (.....)	Two years from (.....)
12	Entire MENARINI Group	(.....)	Not to hire certain employees of the entire (.....)	(.....)
13	A. MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. and affiliates (MENARINI)	(.....)	MENARINI agrees that it shall not actively recruit or solicit for employment with MENARINI employees of Amarin, without the prior written consent of Amarin. Notwithstanding the foregoing, this provision shall not prevent MENARINI from hiring or engaging the services of any person who responds to a general solicitation of employment not specifically targeted at such person.	Two years from (.....)
14	A. MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. and/or its affiliates	(.....)	The Interested Party Group [A. MENARINI IFR and its affiliates] agrees not to, for a period of twelve (12) months from the date hereof, directly or indirectly, hire or solicit to hire any employee of the Business [(.....) and/or its affiliates], with whom it became acquainted in connection with the evaluation of the Possible Transaction,, unless (.....) or its relevant Affiliate shall have consented in advance in writing to such actions; provided, however, that the foregoing provision shall not prevent soliciting or hiring any such Person (i) who may respond on his or her own initiative to a general advertising or executive search not specifically directed to the above employees, or (ii) who has been made redundant by (.....) its relevant Affiliate.	Twelve months from (.....)
15	A. MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. and/or its affiliates	(.....) and/or its affiliates	For one (1) year from (.....), either Party shall not, nor shall it permit any of its Affiliates to, directly or indirectly purposefully solicit for employment or hire any officer or employee at the level of vice president or above of the other Party or any of its Affiliates with whom it became acquainted in connection with the evaluation of the Transaction (i.e. any possible licensing, collaboration, or other business transaction negotiated between the Parties, including those regarding (.....) product named (.....)), provided that this clause shall not preclude either Party or any of its Representatives from hiring any such officer or employee who (i) has had his or her employment terminated by the other Party or any of its Affiliates prior to commencement of employment discussions between the hiring Party or its	Twelve months from (.....)

	MENARINI Company	Counterpart	Obligation	Duration
			<i>applicable Representative and such officer or employee or (ii) responds to any general solicitation that is not targeted at those officers or employees of such Party or any of its Affiliates.</i>	
16	A. MENARINI Industrie Farmaceutic he Riunite S.r.l. and/or its affiliates	(.....)	<i>For the period of one (1) year from the Effective Date ((.....)), either party and its Affiliates will not, without prior written consent from the other party, directly or indirectly, purposefully offer employment to any person who is employed by the other party or its Affiliates with whom it became acquainted in connection with the Purpose (i.e. any possible collaboration or other business transaction negotiated between the Parties concerning the company (.....) or purposefully solicit such person to terminate such employment; provided that this paragraph shall not be construed to prohibit either party or any of its Affiliates from (i) general solicitations for employment by means of a third-party search firm or placing general advertisements for employees in newspapers, periodicals or other media of general circulation, in each case, that are not targeted or focused on hiring any of the other party's employees and (ii) soliciting any former employee who has been terminated by the other party.</i>	One year from (.....)
17	MENARINI International Operations Luxembourg SA	(.....)	Not to hire certain agent or employees of (.....)	(.....) (contract expiration)(s ave for possible contract renewal)
18	Entire MENARINI Group	(.....)	Not to hire certain employees of the (.....)	Until one year after the expiration of the agreement: a. (.....) (save for possible renewal of the relevant terms)

	MENARINI Company	Counterpart	Obligation	Duration
19	A. MENARINI Industrie Farmaceutic he Riunite S.r.l. and affiliates (referred to as "You")	(.....)	To not hire or purposefully solicit, directly or indirectly, any employee of (.....)	(.....)

Tablo 2- MENARINI Centilmenlik Anlaşmaları (Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)⁵

	MENARINI	Karşı Taraft	Yükümlölük	Yükümlölük Süresi
1	A. MENARINI Industrie Farmaceut iche Riunite S.r.l. ve tüm bağılı kuruluşları (MENARIN I)	(.....)	Ne MENARINI ne de bağılı şirketlerinden herhangi biri, İşlemin değerlendirilmesiyle bağlantılı olarak (.....)'in veya MENARINI'nin tanıdığı veya MENARINI'nin temas kurduğu herhangi bir bağılı kuruluşun çalışanından doğrudan veya dolaylı olarak istihdam talep etmeyecek veya işe almayacak; ancak MENARINI ve bağılı kuruluşlarının, (.....) veya bağılı kuruluşunun çalışanlarını hedef almayan genel bir reklam veya yönetici arayışına yanıt olarak kendi inisiyatifleriyle MENARINI veya bağılı kuruluşuyla iletişime geçen herhangi bir kişiyi işe alması yasaklanmayacaktır.	(.....) itibaren bir yıl
2	A. MENARINI Industrie Farmaceut iche Riunite S.r.l. ve bağılı kuruluşları	(.....)	Çalışan Ayartmama. Bu Sözleşmenin tarihinden sonraki altı aylık bir süre boyunca, (.....)'in önceden yazılı izni olmaksızın, doğrudan veya dolaylı olarak, (.....)'in hizmet veren herhangi bir çalışanını kasıtlı olarak istihdam etme talebinde bulunmamayı kabul edersiniz ve bağılı kuruluşlarınızın, (.....)'in önceden yazılı iznini almasını sağlarsınız. Bu Anlaşmanın tarihi itibarıyla veya bu Anlaşmanın süresi boyunca herhangi bir zamanda (a) Teklif Edilen İşlem veya onun değerlendirilmesi ile bağlantılı olarak Siz veya bağılı kuruluşlarınız ve iştiraklerinizin kimler hakkında bilgi aldığı; veya (b) Teklif Edilen İşlem veya bunun değerlendirilmesi ile ilgili olarak Siz veya bağılı kuruluşlarınız ve iştiraklerinizin kimlerle iletişim kurduğu için geçerlidir; Ancak burada yer alan hiçbir husus, medyada iyi niyetli kamuya açık reklamların kullanılması veya özellikle (.....) çalışanlarına yönelik olmayan herhangi bir işe alım ajansı tarafından yürütülen herhangi bir işe alım çabası yoluyla genelleştirilmiş çalışan aramalarından kaynaklanan bu tür bir kişinin davet edilmesini veya istihdam edilmesini kısıtlamaz veya yasaklamaz	(.....) itibaren 6 ay

⁵ İlgili bulgu dosya kapsamında tercüme edilmiştir.

	MENARINI	Karşı Taraf	Yükümlülük	Yükümlülük Süresi
3	A. MENARINI Industrie Pharmaceut iche Riunite S.r.l. ve/veya bağlı ortaklıklar ve ana teşebbüsle r	(.....) ("Şirket") ve parçası olduğu tüm grup ("Grup") *Şirket ve bağlı ortaklıkları olarak tanımlanan grup	Ayrıca, bu Sözleşmenin tarihinden itibaren on iki aylık bir süre boyunca istihdam talep etmemeyi, görevlendirmemeyi, istihdam etmemeyi veya teklif etmemeyi ve bağlı kuruluşlarınız ve ana teşebbüslerinizden hiçbirinin istihdam talebinde bulunmamasını, görevlendirmemesini, istihdam etmemesini veya teklif etmemesini sağlamayı kabul edersiniz. Olası İşlem sonucunda (bu tür kişileri hedef almayan iyi niyetli bir genel işe alım kampanyası dışında) iletişim kurduğunuz veya bilgi sahibi olduğunuz herhangi bir Grup yetkilisi, yöneticisi veya çalışanının, Grup'taki görevinden ayrılması durumunda geçerli değildir	(.....) itibaren 12 ay
4	A. MENARINI Industrie Pharmaceut iche Riunite S.r.l. ("Recipient") ve tüm bağlı kuruluşları	(.....)	Bu anlaşma tarihinden itibaren on iki (12) aylık bir süre boyunca Alıcı, (.....)in önceden yazılı izni olmaksızın, (i) bu anlaşmanın müzakereleri sırasında iletişim kurduğu (.....) veya Bağlı Şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri, işlemle bağlantılı olarak (.....) veya Bağlı Şirketlerinin çalışanları veya daimi personeli ile temasa geçmeyecek ve Bağlı Kuruluşlarının da bu kişilere yaklaşmamasını sağlayacaktır. Taraflar, (.....) veya Bağlı Şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri veya Alıcının iletişim kurduğu veya Alıcının Teklif Edilen İşlem ile bağlantılı olarak tanıdığı (.....) veya Bağlı Şirketlerinin çalışanları veya daimi personelinin işe alınmalarını talep etmek amacıyla veya (ii) bu tür bir fesih veya değişikliğin sözleşmenin ihlali anlamına gelip gelmediğine bakılmaksızın, bu tür kişileri (.....) veya Bağlı Şirketleri ile olan ilişkilerini feshetmeye veya başka şekilde olumsuz ve maddi olarak değiştirmeye kasıtlı olarak teşvik edemez. Şüpheye mahal vermemek adına, Alıcı ve Bağlı Kuruluşlarının (i) Alıcı veya Bağlı Kuruluşlarının kendi inisiyatifiyle (Alıcı veya Bağlı Kuruluşlarının doğrudan veya dolaylı herhangi bir girişimi olmadan) temasa geçen veya (ii) Alıcıya yaklaşan herhangi bir kişiyi işe alması yasaktır. Alıcının veya Bağlı Kuruluşlarının iyi niyetli bir genel kamu iş ilanına yanıt olarak talep edilmeyen bir şekilde veya (iii) Alıcı tarafından veya Alıcı adına yapılan hedefsiz bir aramaya tabi olan herhangi bir kişinin istihdam edilmesi yasaklanmayacaktır. Şüpheye mahal vermemek adına, bu talep etmeme hükmü, Alıcının veya Bağlı Kuruluşlarının acentelerini, danışmanlarını, profesyonel danışmanlarını, mali müşavirlerini veya potansiyel finans sağlayıcılarını bağlamayacaktır.	(.....) itibaren 12 ay
5	Tüm MENARINI Grup	(.....)	Almanya'daki (.....) çalışanlarını işe almayacak	(.....) kadar
6	Merck Grup ile bağlantılı	(.....)	(.....)'nın belirli çalışanlarını işe almayacak	(.....) kadar

	MENARINI	Karşı Taraf	Yükümlülük	Yükümlülük Süresi
	tüm MENARINI Grup varlıkları			
7	A. MENARINI Holdings PTE Ltd	(.....)	(.....) Grubunun belirli çalışanlarını işe almayacak	(.....) kadar
8	A. MENARINI Holdings PTE Ltd	(.....)	(.....) Grubunun belirli çalışanlarını işe almayacak	(.....) kadar
9	Tüm MENARINI Group	(.....)	(.....) Group'un herhangi bir çalışanını işe almayacak	(.....) (Anlaşma sonu) (Anlaşma tekrarı mümkündür)
10	Berlin Chemie AG	(.....)	(.....) Grubunun çalışanlarını işe almayacak	(.....) kadar
11	Tüm MENARINI Group	(.....)	(.....)'nin herhangi bir çalışanını veya özel yüklenicisini işe almayacak.	(.....) itibaren iki yıl
12	Tüm MENARINI Group	(.....)	(.....) Grubunun belirli çalışanlarını işe almayacak	(.....)
13	A. MENARINI Industrie Pharmaceut iche Riunite S.r.l. Ve tüm bağlı kuruluşları (MENARINI I)	(.....) ve tüm bağlı kuruluşları ((.....))	MENARINI, (.....)'in önceden yazılı izni olmaksızın, (.....)'in MENARINI çalışanlarını aktif olarak işe almayacağını veya onlardan istihdam talebinde bulunmayacağını kabul eder. Yukarıda belirtilenlere bakılmaksızın, bu hüküm, MENARINI'nin, özel olarak bu kişiyi hedef almayan genel bir istihdam talebine yanıt veren herhangi bir kişiyi işe almasını veya hizmet almasını engellemez.	(.....) itibaren iki yıl
14	A. MENARINI Industrie Pharmaceut iche Riunite S.r.l. ve/veya tüm bağlı kuruluşları	(.....)	İlgili Taraf Grubu [A. MENARINI IFR ve bağlı kuruluşları] işbu belge tarihinden itibaren on iki (12) ay süreyle, doğrudan veya dolaylı olarak, birlikte çalıştığı İşletmenin [(.....) ve/veya bağlı kuruluşları] herhangi bir çalışanını işe almamayı veya işe alınmasını talep etmemeyi kabul eder. (.....) veya ilgili Bağlı Kuruluşunun bu tür eylemlere önceden yazılı olarak muvafakat vermemesi halinde, Olası İşlemin değerlendirilmesi ile bağlantılı olarak bilgi sahibi olmasını sağlar; Ancak yukarıdaki hüküm, (i) özel olarak yukarıdaki çalışanlara yönelik olmayan genel bir reklama veya yönetici aramaya kendi inisiyatifiyle yanıt verebilecek veya (ii) yukarıda belirtilen çalışanlara yönelik olmayan herhangi bir Kişinin talep	(.....) itibaren iki yıl

	MENARINI	Karşı Taraf	Yükümlülük	Yükümlülük Süresi
			edilmesini veya (.....) veya ilgili Bağlı Kuruluşu tarafından işten çıkarılmış olan kişinin işe alınmasını engellemez.	
15	A. MENARINI Industrie Pharmaceut iche Riunite S.r.l. Ve/veya bağlı kuruluşları	(.....)	(.....) itibaren bir (1) yıl boyunca, Taraflardan herhangi biri, Bağlı Kuruluşlarından herhangi birinin doğrudan veya dolaylı olarak kasıtlı olarak diğerinin başkan yardımcısı veya üzeri seviyesinde herhangi bir memur veya çalışanı istihdam etmesini veya işe almasını talep etmeyecek ve buna izin vermeyecektir. İşlemin değerlendirilmesiyle bağlantılı olarak görüştüğü Taraf veya Bağlı Kuruluşlarından herhangi biri (yani, (.....) ürünüyle ilgili olanlar da dahil olmak üzere Taraflar arasında müzakere edilen olası herhangi bir lisans, işbirliği veya diğer ticari işlemler), bu maddenin aşağıdaki şekilde geçerli olması şartıyla görüşebilir: Taraflardan herhangi birinin veya onun Temsilcilerinden herhangi birinin, (i) işe alan Taraf veya ilgili Temsilcisi arasında istihdam görüşmeleri başlamadan önce diğer Taraf veya Bağlı Kuruluşlarından herhangi biri tarafından işine son verilen herhangi bir memuru veya çalışanı işe almasını engellemez ve söz konusu memur veya çalışan veya (ii) söz konusu Tarafın veya Bağlı Kuruluşlarından herhangi birinin memurlarını veya çalışanlarını hedef almayan herhangi bir genel talebe yanıt vermek.	(.....) itibaren 12 ay
16	A. MENARINI Industrie Pharmaceut iche Riunite S.r.l. Ve/veya bağlı kuruluşları	(.....)bağlı kuruluşları	Yürürlük Tarihinden (.....) itibaren bir (1) yıllık süre boyunca, taraflardan herhangi biri ve Bağlı Kuruluşları, diğer tarafın önceden yazılı izni olmaksızın, doğrudan veya dolaylı olarak, tarafından istihdam edilen herhangi bir kişiye kasıtlı olarak istihdam teklif etmeyecektir. Amaçla bağlantılı olarak tanıştığı diğer taraf veya Bağlı Kuruluşları (yani (.....) şirketi ile ilgili olarak Taraflar arasında müzakere edilen herhangi bir olası işbirliği veya diğer ticari işlem) veya bu kişiden söz konusu istihdamı sonlandırmasını kasıtlı olarak talep edebilir. Ancak bu paragraf, taraflardan herhangi birinin veya Bağlı Kuruluşlarının (i) üçüncü taraf bir arama firması aracılığıyla genel istihdam talebinde bulunmasını veya gazetelerde, süreli yayınlarda veya diğer genel tirajlı medyada çalışanlara yönelik genel reklamlar vermesini yasaklayacak şekilde yorumlanmayacaktır. Her durumda, diğer tarafın herhangi bir çalışanını işe almayı hedeflemeyen veya buna odaklanmayan ve (ii) diğer tarafça işine son verilen herhangi bir eski çalışanı işe almak engellenemez.	(.....) itibaren bir yıl
17	MENARINI International Operations Luxembourg SA	(.....)	(.....)'ın belirli çalışanlarını işe almayacak	(.....) (sözleşmenin sona ermesi) (olası sözleşme yenilemesi hariç)

	MENARINI	Karşı Taraf	Yükümlülük	Yükümlülük Süresi
18	Tüm MENARINI Group	(.....)	(.....)'un belirli çalışanlarını işe almayacak	Sözleşmenin sona ermesinden bir yıl sonrasına kadar:: A. (.....) (ilgili şartların olası yenilenmesi hariç)
19	A. MENARINI Industrie Pharmaceut iche Riunite S.r.l. Ve bağlı kuruluşları	(.....)	(.....)'nin herhangi bir çalışanını doğrudan veya dolaylı olarak işe almamak veya kasıtlı olarak talep etmeyecek	(.....)

- (25) Belgede adı geçen küresel ölçekli teşebbüslerin kamuya açık kaynaklardan elde edilen faaliyet alanları ve Türkiye'deki iştirakleri açısından hazırlanan tabloya aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 3- Bulgu-5'te Yer Alan Teşebbüslerin Faaliyet Alanları ve Türkiye İştirakleri

Teşebbüs İsmi	Faaliyet Alanı	Türkiye İştiraki
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	(.....)
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	..6
(.....)	Sağlık teçhizatı teknolojileri ve laboratuvar ürünleri	-
(.....)	İlaç, Tüketici Sağlığı ve Bitki Bilimi	(.....)
(.....)	Kimya	(.....)
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	(.....)
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	(.....)
(.....)	Kanser İlaçları Üretimi	-
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	-
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	(.....) ((.....)) ⁷

⁶ “-” işareti kamuya açık kaynaklardan elde edilen bilgiler doğrultusunda ilgili teşebbüsün Türkiye’de faaliyeti bulunmadığını ifade etmektedir.

⁷ (.....) yılında %(.....) Japon sermayeli (.....) Türkiye ofisi olarak kurulmuştur. (.....)'ın; Türkiye’de (.....) distribütörlerinin kurumsal müşterilerine satış ve satış sonrası hizmetler sunduğu, ilaç sektöründe faaliyet göstermediği belirtilmiştir. Ayrıca (.....). Ltd.'nin (.....) yılında (.....) ayrıldığı, (.....)., Ltd. ile herhangi bir bağının bulunmadığı ifade edilmiştir .

(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	-
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	-
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	(.....)
(.....)	Kanser İlaçları Üretimi	-
(.....)	Fitoterapi ⁸	-
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	-
(.....)	Sağlık Hizmetleri/İlaç	(.....)
(.....) ⁹	Bilişim Teknolojileri	-
Kaynak: Kamuya açık kaynaklardan elde edilen veriler		

- (26) Bulgu-5'te yer alan tabloda MENARINI'nin çatı şirketi ve çatı şirkete bağlı kuruluşların (işbirliklerin) çeşitli tarihlerde (.....) ve tüm bağlı kuruluşları, (.....) ve/veya bağlı kuruluşları, (.....) ve/veya bağlı kuruluşları, (.....) ve/veya bağlı kuruluşları, (.....) ile yaptığı anlaşmaların içeriğinde çalışanların rakip firmalara geçişlerini sınırlandıran hükümlere rastlanmıştır. Bu nedenle ilgili hükümlerin Türk rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

I.4. Değerlendirme

- (27) İlgili bölümde öncelikle rekabet hukuku çerçevesinde bilgi değişimi, etki teorisi, çalışan ayartmama anlaşmaları ve yan sınırlama doktrinine ilişkin teorik çerçeveye değinilecektir. Ardından ise bu bağlamda aşağıda bulgulara ilişki değerlendirmelere yer verilecek ve Bulgu-5'te çalışan ayartmamaya yönelik hükümler içerdiği görülen sözleşmelerin tarafları, içeriği, süresi ve bu sözleşmelerin çalışan ayartmamaya yönelik hükümlerine yer verilerek söz konusu anlaşmaların ve içeriğinde yer alan çalışan ayartmama hükümlerinin rekabet hukuku bağlamında değerlendirmesi yapılacaktır.

I.4.1. Teorik Çerçeve

I.4.1.1. Rekabet Hukukunda Bilgi Değişimi

- (28) Rekabet hukukunda bilgi değişimi, aynı pazarda faaliyet gösteren oyuncuların tek taraflı ya da karşılıklı olarak, rakiplerin stratejik davranışlarına ve kararlarına etki eden veya etki etme potansiyeli bulunan ticari bilgilerin paylaşılması olarak tanımlanmaktadır. Esasen tarafların kartel oluşumlarına yönelmesindeki temel hedefin rakibin stratejik davranışlarını bilerek belirsizliği ortadan kaldırmak olduğu söylenebilir. Rakipler arasında gerçekleştirilen bilgi değişimleri; teşebbüslerin rakiplerinin satış fiyatı, üretim miktarı, müşteriler, stok durumu gibi stratejik bilgilerine erişmelerini sağlayarak rekabeti sınırlayıcı, rakipler arasında koordinasyon doğurucu veya uygulanmakta olan bir kartel anlaşmasının takibini kolaylaştırıcı etkilere sahip olabilir.
- (29) Bu noktada rakipler arasında bir kartel kurulduktan sonra bilgi değişimi yapılması kurulan mutabakatın takibinde ayrı bir yere sahip olmaktadır. Bu kapsamda Kurul kararlarında bilgi değişimi, bir ihlalin kolaylaştırıcı bir unsuru veya doğrudan ihlalin kendisi¹⁰ olarak değerlendirilmektedir.

⁸ Fitoterapi, bitkilerle tedavi anlamına gelmektedir.

⁹ (.....) merkezli bir (.....) hizmeti ve danışmanlık şirkettir.

¹⁰ Kurulun 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı ile 18.04.2021 tarih ve 11-24/464-139 sayılı kararlarında rekabete hassas bilgi paylaşımı başlı başına bir ihlal olarak değerlendirilmiştir.

- (30) Türk rekabet hukuku uygulamasında rakipler arasındaki bilgi değişimi, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirilmekte olup Yatay İşbirliği Kılavuzu'nda (Kılavuz) yer alan esaslar çerçevesinde şekillenmektedir. Kılavuz'da da belirtildiği üzere bilgi değişimi teşebbüslerin, rakiplerin pazar stratejileri hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır. Pazarın yoğunlaşma derecesi, şeffaflığı¹¹, istikrarı, karmaşıklığı ve pazardaki teşebbüslerin benzerliği gibi unsurların yanı sıra paylaşılan bilginin niteliği de rakipler arası bilgi değişiminin rekabet hukukunda sonuç doğurması bakımından etkili olmaktadır.
- (31) Rakipler arasında paylaşılan bilginin niteliği konusunda ise paylaşıma konu bilginin rekabete duyarlı yani stratejik bir bilgi olup olmadığı önemlidir. Kılavuz'da fiyata, miktara, müşterilere, maliyetlere, cirolara, satışlara, alımlara, kapasiteye, ürün niteliklerine, pazarlama planlarına, risklere, yatırımlara, teknolojilere, AR-GE programlarına ilişkin ve benzeri bilgilerin rekabete duyarlı bilgi kabul edildiği, fiyat ve miktara ilişkin bilgilerin stratejik niteliği en yüksek bilgiler olduğu, bunları maliyet ve talebe ilişkin bilgilerin takip ettiği belirtilmiştir.
- (32) Paylaşılan bilginin niteliğinde dikkate alınması gereken diğer unsurlar ise paylaşılan verinin güncel olup olmadığı¹², pazarı kapsayıp kapsamadığı, toplulaştırılmış mı teşebbüs bazında veri mi olduğu, verilerin paylaşım sıklığı ve paylaşılan bilgilerin gerçek anlamda kamuya açık olup olmadığıdır. Bu bağlamda geçmiş tarihli verilerin paylaşımının güncel ve geleceğe dönük stratejik verilerin rakipler arasında paylaşımına kıyasla rekabeti kısıtlama olasılığı daha düşüktür. Bunun yanında teşebbüsün bireysel verilerinin tespitini güçleştirecek şekilde toplulaştırılmış verilerin paylaşımının teşebbüs bazlı verilerin paylaşımına kıyasla daha düşük oranda rekabeti kısıtlayıcı etkisi bulunmaktadır¹³.
- (33) Öte yandan rakipler arasında sık aralıklarla ve düzenli olarak yapılan bilgi paylaşımları, teşebbüslerin pazarda ortak bir anlayışa ulaşmasını ve anlaşmadan sapanların izlenmesini kolaylaştırarak işbirlikçi sonuç riskini artırmaktadır. Rakip teşebbüsler aralarında açıkça paralel bir piyasa politikası uygulamayı kararlaştırmasa dahi zaman içinde bilgi paylaşımı sonucunda kendi stratejileri ile rakip stratejilerini uyumlu hale getirmeye başlayabilirler.
- (34) Ayrıca Kılavuz'da tek taraflı paylaşımlar için bir teşebbüs tarafından rakibine gönderilen bilgiye, rakip tarafından böyle bir bilgiyi almak istemediğine ilişkin net bir karşılık verilmemesi durumunda teşebbüsün bu bilgiyi kabul ettiği ve pazardaki davranışlarını buna göre değiştirdiğinin varsayılacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda fiyat, arz miktarı, satış stratejisi, maliyet gibi rekabete duyarlı stratejik verilere ilişkin bilgi içeren bilgi değişimleri tek taraflı olarak sunulduğunda dahi rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmektedir.
- (35) Bilgi değişiminin taraflar arasındaki bilgi asimetrisini ortadan kaldırması ve teşebbüslerin rakipleriyle kendilerini kıyaslayarak daha rekabetçi faaliyetlerde bulunmasını sağlaması gibi etkinlik kazanımları bulunabilmektedir¹⁴. Ancak bu

¹¹ Kurulun 21.11.2013 tarih ve 13-64/904-384 sayılı kararında Petrol Sanayi Derneği üyelerinin aralarında fiyat listelerini her ay düzenli olarak paylaşmasının pazardaki şeffaflığı artırdığına vurgu yapılmıştır.

¹² Kurulun 13.02.2020 tarih ve 20-10/109-65 sayılı kararında paylaşılan verilerin geçmişe dönük veriler içerdiğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca 13.03.2019 tarih ve 19-12/155-70 sayılı kararda rakip teşebbüslerin güncel ve geleceğe dönük fiyat listelerine erişerek birbirlerinin üretim miktarlarını ve birim maliyetlerini hesaplayabilecekleri dikkate alınarak ihlal tespiti yapılmıştır.

¹³ Kurulun 15.04.2004 tarih ve 04-26/287-65 sayılı kararı.

¹⁴ Kurulun 03.05.2018 tarih ve 18-13/238-111 sayılı, 14.11.2019 tarih ve 19-40/655-280 sayılı kararları.

kazanımların yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere paylaşılan bilginin niteliği ve pazar koşulları dikkate alınarak olay bazında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.4.1.2. Etki Teorisi

- (36) 4054 sayılı Kanun'un Kapsam başlıklı 2. maddesi; *"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer."* şeklindedir. Maddenin gerekçesinde ise merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan fakat Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüslerin de bu Kanun kapsamında bulunduğu ifade edilerek rekabet hukuku teorisinde *"etki prensibi"* olarak tanımlanan sistemin 4054 sayılı Kanun bakımından da benimsendiği belirtilmiştir. Etki teorisi çerçevesinde rekabet hukuku kuralları niteliği gereği, ihlalin temel unsurunu teşkil eden *"etkileri"* esas alınarak tanımlanmaktadır¹⁵.
- (37) Rekabet hukuku kurallarının ülke dışı uygulanmasının uluslararası kamu hukukunun esasları ile bağdaşmasında temel koşul, bu bağlantıyı meşru kılacak uygun bir illiyet bağının, yani etkinin bulunmasıdır¹⁶. Ancak böyle bir etkinin varlığı halinde rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanması mümkün olmakta ve ülkelerin yargılama yetkisinin kapsamının genişlediği kabul edilmektedir. Söz konusu yetkinin kullanımı kuşkusuz sınırsız olmayıp, ülkelerin uluslararası tanıma ilkesini¹⁷ gözetmesi gerekmektedir.
- (38) Rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanıp uygulanamayacağı hususu ilk kez ABD'de gündeme gelmiştir. Etki doktrininin ele alındığı *Alcoa*¹⁸ kararında, Kanada, İngiltere, Fransa, Almanya ve İsviçre menşeli alüminyum üreticilerinin aralarında yaptığı anlaşma gereği, ABD'ye satış yapmamak konusunda uzlaştıkları, ABD ithalatını etkilemek *"amacıyla"* yapılan bu anlaşmanın, ABD'de *"istenilen etkiyi doğurduğu"* tespit edilmiştir. Etki doktrini bakımından *"gerçek/fiili etki"* ve *"niyet"* unsurlarının ön plana çıktığı kararda, kartel anlaşması ABD dışında yapılmasına karşın Mahkeme *"...her ülkenin, sınırları dâhilinde neticeler doğuran ülke dışındaki davranışlarla ilgili olarak kendi vatandaşlığında olmayan kişiler hakkında da yükümlülükler getirebileceği"* değerlendirmesinde bulunarak, rekabete aykırı davranışların etkisinin iç piyasada hissedildiği sürece yabancı teşebbüsler hakkında yetki kullanımının mümkün olduğu sonucuna ulaşmış ve Sherman Kanunu'nu uygulamıştır.

¹⁵ Kurulun 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı kararı.

¹⁶ Dere, Gülçin: *"Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri"*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 127, s. 11

¹⁷ Uluslararası tanıma ilkesi (*international comity*), devletler arasında hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte karşılıklı saygı ve menfaatlerin gözetilmesi esasına dayanmaktadır. Negatif tanıma ilkesi (*negative comity*), devletlerin yargısal çatışmalardan kaçınmak amacıyla birbirlerinin menfaatlerini gözetmeleri esasına dayanırken; pozitif tanıma ilkesi (*positive comity*) ise, bir ülkenin kendi sınırları içerisinde gerçekleşmekle birlikte rekabeti kısıtlayıcı etkilerini başka bir ülkede gösteren bir faaliyetin sonlandırılmasına yönelik yasal girişimlerin yapılması konusunda diğer devletten gelen talebi dikkate alması ve buna göre gerekli işlemleri başlatması esasına dayanmaktadır. Dere, s.7

¹⁸ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Circ. 1945).

- (39) Etki doktrinine ilişkin olarak ABD içtihadının gelişiminde önemli bir yere sahip olan *Timberlane*¹⁹ kararında da esasen *Alcoa* kararındaki formül dikkate alınmakla birlikte, uluslararası tanıma ilkesi doğrultusunda ülkelerin menfaatlerinin dengelenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu doğrultuda, Yüksek Mahkeme tarafından üç aşamalı bir test önerilerek aşağıdaki unsurların varlığı aranmıştır:
- ABD dış ticareti üzerinde gerçekleşmesi amaçlanmış ya da gerçekleşmiş bir etkinin bulunması,
 - Bu etkinin davacıya ölçülebilir bir zarar verdiğinin ve rekabet kurallarının ihlaline yetecek büyüklükte olduğunun ortaya konulması amacıyla yüksek bir ispat standardının benimsenmesi,
 - Uluslararası tanıma ilkesinin bir gereği olarak, ülke dışı yetki kullanımının haklı olarak ileri sürülebilmesi için, ABD'nin uluslararası menfaatleri ile diğer ülkelerin menfaatlerinin gözetilmesi.
- (40) Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. ve 102. maddeleri, ülke dışı yetki kullanımı konusunda açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bununla birlikte, rekabet kurallarının ülke dışında uygulanması bakımından emsal teşkil eden iki karar bulunmaktadır. Komisyon etki doktrinini uygulama konusundaki isteğini ilk kez *Dyestuffs* kararında, Belçika menşeli iştirakinin aracılığıyla gerçekleştirdiği uyumlu eylemlerden ötürü bir İngiliz şirketi olan Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) ceza vermek suretiyle açıkça göstermiştir²⁰.
- (41) ABİDA'nın 101. maddesine atıf yapan Komisyon, ilgili hükmün Ortak Pazar'da etki doğuran, rekabeti kısıtlayıcı tüm davranışlara uygulanabileceğini; bu nedenle rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunan teşebbüslerin AB sınırları içerisinde yahut dışında kurulu olmasının önem arz etmediğini belirtmiştir. Söz konusu kararın iptali istemiyle ICI tarafından açılan davada, rekabet hukuku kurallarının AB dışında kurulu bulunan teşebbüslere uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüşse de, Hukuk Sözcüsü Mayras etki doktrinine dayanılarak Komisyonun kararının onanması gerektiğini önermiş ve ülke dışı yetki kullanımı için aşağıdaki koşulların sağlanması gerektiğini vurgulamıştır:
- Anlaşmanın veya uyumlu eylemin rekabeti doğrudan ve gecikmesiz olarak kısıtlaması,
 - Rekabeti kısıtlayıcı davranışın etkilerinin makul olarak öngörülebilir olması,
 - Ülkede sebep olunan etkinin önemli olması.
- (42) Bununla birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Mayras'ın önerdiği yaklaşımı reddetmiş; bunun yerine yavru şirketin AB içerisinde ihlal teşkil eden davranışlarından ana şirketin sorumlu tutulabileceği esasına dayanan "ekonomik bütünlük teorisi"ne atıf yapmayı tercih etmiştir.
- (43) Rekabet hukuku kurallarının ülke dışı uygulanması bakımından önemli olan bir diğer karar ise *Wood Pulp* ²¹ kararıdır. Anılan kararda Komisyon, AB dışında bulunan ağaç hamuru üreticilerinin AB'deki müşterilerine uygulanacak fiyatlar üzerinde mutabakata vardıklarını ve doğrudan veya iştirakleri aracılığıyla AB'de yerleşik müşterilere satış yaptıklarını tespit etmiş; üreticiler arasındaki bu işbirliğinin AB'deki müşterilere

¹⁹ *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America National Trust and Savings Association*, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976).

²⁰ *Case 48/69 etc, ICI v. Commission (Dyestuffs)* [1972] ECR 619.

²¹ *Wood Pulp I* [1985] OJ L85/1.

duyurulan ve/veya uygulanan hamur fiyatlarına ve hamurların yeniden satış fiyatlarına olan etkisi nedeniyle ABİDA'nın 101. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

- (44) Etki doktrini Türk rekabet hukukunda ilk olarak, İskenderun Demir-Çelik AŞ'nin koklaşabilir taşkömürünün yurt dışından deniz yoluyla nakli için açmış olduğu ihaleye ilişkin olarak alınan *İsdemir*²² kararı ile uygulama alanı bulmuş ve yabancı menşeli teşebbüslerin faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.
- (45) Kurulun, rekabet hukuku kurallarının ülke dışı uygulaması bakımından önem taşıyan bir diğer kararı *İthal Kömür*²³ kararıdır. İthal parça kömür pazarında rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar yaptıkları iddiası üzerine, Türkiye'ye kömür ihraç eden ve aralarında yurt dışında yerleşik teşebbüslerin de bulunduğu teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.
- (46) Türk rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamaları çerçevesinde Türkiye dışında yerleşik olan teşebbüslerin Türkiye piyasalarına etkisi olan rekabeti kısıtlayıcı davranışlarına, söz konusu teşebbüslerin Türkiye'de kurulu iştiraklerinin olup olmadığına bakılmaksızın, 4054 sayılı Kanun'un uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Türkiye dışında yerleşik teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarının Türkiye piyasalarına etkisinin ölçülebilmesi için hangi kriterlerin uygulanması gerektiği konusunda ise, Türk rekabet hukuku mevzuatında açık bir düzenleme bulunmadığı, AB hukukunda da bu konudaki kriterlerin net bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir. ABD hukukunda yer alan, etkinin "doğrudan", "önemli" ("*significant*", kayda değer) ve "amaçlanmış/öngörülebilir" olmasına ilişkin kriterlerin ise etki teorisinin gündeme geldiği dosyalarda somut olayın özelliklerine uygun olduğu ölçüde kısmen ya da birlikte esas alınabilecektir.

1.4.1.3. Çalışan Ayartmama Anlaşmaları

- (47) Son yıllarda yapılan çalışmalarda, dünya genelinde işgücünün toplam gelirden aldığı payın düştüğü, ücretlerde görülen artışların işgücü verimliliğindeki artışın gerisinde kaldığı belirtilmektedir. Bu düşüş, işverenlerin çalışanların ücretlerini düşürmeye/baskılamaya ya da çalışma koşullarını rekabetçi seviyenin altında belirlemeye yönelik alıcı gücü hakkındaki tartışmaları gündeme getirmektedir.
- (48) İş gücü piyasasını genel olarak arz tarafında çalışanların, talep tarafında ise işverenlerin olduğu, ücretlerin ve diğer istihdam koşullarının tarafların arz ve talep güçlerine göre belirlendiği bir buluşma noktası olarak tanımlamak mümkündür. Tarihsel süreç içerisinde her ne kadar rekabet hukuku uygulamalarının ürün piyasaları ile sınırlı kaldığı görülse de, son yıllarda gerek literatürde gerek otoritelerin kararlarında ortaya konulduğu üzere girdi pazarları ile çıktı pazarları arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların etkisi ve incelenmesi bakımından fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, girdi niteliğinde olan emeğe yönelik teşebbüsler arası anlaşmalar rekabet hukuku uygulamalarının kapsamında değerlendirilmektedir.
- (49) Rekabet hukuku, ekonomik canlanmayı ve istihdamı öncelikli şekilde konumlandırması yönüyle işgücü piyasalarının serbest ve rekabetçi yapısına katkıda bulunmaktadır. Çalışanların serbest ve rekabetçi bir işgücü piyasasının sunduğu fırsatlardan mahrum kalmaması önem taşımaktadır. Dosya konusunu oluşturan çalışan ayartmama anlaşmaları ise işgücünün hareketliliğine, istihdamın verimliliğine yönelik önemli bir engel niteliğindedir.

²² Kurulun 15.12.1999 tarihli ve 99-59/639-406 sayılı kararı.

²³ Kurul'un 02.09.2010 tarihli ve 10-57/1141-430 sayılı kararı.

- (50) Birçok sektörde, çalışanların niteliğinin her geçen gün önem kazandığı ve teşebbüsler için çoğu zaman en önemli girdi unsurlarından biri olarak adlandırıldığı bilinmektedir. Konuya ilişkin literatürde de, çalışan ayartmama anlaşmalarının rakipler arasında işgücü pazarının alım tarafında monopson etkisinin oluşturulması amacını taşımakta olduğu ve anlaşmaya taraf teşebbüslerin işgücü maliyetlerini düşürebileceği belirtilmektedir²⁴. Bir yandan teşebbüslerin çıktı pazarındaki rekabetçi güçleri açısından belirleyici olan çalışanlar diğer yandan teşebbüsler adına önemli maliyet kalemlerinden birini oluşturmaktadır. Emek için rekabet halinde olan teşebbüsler, rekabet etmekten karşılıklı olarak vazgeçmek suretiyle özellikle çalışan hareketliliği ile ücretlere ve diğer çalışma koşullarına yönelik anlaşmalar yapabilmektedir.
- (51) Kurulun Yaprak Tütün²⁵, Çiğ Süt²⁶, Kiraz²⁷ ve Kuru İncir²⁸ kararları; mal ve hizmetlerin üretiminde kullanılan girdilere ilişkin rekabete aykırı anlaşmaları konu almaktadır. Anılan kararlarda çoğunluğu kartel teşkil eden anlaşmaların amaç yönünden ihlal oluşturduğu tespit edilmiştir. Teşebbüslerin başka bir önemli girdisi ise istihdam edilen çalışanlar bir diğer deyişle emek/işgücüdür. Rekabet hukuku uygulamasında girdinin türüne göre yaklaşımın değiştiği ya da kapsam tartışması yapıldığı söylenemeyecektir. Dolayısıyla emek/işgücü girdisi de hareketliliğinin sınırlandırılması gibi çalışanların ve tüketicilerin zararına olacak nitelikteki anlaşmaların konusu olabilecektir.
- (52) Çalışan ayartmama anlaşmaları, emek için rekabet halinde olan teşebbüslerin, birbirlerinin çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik olarak doğrudan veya dolaylı şekilde yaptıkları anlaşmalardır.²⁹ Ayartmama anlaşmalarının farklı form ve kapsamda oluşturulması mümkündür. Örneğin, yalnızca rakip teşebbüsün hâlihazırdaki çalışanlarının istihdam edilmemesi şeklinde bir anlaşmaya varılabileceği gibi, geçmişte rakip teşebbüste çalışmakla birlikte hâlihazırda çalışmayan/farklı bir teşebbüste çalışan personelin dahi istihdam edilmemesine yönelik anlaşmalara da varılabilmektedir. Benzer şekilde anlaşma tarafları arasında çalışanların ayartılmamasına yönelik bir süre sınırı saptanabilmektedir. Diğer yandan çalışan ayartmama anlaşmaları belirli çalışan grupları özelinde yapılabileceği gibi teşebbüsün bütün çalışanlarını kapsayacak şekilde de yapılabilmektedir.
- (53) Çalışan ayartmama anlaşmaları, rakipler arasında varılan uzlaşının katı şekilde uygulandığı bir yapıda, örneğin, tarafların birbirinden hiçbir koşulda çalışan transfer etmemesi yönünde bir uygulama ile sürdürülebileceği gibi, karşılıklı izin sistemi dâhilinde esnek şekilde de uygulanabilmektedir. Böylece taraflar, aralarındaki çalışan geçişini tamamen yasaklamamakta, yalnızca karşılıklı olarak rıza gösterdikleri geçişlerin önünü açmaktadır.
- (54) Çalışan ayartmama anlaşmaları hakkında yapılan tespitlerin temelinde ise işgücü pazarının işleyişi yatmaktadır. Teşebbüsler için en önemli girdilerin başında gelen emek/işgücü, değerini çoğu zaman işgücü pazarındaki hareketliliği sayesinde kazanmaktadır. Teorik olarak her çalışanın hâlihazırdaki işverenine mutlak şekilde bağlı

²⁴MASTERMAN, J.C. (2016), "The Customer Is Not Always Right: Balancing Worker and Customer Welfare in Antitrust Law" *Vanderbilt Law Review*, Vol:69(5), s.1387-1422; DAVIS, T. R. (2018), "Talent Can't Be Allocated: A Labor Economics Justification For No-Poaching Agreement Criminality In Antitrust Regulation", *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, Vol: 12(2), s.279-310; LINDSAY, M ve K. SANTON (2012), "No-Poaching Allowed: Antitrust Issues in Labor Markets" *Antitrust*, Vol:26 (3), s.73-77.

²⁵ Kurulun 19.09.2002 tarihli ve 02-56/699-283 sayılı kararı.

²⁶ Kurulun 26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı kararı.

²⁷ Kurulun 24.07.2007 tarihli ve 07-60/713-245 sayılı kararı.

²⁸ Kurulun 16.03.2012 tarihli ve 12- 12/383-112 sayılı kararı.

²⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 51.

olduğu bir pazar görünümünde rekabetçi ücretlerden bahsedilemeyecektir. Zira çalışanını kaybetme riski olmayan bir teşebbüsün emek/işgücü girdisine atfedeceği değer düşebilecektir. Rekabetçi bir işgücü pazarında ise teşebbüsler emek/işgücü girdisine büyük önem atfetmekte ve özellikle emeğin üretimde kritik rolü haiz olduğu pazarlarda çalışanların istihdamı için kıyasıya rekabet etmektedir. Bu tip rekabetçi pazarlarda çoğu çalışan, ücretlerindeki hatırı sayılır artışları diğer teşebbüslere geçiş yaparak sağlamaktadır. Pazarın rekabet karşıtı anlaşmalarla kısıtlandığı, bir diğer ifadeyle çalışan hareketliliğinin suni olarak düşürüldüğü durumlarda ise teorik olarak çalışanların ücretlerinde meydana gelecek artışlardan mahrum kalacakları söylenebilecektir. Kimi zamansa çalışanların yeni bir teşebbüse transferindeki güdüsü doğrudan ücret seviyesiyle açıklanamamaktadır. Aynı ücreti yahut daha azını kazanacağı bir işe geçiş yapmak isteyen çalışanın da çok farklı gerekçeleri olabilecektir. Bunlar arasında işyerine ulaşım, çalışma koşulları, mesleki tatmin gibi birçok sebep sayılabilecektir. Her halükarda çalışan hareketliliğinin işverenler tarafından engellenmesiyle, çalışanın kendi refahı adına rasyonel bulduğu iş değişikliği kararını vermekten alıkoyulduğu açıktır.

- (55) Çalışan hareketliliğinin düştüğü, eş deyişle çalışanların farklı teşebbüslere transferinin engellendiği bir piyasada çalışanlar daha yüksek ücretler ve daha iyi koşullar sunan iş fırsatlarından mahrum kalacaktır.³⁰ Anılan bu husus Kurum tarafından iş gücü piyasasına ilişkin yapılan duyuruda da vurgulanmış, emek faktörünün teşebbüsler arasında sağlıklı bir şekilde geçişinin sağlanmasının hedeflendiği dile getirilmiştir.³¹ Böylelikle bir yandan çalışanların rekabetçi seviyelerin altında kalan ücretlerle çalışmasının önüne geçilebilecekken, diğer yandan çalışanların daha etkin bir şekilde hizmet sunabilecekleri teşebbüslerce istihdam edilmesiyle ve fikirlerin/yeteneklerin teşebbüsler arasında yayılmasıyla teşebbüslerin küresel rekabetçiliğinin artması gibi faydalar elde edilebileceği ifade edilen hususlar arasındadır. Bunun yanında rekabetçi açıdan sağlıklı işleyen bir iş gücü piyasasının; iş gücünün niteliğinin artması, refahın haksız bir biçimde işçiden işverene aktarılmasının engellenmesi ve iş gücüne katılımın artması gibi çıktılar sağlaması da muhtemel görülen sonuçlar arasında sayılmıştır.
- (56) Çalışan ayartmama anlaşmalarının etkilerine yönelik tespitlerin yukarıda izah edilen hususlarla sınırlanması da mümkün değildir. Bu konuda Portekiz rekabet otoritesi çalışan ayartmama anlaşmalarının bir yandan çıktı pazarındaki bir yandan iş gücü pazarındaki etkilerini ortaya koyan çalışmasıyla rehberlik sağlamaktadır.³² Otorite “çalışan ayartmama anlaşmalarının iş gücü pazarına potansiyel etkileri” başlığı altında bu anlaşmaların;
- İş gücü pazarındaki dengeyi bozarak, emek talebi olan teşebbüslerin sayısını azaltacağını ve dolayısıyla çalışanların pazarlık gücünü düşürerek çalışma şartlarını ve ücretleri baskılayacağını,
 - Pazar yapısının oligopson hatta monopson niteliğe bürünmesine katkı sağlayacağını,

³⁰OECD (2020), “Competition in Labour Markets”, <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>, s. 28.

³¹<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/isgucu-piyasasina-yonelik-centilmenlik-ad8bc3379bea1eb11812e00505694b4c6>

³²https://www.concorrenzia.pt/sites/default/files/Issues%20Paper_Labour%20Market%20Agreements%20and%20Competition%20Policy.pdf

- İş gücü piyasasında emeğin satıcısı konumunda bulunan çalışanların çoğu durumda toplu pazarlık güçlerinin olmayışı sebebiyle bu tip anlaşmaların emek için ödenen ücreti düşüreceğini,
- Teşebbüslerin emeğin marjinal ürün hasılatından sapan, rekabetçi olmayan ücretler ödeme gücüne ulaşmasını sağlayacağını,
- İşverenlerin pazarlık gücünü artırmasıyla, ücret seviyesi ve üretkenlik arasındaki bağı koparacağını,
- Mobilitelerinin düşmesinin altında yatan sebebi anlayamayan çalışanları mevcut işlerinde kalmaya sevk edeceğini, yeteneklerine uygun düşen bir teşebbüs tarafından istihdam edilemeyen çalışanlar dolayısıyla piyasada etkinsizlik doğacağını,
- Emek girdisine ödenen ücret üzerindeki dolaylı etkisi nedeniyle, ücretlerin/çalışma koşullarının tespit edilmesine yönelik dolaylı bir strateji olarak görülebileceğini,
- Özlük haklarına etkisi sebebiyle emek arzını baskılayabileceğini ve çalışanların kendilerine yatırım yapma güdüsünü azaltabileceğini,
- Teşebbüsün eğitim masrafları vb. yatırımlarını koruması için zorunlu olmadığını, bu gibi hususların çalışana getirilecek yükümlülükler gibi farklı mekanizmalarla da sağlanabileceğini

ifade etmiştir.

(57) Anılan çalışmada ayrıca çalışan ayartmama anlaşmalarının alt pazarda doğuracağı etkilere de değinilmiştir. Bu kapsamda yapılan açıklamalarda;

- İşverenlerin alıcı gücünün kullanılmasının emek arzını etkileyerek çıktıyı düşürebileceği ve tüketici refahını azaltabileceği,
- Alt pazara etkilerin anlaşma taraflarının alt pazardaki pazar gücüne bağlı olarak değişebileceği,
- Anlaşma sonucunda bir sabit maliyet olan çalışan giderlerinde doğan maliyet düşüşünün son tüketiciye yansıtılmayacağı,
- Ayartmama anlaşmaları sonucunda oluşan ücret düşüşlerinin uzun vadede çalışan üretkenliğini düşüreceği,
- Çalışan hareketliliğinin düşmesiyle alt pazarda fikirlerin yayıldığı ve inovasyona dönük yapının bozulacağı,
- Özellikle inovasyon için çalışan hareketliliğinin kritik olduğu sektörlerde çalışan ayartmama anlaşmaları sonucunda ürün ve hizmetlerin kalitesinde ve çeşitliliğinde düşüş olacağı

ifade edilmiştir.

(58) Bu anlaşmalar alt pazardaki danışıklı davranışların sürdürülebilmesi için uygun koşulları da sağlayabilmektedir. Böylece çıktı pazarında pazar paylaşımına ilişkin daha geniş bir kartelin aracı olabilmektedir. Kurulun Konteyner Şoförleri³³ kararında incelenen çalışanlara yönelik anlaşmanın çıktı pazarında kurulan bir kartelin parçası olduğu anlaşılmaktadır.

³³ Kurulun 02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı kararı.

- (59) Çalışan ayartmama anlaşmalarının niteliği noktasında, günümüze kadarki uygulamanın esas olarak ücretlerin belirlenmesi ve çalışan ayartmama anlaşmaları gibi açık (hard-core) kartellere odaklandığı belirtilmektedir³⁴. Başka bir deyişle bu anlaşma tipinin kartel gibi etki doğurabileceği vurgulanmaktadır. Kurulun Konteyner Şoförleri kararında da, *“Esasen, işgücü pazarlarına yönelik rekabet hukuku uygulamasının esas kısmını oluşturan çalışanların maaşlarını sabitlemeye/çalışan ayartmamaya yönelik yapılan anlaşmalar pazarın alım tarafında kurulan kartellerden farklı değildir. Nitekim pazarın alım ya da satım tarafında bulunmaları farklılığı dışında; çalışan ayartmama anlaşmaları ile müşteri/pazar paylaşımı anlaşmalarının, ücret tespiti anlaşmaları ile fiyat tespiti anlaşmalarının temel bir farklılığı bulunmadığı gerek doktrinde gerekse de kararlar ile ortaya konulmuştur.”* ifadeleriyle çalışan ayartmama anlaşmalarının çıktı pazarındaki kartellere benzer kabul edildiği görülmektedir.
- (60) Keza Kurulun *Bfit* kararında³⁵ konuya ilişkin olarak, *“Rakipler arası maaş sabitleme anlaşmaları bunu doğrudan sağlarken, çalışan ayartmama anlaşmaları, çalışanların daha yüksek maaşlı işlere geçme imkânlarını kısıtlayarak zaman içerisinde maaş artışlarının baskılanmasına neden olmaktadır. Diğer alım kartellerinde olduğu gibi, işgücü piyasasında rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin katlandıkları işgücü maliyetini azaltarak kârlarını artırması mümkün olup bu kâr artışının da teoride belirli rekabetçi pazar koşulları altında, çıktı pazarında tüketicilere refah artışı olarak yansıma ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu anlaşmalar işgücü piyasasında çalışanların refahında çok daha çarpıcı şekilde azalmaya sebep olmakta ve işgücü pazarında, rakipler arası müşteri paylaşımının çıktı pazarlarında yaratacağına benzer etkiler yaratmaktadır. Bu çerçevede bu anlaşmaların yatay pazar paylaşımı anlaşmalarına benzer anti-rekabetçi etkiler doğuracağı, işgücü piyasasında çalışanların iş değiştirme imkânlarını sınırlandırarak dolaylı olarak maaşların sabitlenmesine yol açacağı öngörülmektedir.”* değerlendirmelerine yer verilmiştir.
- (61) Bu kapsamda Kurulun iş gücü pazarına yönelik olarak vermiş olduğu kararlara bakıldığında; İzmir Konteyner kararında³⁶, İzmir merkez ve çevre ilçelerinde yer alan limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan teşebbüslerin, çalışan maaşlarını sabitlemeye yönelik anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır. Kurulun Hastane kararında³⁷ ise, Samsun ve Bursa illerinde faaliyet gösteren bazı hastanelerin çalışan transferini engellemek suretiyle iş gücü piyasasındaki rekabeti sınırladıkları tespit edilmiştir.
- (62) Öte yandan gerek literatürde gerekse yurt dışı otorite kararlarında bu anlaşmaların amaç yönünden rekabeti kısıtladığı belirtilmektedir. Zira pazarın çıktı tarafında yapılan pazar/müşteri paylaşımı anlaşmalarından temel bir farklılığı bulunmayan bu türden anlaşmalara etki temelli yaklaşmak, çıktı pazarındaki pazar/müşteri paylaşımı anlaşmalarına etki temelli yaklaşımdan farksız olacaktır.
- (63) Konu hakkında diğer rekabet otoritelerinin rehberlerine ve kararlarına da rastlanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD), 2016 yılında Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission-FTC) ve Adalet Bakanlığı'nın (Department of Justice-DOJ) yayımladığı İnsan Kaynakları Uzmanları İçin Anti-tröst Rehberi'nde

³⁴ Naidu, S., E. A. Posner and G. Weyl (2018), “Antitrust Remedies for Labor Market Power”, Harvard Law Review, vol. 132, https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/12/536-601_Online.pdf

³⁵ Kurulun 07.02.2019 tarih ve 19-06/64-27 sayılı kararı.

³⁶ Kurulun 04.03.2021 tarih ve 21-11/155-64 sayılı kararı.

³⁷ Kurulun 24.02.2022 tarih ve 22-10/152-62 sayılı kararı.

(Rehber)³⁸, hâlihazırda kurulmuş bir meşru işbirliği (bir devralma veya hizmet sözleşmesi gibi) ile ilgili ve bu işbirliği açısından makul bir şekilde gerekli olmayan anlaşmalar açık çalışan ayartmama anlaşması olarak kabul edilerek per se ihlal niteliğinde değerlendirilmiştir. Ayrıca Rehber’de, resmi veya gayri resmi, sözlü veya yazılı olup olmadığı fark etmeksizin, teşebbüslerin çalışan ayartmama anlaşmaları yapmaktan kaçınması gerektiği ve konunun adli soruşturmalara da konu edileceği açıklanmıştır. Yine bu anlaşmaların, ilgili iş gücü pazarlarında rekabeti, fiyat belirleme ya da pazar paylaşımı anlaşmaları gibi düzeltilemez şekilde ortadan kaldırdığı, teşebbüsler arası herhangi bir anlaşma bakımından da makul bir şekilde gerekli olmadığı ve çalışanları daha iyi iş olanakları için pazarlık edebilme imkânından mahrum bırakmak suretiyle rekabeti engelledikleri ifade edilmiştir. Öte yandan ABD’de meşru bir işbirliğinin parçası olan anlaşmalar için ise etki temelli yaklaşımlar benimsenmektedir.

- (64) ABD’deki uygulamaya bakıldığında 2010 yılında DOJ’nin duyurduğu Adobe davasıyla³⁹ başlayan Silikon Vadisi Davaları’nın öne çıktığı görülmektedir. Silikon Vadisi’ndeki önde gelen teknoloji şirketlerinin birbirlerinin çalışanlarına iş teklif etmeme konusunda anlaşmasını belirten DOJ, anlaşmanın per se ihlal yarattığını öne sürmüştür.⁴⁰ Benzer diğer bir dava ise Lucasfilm davasıdır.⁴¹ DOJ’un bu tipten anlaşmalara karşı tutumunun zaman içinde zayıflamadığı görülmektedir. 2021 yılı içerisinde, DOJ tarafından bir çalışan ayartmama anlaşmasının adli olarak soruşturulmasıyla başlayan ilk dava duyurulmuştur.⁴² Bu anlamda ABD’de açık çalışan ayartmama anlaşmalarının per se niteliğinin netleştiği söylenebilecektir.
- (65) Avrupa Birliği (AB) örneklerine bakıldığında Avrupa Komisyonu nezdinde bir örneğe rastlanmazken üye ülkelerde alınan kararlara bakıldığında ABD’ye benzer yaklaşımlara rastlandığı söylenebilecektir. AB üyesi ülkelerde, rekabet otoriteleri çalışan ayartmama anlaşmalarını, kartel tanımı kapsamında işbirlikçi stratejiyi gösteren anlaşmaların bir parçası olarak değerlendirmektedir. Söz konusu kararlarda bu anlaşmaların amaç ihlali olarak kabul edildiği de görülmekte, bu tip anlaşmalar ulusal rekabet kanunlarına ile ABİDA’nın 101. maddesine aykırı olarak kabul edilmektedir. İspanya rekabet otoritesinin 2010 yılında aldığı kararında⁴³, tespit edilen navlun sevkiyatı karteli dâhilinde çalışanları işe alma ile ilgili koşullar üzerinde de anlaşmaya varıldığı, dolayısıyla rekabetin amaç bakımından kısıtlandığı tespit edilmiştir.
- (66) Fransız Rekabet Otoritesinin ise 2017 yılında, PVC ve linolyum (muşamba) zemin kaplaması alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin kurdukları kartel ile ilgili verdiği kararda⁴⁴, ilgili 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 anlaştıkları tespit edilmiştir. Karara konu olan çalışan ayartmama anlaşması ile ilgili olarak ise anlaşmanın bir centilmenlik anlaşması ile hayata geçirildiği ve teşebbüslerin istihdam politikalarına ilişkin stratejik belirsizliğin ortadan kaldırıldığı ifade edilmiştir. Otorite

³⁸DOJ ve FTC (2016), “Antitrust Guidance For Human Resource Professionals”, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, s.3

³⁹ *United States v. Adobe Sys. Inc.*, No. 10-CV-01629 (D.D.C. 2010).

⁴⁰ <https://www.justice.gov/atr/case-document/complaint-0>, para. 3, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

⁴¹ *United States v. Lucasfilm Ltd.*, No. 10-CV-02220 (D.D.C. 2010).

⁴²<https://globalcompetitionreview.com/gcr-usa/departments-of-justice/doj-brings-first-criminal-no-poach-case>

⁴³ <https://www.cnmc.es/expedientes/s012008>; http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/04_2010/es_freight.pdf.

⁴⁴ Autorité de la concurrence, Decision 17-D-20, 19.10.2017.

ayrıca bu tip anlaşmaların çalışanları iş fırsatlarından mahrum bıraktığını vurgulamıştır. Sonuç olarak karara konu anlaşmalar amaç bakımından ihlal olarak nitelendirilmiştir.

1.4.1.4 Yan Sınırlama Doktrini

- (67) Yoğunlaşma işlemi ya da hizmet anlaşmaları gibi çeşitli iş birlikleri, teşebbüslerin birbirlerinin çalışanları ile etkileşime geçmesine neden olabilmektedir. Bahse konu iş birlikleri ile amaçlanan hedeflere ulaşabilmek adına ise yapılan anlaşmalarda taraflara rekabet etmeme yükümlülüğü veya rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer ya da bu yükümlülüğü tamamlayıcı nitelikte çalışan ayartmama koşulları getirilebilmektedir. FTC ve DOJ tarafından yayımlanan Rehber’de de ifade edildiği üzere meşru bir işbirliği ile ilgili ve bu işbirliği açısından makul bir şekilde gerekli olan çalışan ayartmama anlaşmalarının, *per se* ihlal niteliğinde değerlendirilen açık çalışan ayartmama anlaşmalarının dışında tutulması gerekmektedir.
- (68) Bir anlaşmanın taraflarına getirilen ve anlaşmanın özünü oluşturmamakla birlikte, anlaşma ile ulaşmak istenen hedeflerin tutturulması için gerekli ve bu hedeflerle doğrudan ilgili olan kısıtlamalar olarak nitelendirilen yan sınırlamaların yoğunlaşma işlemleri kapsamında değerlendirilmesine ilişkin bilgilere Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz’da (Yan Sınırlama Kılavuzu) yer verilmiştir. Bu kapsamda, bir birleşme ya da devralma işlemi kapsamında getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün “doğrudan ilgililik” ve “gereklilik” ölçütlerini sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerekmektedir.
- (69) Yan Sınırlama Kılavuzu’nun 50. ve 51. paragrafında yer verildiği üzere sınırlamaların doğrudan ilgili olabilmesi için *“yoğunlaşma işlemi ile aynı kapsam veya zamanda yapılması yeterli olmayıp, ana işlem ile ekonomik olarak yakından ilişkili olması ve yoğunlaşma sonucu oluşacak yeni yapıya sorunsuz bir geçiş için öngörülmüş”* olması, gereklilik ölçütünün karşılanabilmesi için ise *“ilgili sınırlamanın yoğunlaşma işleminin gerçekleşmesi için zorunlu olması ya da sınırlama olmaksızın asıl işlem bakımından önemli ölçüde belirsizlik ve maliyet artışı olması”* gibi durumların varlığı gerekmektedir.
- (70) Öte yandan Yan Sınırlama Kılavuzu’nun 53. - 57. paragrafları kapsamında bir sınırlamanın gerekliliği tespit edilirken, sınırlamanın niteliğinin yanı sıra süresi ve kapsamı ile rekabeti en az kısıtlayan alternatif sınırlama olup olmadığı da dikkate alınmalıdır:
- Süre: Süre bakımından üç yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin genel olarak makul olduğu kabul edilmektedir. Ancak, müşteri bağımlılığının daha uzun sürmesi ve devredilen *know-how*’ın niteliği gereği gerekli olması durumunda, somut olayın gerektirdiği ölçüyü aşmamak kaydıyla üç yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin de yan sınırlama kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilmektedir. Öte yandan, ortak girişimlerde ana teşebbüslerin ortak girişimle rekabet etmemesine yönelik uzun süreli ya da süresiz rekabet etmeme yükümlülükleri yan sınırlama olarak kabul edilebilecektir.
 - Kapsam:
 - ♦ Konu: Rekabet etmeme yükümlülüğü kural olarak işlem öncesinde devre konu ekonomik birimin faaliyet alanını oluşturan mal ve hizmetlerle sınırlı olmalıdır. Gelişim aşamasını tamamen ya da büyük ölçüde tamamlamış,

ancak henüz pazarlama aşamasına geçilmemiş mal ve hizmetler de bu kapsama dâhil edilebilecektir.

- ♦ Coğrafi Alan: Rekabet etmeme yükümlülüğü, işlem öncesinde satıcının faaliyet gösterdiği alanlarla sınırlı olmalıdır. Bununla birlikte, satıcının yeni bölgelere girmek için yatırım yapmış olması gibi istisnai durumlarda bu bölgeler bakımından getirilen sınırlama da gerekli ve makul kabul edilebilecektir.
- ♦ Kişi: Satıcının kendisi ve satıcı ile ekonomik bütünlük oluşturan iktisadi birimler ve acenteleri bakımından getirilen kısıtlama makul kabul edilebilecek iken bunun ötesinde, özellikle satıcının bayileri ya da kullanıcılar bakımından getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü gerekli ve ilgili bir sınırlama olarak kabul edilmeyecektir.

- (71) Yan Sınırlama Kılavuzu'nun 58. paragrafında açıklandığı üzere bir devralma işleminde satıcıya getirilen, devre konu teşebbüsün çalışanlarını istihdam etmeme şartının rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer şekilde değerlendirileceği ifade edilerek süre ve kapsam bakımından sağlaması gereken hususlara tekrar değinilmemiştir. Ancak rekabet etmeme yükümlülüğünün konu bakımından getirilen *“devre konu ekonomik birimin faaliyet alanını oluşturan mal ve hizmetlerle sınırlı”* olma koşulu göz önünde bulundurulduğunda istihdam etmeme şartı bakımından da böyle bir sınırlamanın getirilmesi gerekecektir. Bu konuda Portekiz Rekabet Otoritesi, iş gücü piyasalarına ilişkin çalışmasıyla rehberlik sağlamaktadır⁴⁵. Otorite, çalışmasının *“Yoğunlaşma işlemleri bağlamında çalışanlar için getirilen çalışan ayartmama hükümleri”* başlığı altında, Yoğunlaşmalarda Doğrudan İlgili ve Gerekli Sınırlamalara İlişkin Komisyon Kılavuzu'na atıfta bulunarak istihdam etmeme şartının yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için konu bakımından kapsamının, *“kilit çalışanlarla”* yani belirli bir *know-how* ya da *goodwill*'e⁴⁶ sahip çalışanlarla sınırlı olması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca gelişim aşamasını tamamen ya da büyük ölçüde tamamlamış ancak henüz pazarlama aşamasına geçilmemiş mal ve hizmetlerle ilgili kilit çalışanlar da bu kapsama dâhil edilebilecektir.
- (72) Yukarıda yer verilen açıklamalar her ne kadar yan sınırlamaların yoğunlaşma işlemleri kapsamında değerlendirilmesine ilişkin olsa da teşebbüsler arası hizmet anlaşmalarında getirilen çalışan ayartmama koşulları da benzer bir değerlendirmeye tabi tutulabilmektedir⁴⁷. Aşağıda yer verileceği üzere, ABD Bölge Mahkemelerince teşebbüsler arası çeşitli anlaşmalar bu kapsamda ele alınmıştır.
- (73) eBay davasının nihai kararında⁴⁸ mahkeme, eBay'in rakipleriyle çalışan ayartmama anlaşmaları yapmasını yasaklarken, teşebbüsün; danışmanlar veya danışanlar,

⁴⁵ Portekiz Rekabet Otoritesi (Autoridade da Concorrência-AdC) (2021), *“Labour Market Agreements And Competition Policy”*, https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/Issues%20Paper_Labour%20Market%20Agreements%20and%20Competition%20Policy.pdf, syf. 34-36.

⁴⁶ Bir firma devralındığında tanınan maddi olmayan varlıklar *goodwill* (şerefîye) olarak tanımlanmaktadır. Bir şirketin marka adının değeri, iyi çalışan ilişkileri, patent veya tescilli teknolojiler bu tanımın örneklerinden bazılarıdır. <https://www.investopedia.com/terms/g/goodwill-impairment.asp>

⁴⁷ Rekabet Terimleri Sözlüğü'ne göre 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 kısıtlamalardır.”* Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=a6ac954b-e348-4885-84cf-afe655d31468>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere yan sınırlama doktrini 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki “anlaşmalar” bakımından da uygulanabilmektedir.

⁴⁸ United States of America, v. eBay INC. Case No. 12-CV-05869-EJD-PSG.

denetimciler, dış kaynak sağlayıcıları, İK şirketleri, geçici istihdam sağlayanlar, yeniden satıcılar ve orijinal parça üreticileri ile yapacağı anlaşmalar için gerekli olan hükümleri yasaklamadığı görülmektedir. Bu kapsamda da mahkeme meşru bir iş birliği anlaşmasının işlerliği için gerekli olan hükümlerin yasaklanmadığını belirtmektedir. Öte yandan çalışan ayartmama hükümlerinin meşru iş birliği anlaşmalarının kapsamında kalması ve yasaklanmaması için çeşitli şartlar öngörülmüştür. Bu kapsamda yazılı bir esas anlaşmaya yönelik düzenlenen çalışan ayartmama hükümlerinde;

- hangi esas anlaşmaya yan sınırlama olarak getirildiği kesin şekilde gösterilmesi,
- yalnızca esas anlaşmaya dâhil olması öngörülen çalışanları etkileyecek şekilde dar tasarlanması,
- makul bir belirlilikte hangi çalışanların kapsamda olduğunu içermesi,
- hükümlerin uygulanmasını sonra erdirecek kesin bir tarih yahut olay belirtilmesi,
- anlaşmanın tüm taraflarca imzalanması

gerekmektedir.

(74) ABD mahkemelerince *per se* ihlal sayılmayabilecek çalışan ayartmama anlaşmalarına ilişkin tespitler içeren diğer bir karar ise *Knorr-Bremse* kararıdır⁴⁹. Nihai kararda mahkeme, meşru bir iş birliğinin yan sınırlaması niteliğindeki makul çalışan ayartmama hükümlerinin yasaklanmayacağını ifade etmiştir. Mahkeme bu çalışan ayartmama hükümlerinin;

- yazılı olması ve taraflarca imzalanması,
- hangi esas anlaşmaya yan sınırlama olarak getirildiğinin kesin şekilde gösterilmesi,
- yalnızca esas anlaşmaya dâhil olması makul şekilde öngörülen çalışanları etkileyecek şekilde dar tasarlanması,
- makul bir belirlilikte hangi çalışanların kapsamda olduğunu belirtmesi,
- hükümlerin uygulanmasını sonra erdirecek kesin bir tarih yahut olay belirlenmesi

gerektiğini ifade ederek *eBay* kararı ile benzer bir yaklaşım ortaya koymaktadır.

(75) Yine ABD’de geçici sağlık çalışanı istihdam eden AYA ve AMN isimli iki teşebbüs arasındaki çalışan ayartmama anlaşmasının incelendiği kararda Temyiz Mahkemesi teşebbüsler arasında iki temel ilişkinin olduğunu tespit etmiştir. Bu ilişkilerden ilki AYA’nın AMN vasıtasıyla geçici hemşire sağlamasından doğan dikey ilişkidir. Diğer yandan teşebbüsler hem geçici sağlık çalışanlarının istihdamı adına hem de hastanelere istihdam sağlama açısından yatay seviyede rakip konumundadırlar. Mahkeme teşebbüsler arasında yapılan çalışan ayartmama anlaşmasının taraflar arasındaki dikey sözleşmenin sınırlarını aşması nedeniyle saf bir dikey anlaşma olmadığını, doğrudan tarafların kendi bünyelerinde istihdam edeceği çalışanlara da etki ettiğini, bu nedenle ortada yatay bir anlaşma bulunduğunu vurgulamıştır. Diğer yandan Temyiz Mahkemesi, Bölge Mahkemesi’nin bu tipten hükümlerin bir açık çalışan ayartmama anlaşması olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğini, bu kapsamda

⁴⁹ United States v. Knorr-Bremse AG and Westinghouse Air Brake Technologies Corporation, No. 1:18-cv-00747 (D.D.C. 2018).

ayartmamaya ilişkin hükümlerin kapsamı ve niteliği uyarınca taraflar arasındaki ilişki açısından bir yan sınırlama niteliği taşıyıp taşımadığının saptanacağını ifade etmiştir⁵⁰.

- (76) ABD’de görülen diğer bir davada⁵¹, müşterilerine taşımacılık şirketlerinden aldığı hizmetler vasıtasıyla lojistik çözümleri sağlayan *Pittsburgh Logistics (PLS)* ile bir taşımacılık şirketi olan *Beemac* arasındaki sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükümleri ele alınmıştır. Anılan hükümler *Beemac*’in (ve *Beemac*’in acenteleri ile taşeronlarının) *PLS*’nin çalışanlarını bir yıllık sözleşme süreci ve takip eden iki yıl boyunca ayartmamasına yöneliktir. *PLS*’nin dört çalışanının *Beemac* tarafından istihdam edilmesinden sonra *PLS*’nin açtığı davada anılan çalışan ayartmama hükmünün uygulanabilir olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme vardığı sonuçta, anılan hükümlerin gerek *Beemac*’in acentelerini ve taşeronlarını gerekse de sözleşme süresi boyunca *PLS* ile çalışmayan çalışanları kapsaması sebebiyle çok geniş olduğunu ifade ederek ilgili hükümleri uygulanabilir bulmamıştır.
- (77) Bir diğer kararda, huzurevlerine yetişmiş sağlık personeli sağlayan *ProTherapy* isimli teşebbüsün, huzurevleriyle yaptığı çalışan ayartmama anlaşmasının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir⁵². Huzurevleri *ProTherapy* ile olan sözleşmelerini sona erdirdikten sonra farklı bir teşebbüs ile anlaşmış ve yeni teşebbüsün *ProTherapy*’nin çalışanlarını ayartmasına dolaylı olarak yardım etmiştir. Mahkeme yaptığı incelemede *ProTherapy*’nin huzurevleri ile yaptığı anlaşmaya koyduğu ayartmama hükümlerinin *ProTherapy*’nin meşru ticari menfaatini korumak açısından makul şekilde gerekli olduğuna hükmetmiş ve huzurevleri aleyhine para cezasına hükmetmiştir.
- (78) Meşru bir dikey sözleşmenin parçası olarak düzenlenen çalışan ayartmama anlaşmasının incelendiği diğer bir karar ise *H&P* kararıdır⁵³. Karara konu olan olayda, *Omron* tarafından *H&P*’ye lisans sözleşmesi dâhilinde bir yazılım kullandırılmakta ve taraflar arasındaki anlaşmaya eklenen çalışan ayartmama hükmü ile *Omron*’un mevcut veya teşebbüsten ayrılmasının üstünden iki yıl geçmemiş çalışanları arasından, lisans konusu yazılım yahut donanım çerçevesinde *H&P*’ye yardım eden personelin *H&P* tarafından ayartılmaması öngörülmektedir. Hüküm içinde, *Omron*’un çalışanlarının *H&P*’ye başvuruları durumunda veya *H&P*’nin iş ilanı vermesi gibi genel yöntemlerle istihdam edilmesinde ise sakınca bulunmadığı belirtilmiştir. Sözleşme imzalandıktan sonra *H&P* tarafından açılan davada, *H&P*’nin *Omron*’un iki çalışanını ayarttığı iddiasıyla lisans sözleşmesinin feshedildiği, bu hükümlerin *per se* ihlal olduğu gerekçesiyle uygulanabilir olmadığı ileri sürülmüştür. Yapılan incelemede mahkeme, çalışan ayartmama anlaşmasının açıkça meşru bir işbirliğinin parçası niteliğinde olduğunu, anlaşmanın teşebbüsün bütün mühendislerini kapsamadığını ve yalnızca lisans konusu ürünlerin geliştirilmesiyle ilgili mühendislerine uygulandığını ifade ederek yan sınırlama niteliğindeki bu hükmün *per se* ihlal yaratmayacağını belirtmiştir.
- (79) Yukarıda yer verilen ABD uygulaması çerçevesinde, ABD’de meşru bir iş birliğiyle ilgili ve bu iş birliği açısından gerekli olduğu saptanan çalışan ayartmama anlaşmalarının *per se* ihlal kabul edilmediği görülmektedir. Mahkemelerin dosya bazında farklı yaklaşımlar geliştirdiği, somut bir dikey ilişki üzerinden sonuca ulaşan kararların yanı sıra *eBay* ve *Knorr-Bremse* kararlarında genel nitelikli çerçeve şartlar öngörüldüğü söylenebilmektedir.

⁵⁰ <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1338731/download>, Erişim Tarihi: 06.04.2023.

⁵¹ *Pittsburgh Logistics Systems, Inc. v. Beemac Trucking, LLC and Beemac Logistics, LLC*, 2021 WL 1676399 (Pa. Apr. 29, 2021).

⁵² *ProTherapy Associates, LLC v. AFS of Bastian, Inc.*, 2012.

⁵³ *Helmerich&Payne International Drilling Co., v. Schlumberger Technology Corporation* (Case No.17-CV-358-GKF-FHM), 26.12.2017.

- (80) AB uygulamasına bakıldığında ise Komisyon nezdinde yoğunlaşma işlemleri dışında iş gücü pazarındaki anlaşmaların yan sınırlama niteliğini ele alan bir karara rastlanmamaktadır. Bununla birlikte Hırvatistan Rekabet Otoritesi'nin, iki bilişim şirketi arasındaki bilişim hizmetleri ve danışmanlık sunulmasına ilişkin sözleşmenin uygulanabilmesi amacıyla tarafların yalnızca o işin yürütülmesiyle ilgili olan çalışanlarının, hizmetin sunulduğu süre boyunca ayartılmamasına yönelik anlaşmasını incelediği kararda konuya ilişkin tespitlere yer verilmiştir⁵⁴. Otorite; bilişim sektöründe iş gücü açısından yüksek talebin ve sınırlı arzın olduğunu, ayrıca teşebbüsler arası geçiş yapan çalışanların yüksek seviyede sirkülasyon yarattığını ifade etmiştir. Bu sebeple Otorite, sözleşme tarafı teşebbüsün diğer teşebbüsün çalışanlarını ayartması durumunda sözleşmenin uygulanamamasının söz konusu olacağını belirtmiştir. Böylece çalışan ayartmama anlaşması esas sözleşmedeki işlerin yürütülmesiyle doğrudan ilgili, gerekli ve makul olarak nitelendirilerek yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.
- (81) Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında, Kurulun yan sınırlama doktrinini uyguladığı kararlar genel olarak, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamındaki değerlendirmeleri içermektedir. Bununla beraber Kurulun taraflar arasındaki dikey nitelikte sözleşmeleri değerlendirdiği kimi kararlarında da yan sınırlama kavramına değindiği görülmektedir⁵⁵. Yine ciro eşiklerinin altında kalması dolayısıyla doğrudan 7. madde kapsamında incelenmeyen bazı ortak girişim anlaşmalarındaki hükümler de yan sınırlama olarak değerlendirilmektedir⁵⁶. Söz konusu kararların yanı sıra Kurulun iş gücü piyasalarına ilişkin tespitlerinde de yan sınırlama doktrinin uygulama sahasının yoğunlaşma işlemleri ile sınırlı olmadığı anlaşılabilmektedir. Kurul Konteyner Şoförleri kararında *"Gerçekten de meşru işbirlikleri yahut anlaşmalar içerisinde yer alan iş gücü pazarına ilişkin sınırlamalara etki temelli değerlendirmelerle yaklaşmanın doğru olduğu değerlendirilmektedir. Keza Komisyon ve Kurul da aşağıda açıklanacağı üzere yan sınırlama doktrinini içerisinde bazı kararlarında çalışan ayartmama anlaşmalarını yan sınırlama olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte örneğin devralma, ortak girişim, ortak alım gibi genel çerçevedeki anlaşmaların uygulanması açısından öngörülmemiş sınırlamaların amaç bakımından ihlal olarak değerlendirmesi mümkündür."* ifadeleriyle yan sınırlama doktrininin yoğunlaşma işlemleri dışında yapılan çalışan ayartmama anlaşmaları için de uygulanacağını ortaya koymuştur.
- (82) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, sözleşme konusu iş birliğinin sürdürülebilirliği açısından gerekli, sözleşme konusu hizmet kapsamında çalışan personellerle sınırlı, sözleşmenin sona ermesinden sonrası için getirilen yükümlülükler bakımından makul süre sınırını aşmayan çalışan ayartmama anlaşmaları yan sınırlama olarak kabul edilebilecektir.
- (83) Öte yandan, yan sınırlamalar ile muafiyet uygulamasının birbirinden ayırt edilmesi önem arz etmektedir. Zira Komisyon da bu hususa özel bir vurgu yapmaktadır⁵⁷. Muafiyet kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın doğurduğu faydalar ile söz konusu faydaların oluşturan kısıtlamaları ne ölçüde dengelediği değerlendirilirken yan sınırlama doktrininin uygulanmasında ise rekabet yanlısı ve rekabet karşıtı etkilerin değerlendirilmesi gibi bir yaklaşım söz konusu değildir. Bu doğrultuda, mehzaz

⁵⁴CCA 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).

⁵⁵Kurulun 21.08.2013 tarihli ve 13-48/671-28 sayılı; 28.08.2012 tarihli ve 12-42/1318-431 sayılı kararları.

⁵⁶ Kurulun 24.10.2013 tarihli ve 13-59/823-348 sayılı kararı.

⁵⁷Bkz. [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. 30..

uygulamada ilgili madde kapsamında ihlal teşkil eden bir anlaşma, yalnızca muafiyet koşullarını sağlaması halinde yasaktan muaf tutulabileceken esas anlaşmaya yardımcı nitelikte yan sınırlama hükümlerinin ise kural olarak ABİDA'nın 101. maddesinin kapsamının dışında tutulduğu söylenebilecektir.

- (84) AB mevzuatına paralel olarak Türk rekabet mevzuatında da belli şartları taşıdığı için makul sayılan ve yan sınırlama olarak kabul edilen uygulamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinden korunmaktadır. Bu durum Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'un 47. paragrafında "*Yan sınırlamalara Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak, yan sınırlama niteliği taşımayan sınırlamalar Kanunun 4 üncü, 5 inci ve 6 ncı maddelerinin kapsamında değerlendirilebilir.*" şeklinde belirtilmiştir. Bu doğrultuda, yan sınırlama koşullarını taşımayan sınırlamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir ihlale konu olabilecek ve teknik olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet değerlendirmesine tabi tutulabilecektir. Ancak fiyat tespiti, arz kısıtlaması, pazar veya müşteri paylaşımı gibi açık kısıtlamaların söz konusu olduğu yatay anlaşmaların rekabeti kısıtlaması kuvvetle muhtemel olduğundan, bu tür anlaşmalar, pazardaki mevcut veya potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek görülmeksizin amaç bakımından ihlal olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca gerek hukuken gerek iktisadi olarak doğası gereği rekabeti aşırı ölçüde sınırladıkları ve rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini bertaraf edecek nitelikte ekonomik faydalar yaratabilme ihtimalleri oldukça düşük olduğu varsayılan bu türden anlaşmalar, muafiyet koşullarını da sağlayamayacaktır.

1.4.2. Bulguların Değerlendirilmesi

1.4.2.1 Bilgi Değişimine İlişkin Bulguların Değerlendirilmesi

Bulgu-1'e İlişkin Değerlendirilme

- (85) Bulgu-1'de MENARINI'nin sektördeki diğer teşebbüslerden maaş zam oranlarına ilişkin bilgi elde ettiği görülmektedir. Bu kapsamda belgenin niteliğini anlayabilmek adına ilgili firmalara 2022 yılına ilişkin çalışanlarına yapmış oldukları maaş ve yan hak zam oranlarına dair duyuruları hakkında bilgiler sorulmuştur.
- (86) MENARINI tarafından konu ile ilgili (.....) ve (.....) aylarında maaş artışları yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca MENARINI'de yıllık maaş iyileştirmesinin (.....) ayı civarında yapıldığı, bu artışın kişilerin performansına bağlı olduğu, artış döneminde herhangi bir genel duyuru yapılmadığı, MENARINI'nin olağan maaş iyileştirme döneminde çalışanın birim yöneticisi, İK departmanı ve nihai olarak şirket yönetimi tarafından kişi özelinde onaylanan ücret artış oranının çalışan bazlı olarak birim yöneticisi tarafından çalışan ile paylaşıldığı, bu paylaşımın kişiye özel bir mektup vasıtasıyla veya sözlü olarak yapıldığı ifade edilmiştir. MENARINI tarafından ayrıca 2022 yılı (.....) ayı için ise ücretlerde yapılacak iyileştirmelere ilişkin duyurunun prim alanlar ile almayanlar arasında farklılıklar olması nedeniyle sabit bir oran belirtilmeksizin yapıldığı ifade edilmiştir.
- (87) Taraflardan gelen bilgilere göre; ABBVIE'nin 2022 yılında çalışan maaşlarına ilişkin ara dönem (*off-cycle*) artışı ve genel maaş artışı (*merit*) olmak üzere iki şekilde düzenleme yaptığı, genel maaş artışını Nisan ayında yaptığı, yüksek enflasyon nedeniyle 2022, 2023 ve 2024 yıllarında, bu olağan artışlara (Nisan) ek olarak ara dönem maaş artışları (*off-cycle*) da yapıldığı, ABBVIE'nin veri politikası gereği 2022 Şubat/Mart döneminde gerçekleştirilen maaş artış bildirimlerine ilişkin şirket içi yazışmalara (e-postalara) erişilmesinin mümkün olmadığı, ancak çalışanlara 2021 Aralık ve 2022 Nisan arasında ABBVIE Türkiye'nin aldığı tüm ücret artış aksiyonlarını kapsayacak şekilde total ücret

büyümesini gösteren mektuplar dağıtıldığı, Nisan 2022 tarihi itibarıyla çalışan maaşlarına ilişkin alınan aksiyonlara dair 18 Şubat 2022 tarihinde çalışan toplantısı gerçekleştirilerek bilgi verildiği, fakat bu toplantıya ilişkin ABBVIE nezdinde bir kaydın bulunmadığı ifade edilmiştir. ABBVIE tarafından baz ücret güncellemelerini içeren söz konusu mektupların 21 Şubat - 25 Şubat 2022 tarihleri arasında çalışanlar ile paylaşılacak üzere yöneticilere dağıtıldığı belirtilmiştir. Kuruma ibraz edilen mektup örneklerinde her bir çalışana çalışan özelinde ayrı oranlarda $(\%(\dots), \%(\dots), \%(\dots), \%46,30)$ zam artışı hesaplaması yapıldığı ifade edilmiştir.

- (88) ABBVIE tarafından sunulan cevabi yazıda ABBVIE'nin her yıl $(\dots)$ ayında gerçekleştirmeyi planladığı genel maaş artışına (*merit*) ilişkin bütçeyi bir önceki yılın $(\dots)$ aylarında belirlediği ifade edilmektedir. Ek olarak her bir çalışana fiilen uygulanan maaş artış oranının ise, temel olarak, ilgili çalışanın birim yöneticisi tarafından belirlenen performans notuna göre oluştuğu belirtilmiştir. Nitekim 2022 yılı $(\dots)$ ayı özelinde yapılan maaş artışının $(\dots)$ yılının $(\dots)$ ayında $\%(\dots)$ olarak bütçelendiği ve bütçelenen maaş artış oranının tüm çalışanlara yeknesak uygulanmadığı, çalışanların performans notuna göre değiştiği akabinde ise 2021 $(\dots)$ aylarında bütçelenen $\%(\dots)$ 'lik genel maaş artışının yüksek enflasyon sebebiyle 2022 Ocak/Şubat aylarında $\%(\dots)$ olarak güncellendiği belirtilmiştir. 2022 Nisan ayı için maaş artışının çalışan özelinde fiilen en düşük $\%(\dots)$ en yüksek $\%(\dots)$ oranında uygulandığı belirtilmiştir. ABBVIE'nin bildirdiğine göre maaş zam oranları her bir teşebbüs çalışınına özel olarak duyurulmakta ve bu duyurular bazen e-posta bazen sözlü bazen de doğrudan ücret artışını bordroya yansıtmak gibi yöntemlerle çalışana iletilmektedir.
- (89) Bulgudan anlaşıldığı üzere, bulguda yer alan teşebbüse ait ücret zam oranı bilgisi genel müdürlerden edinilmiştir. Her ne kadar teşebbüslerin maaş zam oranının kişinin ünvanı, çalışma yılı, prim ve belirlenen hedefe uyma gibi birçok parametreye göre birey bazında değişebildiği dile getirilse de paylaşıma konu olan verinin ve sektörde yapılacak maaş zam oranlarının teşebbüsler arasında paylaşılması işverenin çalışanın maaş artışına ilişkin kararında baskılayıcı etki doğurabilecektir. Bu sebeple ilgili bilginin rekabete hassas ticari bir bilgi olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim her çalışan özelinde ayrı uygulanan ücret artışının olduğu bir sistemde genel müdürden ortalama bir rakamın öğrenilmesi diğer teşebbüsün kamuya açık kaynaklardan kolaylıkla elde edebileceği bir veri değildir. Dolayısı ile ilgili ücret artışı bilgisinin emek piyasasında özellikle ücret belirleyici pozisyonunda olan genel müdür seviyelerinde öğrenilmesi çalışan ücret artışlarında baskılayıcı olabilecektir.
- (90) Bu noktada bulgu tarihi ve bulguda yer alan genel müdürlerden öğrenildiği ifade edilen zam oranının, gerçekte ABBVIE tarafından hangi oranda belirlendiği ve çalışanlarına ne zaman duyurulduğunun karşılaştırılması gerekmektedir.
- (91) 08.03.2022 tarihinde MENARINI Genel Müdürü diğer firmaların genel müdürleri ve direktörlerinden aldığını bahsettiği 2022 maaş zam oranlarında ABBVIE için $\%(\dots)$ bilgisini şirket içinde paylaşmaktadır. ABBVIE tarafından genel zam oranlarının kendi şirketi içindeki çalışanları ile 18.02.2022 tarihinde paylaşıldığı belirtilmektedir. Taraf savunmasında bu oranların $\%(\dots)$ ile $\%(\dots)$ arasında değiştiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere 2022 yılında ABBVIE'nin ortalama $\sim\%(\dots)$ oranında zam yaptığı, bulgu içeriği ile de söz konusu oranın büyük oranda uyduğu anlaşılmaktadır.
- (92) Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da MENARINI Genel Müdürünün bu bilgiyi edindiği tarih ile ABBVIE tarafından zam oranının ne zaman çalışanlarına duyurulduğudur. Zira zam oranlarının çalışanlara duyurulması ile bu bilginin güncelliğini yitirdiği ve geçmişe dayalı hatta kamuya açık hale geldiği ileri sürülebilecektir. Bulgunun

tarihi 08.03.2022 olduğundan MENARINI Genel Müdürünün bu bilgiyi bu tarihte elde ettiği kabul edilmiştir. Diğer yandan ABBVIE savunmasında Nisan ayında yapmış olduğu ücret zammına ilişkin duyurusunu çalışanlarına 18.02.2022 tarihinde yaptığını, ancak bu toplantıya dair bir kaydın mevcut olmadığını, çalışanlara bireysel mektuplarla kendi oranlarının toplantı sonrası iletilindiğini ileri sürmektedir. Savunma bu şekilde olmakla birlikte sunulan mektup örneklerinin oluşturulduğu Word belgelerinin son değişiklik tarihi olarak 25.02.2022 tarihinin olduğu görülmektedir. Bu sebeple MENARINI tarafından bilginin kamuya açık kaynaklardan elde edilmiş olabileceği ya da bu bilginin geçmişe ait bir bilgi olduğu değerlendirilmektedir. Ek olarak taraflar arasında iletişimi gösteren başkaca bir delil de mevcut değildir.

- (93) Yine benzer şekilde SANOVEL tarafından da 2022 yılında yapmış oldukları maaş ve yan haklara ilişkin zam oranları bilgileri Kurum'a ibraz edilmiştir. 29.11.2021 tarihli "Ara Dönem Ücret Gözden Geçirme İletişimi" isimli mailde "Ocak 2022 itibarıyla yapılacak ücret artışlarının 2022 yılı ücret artış dönemi kapsamına giren çalışanları kapsadığı" ve 1 Ocak 2022 tarihi itibarıyla geçerli olacak şekilde baz ücretlerde %(.....) artış yapılacağı ve buna ek olarak piyasa koşullarına göre 2022 Mart ayında da çalışanlara ilave ücret artışları yapılacağı belirtilmiştir. Yine 25.06.2022 tarihli "Sanovel – 2022 Ara Dönem Ücret Artışları" isimli e-postada ilgili düzenlemenin 1 Temmuz itibarıyla uygulanacağı, uygulanacak bu oranların ise mavi yakalar için %(.....), uzman ve uzman yrd./asistanlar için %(.....), yöneticiler için %(.....) ve müdür/direktörler için %(.....) olduğu belirtilmiştir. SANOVEL cevabi yazısında; performansa dayalı ücret artış döneminin genel olarak Mart ayı olduğu, ancak bu sürecin 2022 yılına özel olarak bir ay öne yani Şubat ayına çekildiği, performansa dayalı ücret artışlarının kişiye özel oran olacağı için şirket içinde genel bir maaş zammına ilişkin duyuru yapılmadığı ifade edilmiştir. Sonrasında bu duyuruların kişiye özel şifreli e-postalar aracılığıyla 21.02.2022 tarihinde farklı kademedeki çalışanlara iletilindiği, 2022 Şubat ayına ilişkin ücret artış oranının ortalamasının %(.....) olduğu teşebbüsçe ifade edilmiştir. Kuruma ibraz edilen farklı kademelerden çalışanlara uygulanan zam oranlarına ilişkin örneklerinin 21 Şubat 2022 tarihinde her bir çalışana ayrı oranlarda (.....) hesaplama yapılarak iletiildiği ifade edilmiştir.
- (94) Öte yandan taraflarca sunulan belgeler dikkate alındığında, çalışanlara yapılan ücret ve zam hakkındaki duyuruların ne zaman duyurulmaya başlandığı bazı teşebbüsler bakımından tam olarak tespit edilememektedir. Bulgu-4'ün paylaşım tarihi ve içeriği, teşebbüsün gelecek kararları üzerinde etkiye sahip olacak bir bilgi değişiminin genel müdür ve bölge müdürleri seviyesinde gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda ilgili bulgunun paylaşıldığı tarihte teşebbüslerin çalışanlarının ilgili zam artış oranlarını ne zaman öğrenildiğinin tam olarak tespit edilemediği bu nedenle SANOVEL'in söz konusu ihlale taraf olduğu değerlendirilmektedir.
- (95) Bulguda yer alan maaş zam oranlarının paylaşılan bilginin paylaşıldığı dönem itibarıyla çalışanlara duyurulmuş olup olmadığının her teşebbüs bakımından tespit edilemediği, ilgili bilginin rekabete hassas bilgi niteliğini haiz olduğu, bulguda bilgilerin genel müdürlerden edinildiğinin belirtildiği ve zam oranlarının tarafların dosya kapsamında sunduğu bilgilerle büyük oranda örtüştüğü, her ne kadar teşebbüslerin maaş zam oranının kişinin ünvanı, çalışma yılı, prim ve belirlenen hedefe uyma gibi birçok parametreye göre birey bazında değişebilse de paylaşımına konu olan verinin ve sektörde yapılacak maaş zam oranlarının teşebbüsler arasında paylaşılmasının işverenin çalışanın maaş artışına ilişkin kararında baskılayıcı etki doğurabileceği hususları da nazara alındığında SANOVEL ve MENARINI arasında rekabete hassas bilgi değişimi

yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla Bulgu-4'te geçen yazışma 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilmektedir.

- (96) Bulguda adı geçen bir diğer teşebbüs olan ASTRAZENECA'ya da 2022 yılına ilişkin çalışanlarına yapmış oldukları maaş ve yan hak zam oranlarına dair duyuruları hakkında bilgiler sorulmuştur. Bu kapsamda ASTRAZENECA tarafından sunulan cevabi yazıda 06.01.2022 tarihinde İnsan Kaynakları departmanı tarafından "TRISAstraZenecaTürkiye@astrazeneca.com" isimli mail grubuna atılan mailde "Mart 2022 itibarıyla planlanan ücret artışıımızın bir kısmını öne alarak 1 Ocak 2022 itibarıyla aşağıda açıklanan kapsama giren tüm çalışanlarımıza (.....)% ücret artışı yapılacağını sizlerle paylaşmak isteriz.", "Mart 2022'deki ücret artışı çalışmaları sonrasında Ocak ve Şubat ayına ait ücret farkları Mart 2022 bordrosu ile birlikte ödenecektir." ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca cevabi yazıda ASTRAZENECA'nın maaş, yan haklar ve sosyal haklarla ilgili iletişimleri genel ve kişisel olmak üzere iki farklı kanaldan gerçekleştirdiği, bu iletişimlerin kişiye özel ve çalışanların performansına bağlı olması nedeniyle çalışanlar arasında farklılık gösteren maaş zamlarının söz konusu olduğu, benzer seviyelerdeki çalışanlara farklı oranlarda maaş artışı yapıldığı, örneğin benzer görev süresi ve çalışma saatlerine sahip iki kıdemli ürün tanıtım liderinin sırasıyla %(.....) ve %(.....) gibi farklı oranlarda ücret artışı alabildiği ya da aynı kıdeme sahip direktörlük pozisyonundaki kişilerin %(.....) ve %(.....) gibi farklı yüzdelik artışlarla karşılaşabildiği ifade edilmiştir.
- (97) ASTRAZENECA tarafından 2022 Mart ayı için Ocak ayındaki genel bütçelenen %(.....) artışa ek olarak %(.....) oranında artış yapılarak toplamda %(.....) oranında ücret artışı uygulandığı belirtilmiştir. 2022 Mart ayına ilişkin ücretlendirme döneminde yöneticilerin çalışanlarla yeni ücret bilgilerini bildirmeleri için 1 Mart tarihi itibarıyla yaklaşık bir ay süre verildiği ifade edilmektedir. Bu bir aylık sürede yöneticilerin bağlı çalışanları ile görüşüp yeni ücretleri sözlü olarak ya da e-posta yoluyla çalışanlara bildirdiği belirtilmiştir. Buna ilişkin sunulan mail örneğinde ise 03.03.2022 tarihinde ASTRAZENECA'nın (.....) isimli çalışanına %(.....) oranında yapılan zam oranı bilgisini ilettiği görülmektedir. Ek olarak ASTRAZENECA tarafından 2022 yılına ilişkin performansa bağlı maaş zam oranlarının %(.....) ile %(.....) arasında değiştiği ifade edilmiştir. Bu husus ASTRAZENECA tarafından sunulan maaş zam oranları örneklerinde de görülmektedir. Kuruma ibraz edilen farklı çalışanlara uygulanan zam oranlarına ilişkin örneklerde her bir çalışana ayrı oranlarda (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) ücret artışı yapıldığı ifade edilmiştir.
- (98) Bu kapsamda Bulgu-4'te MENARINI yetkilisi tarafından "Firmaların GM veya direktörlerinden aldığım 2022 maaş zam oranları" şeklinde paylaşılan bilginin ASTRAZENECA özelinde bulgu tarihi olan 08.03.2022 tarihinden önce 03.03.2022 tarihinde çalışanlarla paylaşarak kamuya açık bilgi haline getirilmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ilgili bulgunun ASTRAZENECA için rekabete hassas bilgi değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucunu gösterir nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.
- (99) AMGEN tarafından sunulan cevabi yazıda 2022 yılında çalışanlara yapılan ücret artışına ilişkin İK departmanını tarafından AMGEN ve GENSENTA çalışanlarına bcc (blind carbon copy)⁵⁸ olarak gönderilen 02.12.2021 tarihli "Ücret Artış Bilgilendirmesi" konulu bir mail atıldığı belirtilmiştir. E-posta içeriğinde; 2022 yılına özel olacak şekilde Mart ayında gerçekleşecek ücret artış döneminin öne alınarak 1 Ocak 2022 tarihi

⁵⁸ Blind Carbon Copy (bcc): birincil/asıl alıcının diğer alıcıları görmesini istenmediği hallerde kullanılan bir maileşme yöntemidir.

itibarıyla tüm çalışanlara ücretlerinde %(.....) oranında artış yapılacağı ve Mart 2022'de mevcut piyasa dinamikleri, ülkenin ekonomik verileri ve bütçe dikkate alınarak, Ocak ayında geçerli olacak yeni ücretler üzerinden tekrar bir çalışma yapılacağı bildirildiği görülmektedir. Ek olarak AMGEN, Mart 2022'de bir maaş artışı yaptığını ve bu artışın enflasyonla ilgili ve sabit oranda bir artış olmadığını belirtmiştir. Aynı zamanda bu artışın, bağımsız üçüncü taraf araştırma şirketleri (WTW, Korn Ferry ve Mercer) tarafından hazırlanan raporlar dikkate alınarak, nihai olarak Amgen Grubu'nun Ücret ve Yan Haklar Global Ekibi tarafından Amgen grup şirketlerinin dünya genelindeki maaş artışları baz alınarak belirlendiği ve her bir yöneticiye Workday sistemi üzerinden ekiplerindeki her bir çalışan için yapabilecekleri minimum & maksimum artış oranları ile ekip üyelerine bölüştürmeleri gereken toplam bütçe bildirildiği, nihayetinde çalışanlara ortalama %(.....) maaş artışı uygulandığı ve bu oranın çalışandan çalışana farklılık gösterdiği ifade edilmiştir. Ayrıca bu artışın enflasyonla ilgili olmadığı ve sabit bir artış olmadığı için tüm organizasyona yönelik bir duyuru yapılmadığı, her çalışana, Mart ayında artış oranını belirten bir maaş artış mektubu verildiği ifade edilmiştir.

- (100) Bulgunun değerlendirilebilmesi için öncelikle bulgunun içeriğinin rekabete hassas bir bilgi olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceğinin tespiti gereklidir. Bulgudan anlaşıldığı üzere, bulguda yer alan teşebbüse ait ücret zam oranı bilgisi genel müdürlerden edinilmiştir. Her ne kadar teşebbüslerin maaş zam oranının kişinin ünvanı, çalışma yılı, prim ve belirlenen hedefe uyma gibi birçok parametreye göre birey bazında değişebildiği dile getirilse de paylaşıma konu olan verinin ve sektörde yapılacak maaş zam oranlarının teşebbüsler arasında paylaşılmasının işverenin çalışanın maaş artışına ilişkin kararında baskılayıcı etki doğurabileceği değerlendirilmektedir. Bu sebeple ilgili bilginin rekabete hassas ticari bir bilgi olduğu değerlendirilmektedir. Her çalışan özelinde ayrı uygulanan ücret artışının olduğu bir sistemde genel müdürden ortalama bir rakamın öğrenilmesi diğer teşebbüsün kamuya açık kaynaklardan kolaylıkla elde edebileceği bir veri değildir. Dolayısı ile ilgili ücret artışı bilgisinin emek piyasasında özellikle ücret belirleyici pozisyonunda olan genel müdür seviyelerinde öğrenilmesinin çalışan ücret artışlarında baskılayıcı olabileceği değerlendirilmektedir.
- (101) Bu noktada bulgu tarihi ve bulguda yer alan genel müdürlerden öğrenildiği ifade edilen zam oranının, gerçekte AMGEN tarafından hangi oranda belirlendiği ve çalışanlarına ne zaman duyurulduğunun karşılaştırılması gerekmektedir.
- (102) 08.03.2022 tarihinde MENARINI Genel Müdürü diğer firmaların genel müdürleri ve direktörlerinden aldığını bahsettiği 2022 maaş zam oranlarında AMGEN için %(.....) bilgisini şirket içinde paylaşmaktadır. AMGEN ücret artış bilgilendirmesini 02.12.2021 tarihinde yaptığını, bu bildirimde içeriğinde Mart'ta gerçekleştirilmesi planlanan ücret artışının öne çekildiğini ve 1 Ocak itibarıyla %(.....) zam yapıldığını belirtmiştir. Taraf savunmasında ayrıca 2022 yılında AMGEN'in Mart 2022'de bir maaş artışı yaptığı, bu oranın ortalama %(.....) olduğu ve çalışandan çalışana farklılık gösterdiği ifade edilmiştir. Ek olarak bu artışın enflasyonla ilgili olmadığı ve sabit bir artış olmadığı için tüm organizasyona yönelik bir duyurunun yapılmadığı belirtilmiştir.
- (103) Bulgu içeriğinde geçen %(.....) ile AMGEN'in 2022 yılında yapmış olduğu ~%(.....) maaş zam oranının büyük oranda örtüştüğü anlaşılmaktadır. Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da MENARINI Genel Müdürünün bu bilgiyi edindiği tarih ile AMGEN tarafından zam oranının ne zaman çalışanlarına duyurulduğudur. Zira zam oranlarının çalışanlara duyurulması ile bu bilginin güncelliğini yitirdiği ve geçmişe dayalı hatta kamuya açık hale geldiği ileri sürülebilecektir. Bulgunun tarihi 08.03.2022 olduğundan MENARINI Genel Müdürünün bu bilgiyi bu tarihte elde ettiği kabul edilmiştir. AMGEN Ocak ayındaki %(.....) maaş artışını bu bulgu tarihinden önce duyurmuş durumdadır.

Bu noktada önemli olan Mart ayı zam oranı ve bu oranın ne zaman duyurulduğudur. Konu ile ilgili olarak AMGEN'in savunmasında Mart 2022'de bir maaş artışı yaptığı, bu oranın ortalama %(.....) olduğu ve çalışandan çalışana farklılık gösterdiği ifade edilmiştir. Ek olarak bu artışın enflasyonla ilgili olmadığı ve sabit bir artış olmadığı için tüm organizasyona yönelik bir duyurunun yapılmadığı ileri sürmektedir. Bu sebeple AMGEN'in MENARINI tarafından elde edilen bilgiyi kamuya açık kaynaklardan elde ettiği ya da bu bilginin geçmişe ait bir bilgi olduğu kanıtlanamamıştır.

- (104) Bu sebeplerle Bulgu-4'ün paylaşım tarihi ve içeriği, teşebbüsün gelecek kararları üzerinde etkiye sahip olacak bir bilgi değişiminin genel müdür ve bölge müdürleri seviyesinde gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Tüm bu nedenlerle Bulgu-4'te geçen yazışma aracılığıyla MENARINI ve AMGEN arasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabete duyarlı bir bilgi paylaşımı gerçekleştiği değerlendirilmektedir.
- (106) NOVO NORDISK tarafından sunulan cevabi yazıda; 16.12.2021 tarihli ve NOVO NORDISK çalışanı (.....) tarafından NOVO NORDISK çalışanı (.....) ve (.....)'e gönderilen "Bir kaç konuda alignment :)" konulu e-postada, çalışanlara yapılan %(.....) oranındaki zamma ilişkin duyurunun çalışanlara 20 Aralık'ta açıklanacağını ifade edildiği görülmektedir. NOVO NORDISK çalışanı (.....) tarafından diğer NOVO NORDISK çalışanlarına iletilen 20.12.2021 tarihli mailde NOVO NORDISK çalışanlarına Aralık 2021'den itibaren geçerli olmak üzere %(.....) oranındaki maaş artış yapılmasına karar verildiği belirtilmiştir.
- (107) Ek olarak 01.02.2022 tarihinde NOVO NORDISK çalışanı (.....) tarafından diğer NOVO NORDISK çalışanlarına iletilen "for your review: 2022 Salary Increase Communication Details" konulu mailde NOVO NORDISK çalışanlarına Aralık'ta yapılan %(.....) oranındaki artışa ek olarak Nisan ayından itibaren geçerli olacak şekilde %(.....) oranında bir artış daha uygulanacağı ve toplamda %(.....) oranında çalışan maaşlarında bir artış olduğu belirtilmiştir. 08.03.2022 tarihli Bulgu-1'de NOVO NORDISK için belirtilen %(.....) zam oranının teşebbüs tarafından sunulan mail içeriklerinden de anlaşılacağı üzere yapılan zam oranı ile uyduğu ve ilgili şirket içi duyurunun ise 01.02.2022 tarihinde NOVO NORDISK çalışanları ile paylaşıldığı görülmektedir.
- (108) Bu çerçevede, maaş zam oranları her bir teşebbüs çalışana özel olarak duyurulmakta ve bu duyurular bazen e-posta bazen sözlü bazen de doğrudan ücret artışını bordroya yansıtmak gibi yöntemlerle çalışana bildirilmektedir. Bu nedenle çalışanlara yapılan duyuru tarihinin ve tüm çalışanların ücret artış oranını öğrendiği belirli bir tarihin tespiti mümkün olamamaktadır. Bu kapsamda ilgili bulgunun paylaşıldığı tarihte ABBVIE, NOVO NORDISK ve ASTRAZENECA dışındaki soruşturma tarafı olan teşebbüslerin çalışanlarının ilgili zam artış oranlarını ne zaman öğrenildiğinin tam olarak tespit edilemediği bu nedenle AMGEN ve SANOVEL'in söz konusu ihlale taraf olduğu değerlendirilmektedir.
- (109) Bulguda yer alan maaş zam oranlarının paylaşılan bilginin paylaşıldığı dönem itibarıyla çalışanlara duyurumuş olup olmadığının her teşebbüs bakımından tespit edilemediği, ilgili bilginin rekabete hassas bilgi niteliğine haiz olduğu, bulguda bilgilerin genel müdürlerden edinildiği belirtildiği ve zam oranların tarafların dosya kapsamında sunduğu bilgiler büyük oranda örtüştüğü, her ne kadar teşebbüslerin maaş zam oranının kişinin ünvanı, çalışma yılı, prim ve belirlenen hedefe uyma gibi birçok parametreye göre birey bazında değişebilse de paylaşımına konu olan verinin ve sektörde yapılacak maaş zam oranlarının teşebbüsler arasında paylaşılmasının işverenin çalışanın maaş artışına ilişkin kararında baskılayıcı etki doğurabileceği hususları da nazara alındığında Bulgu-1'de geçen yazışma 4054 sayılı Kanun kapsamında

MENARINI ile ayrı ayrı olmak üzere AMGEN ve SANOVEL bakımından ihlal olarak değerlendirilmektedir.

Bulgu-2'ye İlişkin Değerlendirilme

- (110) Bulgu-2'de, MENARINI'nin çalışanlarına yaptığı duyurunun MERCK tarafından insan kaynakları WhatsApp grubunda paylaşıldığı görülmektedir. Bulgunun niteliğini anlayabilmek adına MENARINI'ye söz konusu duyurunun şirket çalışanlarıyla ne zaman paylaşıldığı bilgisi sorulmuştur. MENARINI tarafından 02.10.2024 tarih ve 56952 sayılı ile iletilen yazıda, söz konusu duyurunun 02.12.2022 tarihli "Ocak 2023'ten Geçerli Ücret Düzenlemesi" isimli e-posta olduğu ve bu e-postanın "TUR_ieTUMUlagay ve TUR_ieTumSaha" isimli iki toplu e-posta grubuna saat 07.59'da atıldığı belirtilmiştir. Bu duyurunun 02.12.2022 tarihinde MERCK çalışanı (.....) tarafından ise saat 11.47 itibarıyla "Merck_HR" isimli MERCK çalışanlarının olduğu WhatsApp grubunda paylaşıldığı görülmektedir.
- (111) Bu çerçevede yazışmanın teşebbüsün paylaşmasının hemen akabinde - üç saat kırksekiz dakika – diğer teşebbüsün iç yazışmasında paylaşıldığı dolayısıyla bu süreç içerisinde bilgi değişiminin gerçekleşmiş olduğunun görüldüğü, bu sürenin verinin kamuya açık olması için oldukça kısa bir süre olduğu dolayısı ile yazışma içeriğinin rekabete hassas ve teşebbüsün ileriye dönük kararlarında etkili olabilme gücünün hala var olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle Bulgu-2'deki yazışma 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilmektedir.

Bulgu-3'e İlişkin Değerlendirilme

- (112) 20.06.2023 tarihinde MENARINI Türkiye İnsan Kaynakları Direktörü (.....) ile MENARINI çalışanı (.....) arasında gerçekleşen Whatsapp yazışmasında, iş görüşmesi esnasında bir adaydan öğrendikleri bilgi doğrultusunda "(.....) için (.....)% temenniymiş yapılmamış" ibaresinin kullanıldığı ve söz konusu bilginin öğrenilmesinden sonra Whatsapp grubunda konuşulduğu görülmektedir. Rekabet koşulları sağlandığı sürece piyasada oluşabilecek halka açık bilgilerin takip edilerek kendi çalışanlarının durumunu iyileştirme çabası rekabetin doğal bir sonucu olarak değerlendirilebilecektir. İlgili yazışmada piyasa verisinin araştırıldığı ve verinin rakipten değil iş başvurusu yapan bir aday tarafından öğrenildiği, piyasa araştırmasına göre aksiyon alınmaya çalışıldığı, bulunamadığı takdirde teşebbüsün kendi politikasına göre ilerlediği anlaşılmaktadır. Ayrıca belgede her ne kadar "sorarız gelir veriler zaten" gibi bir ifade bulunsa da bu durumun tek başına bir iletişimin gerçekleştiğini göstermeye yeterli olmadığı değerlendirilmektedir. Dosya kapsamında yapılan incelemelerde de söz konusu iletişimin gerçekleştiğine yönelik bir tespit yapılamamıştır. Teşebbüsün halka açık bilgileri edinerek rekabeti kısıtlamaktan ziyade çalışan ücretlerindeki rekabeti takip etmeye yönelik eylemleri 4054 sayılı Kanun kapsamında olmayacaktır. Bu çerçevede Bulgu-3'teki yazışma 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak değerlendirilmemiştir.

1.4.2.2 Çalışan Ayartmama İle İlgili Bulgu-4'ün Değerlendirilmesi

- (113) Bulgu-4'te MENARINI Türkiye İnsan Kaynakları Direktörü (.....) ile ALEXANDER HUGHES Yönetici Ortağı (.....) arasında geçen yazışmada; "Evet ancak konuşup izin alırsan ilerlerim demiş; o da tabii ki konuşacağım diyor" ve "Başlangıçta bilmiyorduk biz de (.....)'nın offlimits olduğunu; şu an öyle bir olduğu anlaşıyor" ifadelerinden MENARINI'nin işe alım süreçlerinde (.....) için 'off limit' terimini kullandığı görülmektedir.
- (114) Söz konusu yazışmadan MENARINI'nin ilgili aday ile iki kez görüşme gerçekleştirdiği, MENARINI Genel Müdürü (.....)'ün, söz konusu adayı teşebbüsün İtalya'daki genel

merkezi ile de görüştürmek istediği, İK danışmanlık firması niteliğinde olan ALEXANDER HUGHES yetkilisinin “Başlangıçta bilmiyorduk biz de (.....)’nın offlimits olduğunu; şu an öyle bir olduğu anlaşılıyor” ifadelerini kullandığı, buradan hareketle ilgili adayın başta offlimit bir aday olduğunun firma tarafından bilinmediği, ilgili adayla gerçekleşen görüşmelerin akabinde adaydan çalıştığı firmaya haber verilmesinin istendiği, süreç sonunda da işe alımın gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

- (115) MENARINI tarafından ilgili dönemde (.....) ile MENARINI arasında ileride yapılacak bir fason üretim anlaşması için gizlilik sözleşmesi yapıldığı, bu nedenle adaydan etik ve ticari kaygılarla hâlihazırda çalışmaya devam ettiği (.....)’ya haber verilmesinin istendiği belirtilmiştir.
- (116) Bulgu-4’te bahsi geçen (.....)’ın hala (.....)’da çalıştığı tespit edilmiş olup transferin gerçekleşmediği görülmektedir. Ancak teşebbüslerin irade uyuşması içerisinde olduğunun belgeden görülemediği, süreçte tarafların karşılıklı çalışan istihdamını engellemeye yönelik irade uyuşmasını ortaya koyacak/destekleyecek başkaca bir delil de elde edilmediği hususları göz önüne alındığında (.....) ile MENARINI arasında 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında anlaşma/uyumlu eylemin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

1.4.2.3 Çalışan Ayartmama Hükümü İçeren Sözleşmelerin Etki Teorisi ve Yan Sınırlama Doktrini Çerçevesinde Değerlendirilmesi

- (117) Aşağıda Bulgu-5’te adı geçen ve Türkiye’deki iştirakleri soruşturma tarafı olan teşebbüslerin yer aldığı sözleşmelere ilişkin etki teorisi ve yan sınırlama doktrini çerçevesinde değerlendirmelere yer verilecektir.

(.....) (MENARINI (.....)/ MENARINI)- (.....) Ltd. ((.....) tarafından satın alınan (.....)) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (118) (.....) tarafından tüm dünyada ticarileştirilmesi amaçlanan “(.....)”⁵⁹ isimli ürünün MENARINI tarafından tanıtımı, satışı ve dağıtımının sağlanması amacıyla (.....) MENARINI (.....) Holdings ile (.....) merkezli (.....) arasında (.....) tarihinde lisans sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme kapsamı (.....) ve (.....) ile sınırlı olup Türkiye coğrafi pazarı kapsam dışındadır. İşbu lisans sözleşmesiyle (.....)’nın fikri mülkiyet haklarını ve ilgili diğer sözleşmesel haklarını MENARINI’ye devrettiği ve MENARINI’nin, (.....) ve (.....)’da belirli ürünlerin pazarlama ve tanıtım haklarını elde ettiği vurgulanmaktadır. Bu kapsamda söz konusu sözleşme ile taraflara bazı yükümlülükler getirilmiş olup bunlardan dosya konusunu ilgilendiren çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

⁵⁹ (.....) hastalığında (.....) önlemek için uzun süreli tedavide kullanılmaktadır. (.....)

Tablo 4- MENARINI- (.....) Arasında İmzalanan Lisans Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükümü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükümü
(.....) Berlin Chemie AG - (.....)	License Agreement	Until, (.....)	Non Solicitation The parties agree that during the period of five (5) years from the Effective Date of this Agreement, neither Party shall, directly or indirectly, solicit for employment or hire any employee of the other Party or any of its Affiliates, with whom it has come into contact or interacted for the purposes of the negotiation or performance of this Agreement provided however that this provision shall not prohibit any advertisement or general solicitation (or hiring as a result thereof) that is not specifically targeted at such employee, nor shall it prohibit the solicitation or hiring of any such employee who initiates employment discussions with such Party.
(.....) Berlin Chemie AG - (.....)	Lisans Anlaşması	(.....)'ye kadar	Çalışan Ayartmama Taraflar bu anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl boyunca hiçbir Tarafın, diğer Tarafın ve Bağlı Kuruluşlarının doğrudan veya dolaylı olarak bu anlaşmanın müzakeresi veya ifası amacıyla iletişim kurduğu herhangi bir çalışanını ayartmayacağı ve herhangi bir çalışanını işe almayacağını kabul eder. Ancak bu hüküm bu tür bir çalışanı hedef almayan genel amaçlı bir iş ilanına yapılan başvuruları veya çalışanın kendisinin diğer tarafa iş başvurusu yapmasını yasaklamamaktadır.

(119) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;

- İlgili anlaşma hükümlerinin içeriği incelendiğinde bu hükümlerin rekabet hukuku kapsamında bir centilmenlik anlaşması olmadığı, bu anlaşmaların ilaç sektöründe iyi bilinen ticarileştirme ilişkilerine ve gizlilik hükümlerine yönelik olduğu,
- Lisans işlemlerine konu projelerde yer alan kişilerin tarafların gizli bilgilerine erişebilecek olması, işveren değişikliği durumunda bazı bilgilerin diğer tarafa aktarılması riskinin varlığı göz önünde bulundurulduğunda getirilen hükmün temel amacının her iki tarafın ilgili kapsamda birbirlerinden çalışan istihdam etmemelerini ve lisans sözleşmesi kapsamındaki ürünler için uygun pazarlama ve tanıtım hizmetlerini sağlamak için işe odaklanmalarını sağlamak olduğu,

- Çalışan talep etmeme hükmü içeren iki anlaşmanın ana konusunun çalışanların transferi olmadığı, çalışanlara ilişkin bu hükümlerin kapsamlı bir ticari ilişkinin yan sınırlaması niteliğinde olduğu, çalışanların işe alınmamasına ilişkin bu kısıtlamaların süre ve personel kapsamı bakımından sınırlı olduğu ve genel nitelikte bir yasak olarak düzenlenmediği,
- Kısıtlamanın süresinin de lisans sözleşmesi ile sınırlandırıldığı, dolayısıyla kısıtlamanın ölçülü bir şekilde uygulandığı, ilgili sözleşmenin coğrafi alanının sadece Uzak Doğu ülkelerini kapsadığı ve Türkiye'nin sözleşme kapsamında olmadığı,
- Sözleşmenin yazılı, imzalı ve kapsamının belirli olduğu, süresinin altmış ay olarak belirlendiği ve çalışan almama yükümlüğünün de aynı süreyle sınırlı olduğu,
- Çalışan transferine ilişkin getirilen hükümlerin yalnızca taraflar arasındaki daha geniş ve meşru bir sözleşmenin amacının gerçekleştirilmesine yardımcı, ölçülü ve orantılı olmasının yanında bir iş kolunun değerlendirilmesi veya bir lisanslama/ortak pazarlama anlaşması söz konusu olduğunda meşru menfaatlerin korunmasında aranan koşullar olduğu,
- Çalışan almama yükümlülüğünün bir yan sınırlama olarak düzenlendiği, tarafların sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde meşru menfaatlerini korumak ve etkinliği artırmak için sadece ilgili işe dâhil olanları ve işlemle bağlantılı olan çalışanları aktif olarak işe almayacaklarını taahhüt ettiği,
- Bunun yanında (.....) yılında imzalanan tadil edilmiş lisans anlaşmasının daha sonra MENARINI tarafından devralınan Berlin Chemie AG⁶⁰ ile (.....) arasında imzalandığı, bu sözleşmenin de benzer şekilde düzenlendiği,
- Sözleşmelerin rekabet hukuku kuralları ile uyumlu olduğu ve çalışan almama hükmünün bir yan sınırlama olarak nitelenebileceği zira hükmün yan sınırlama için aranan tüm şartları yerine getirdiği,
- İlgili çalışanların işe alınmamasına ilişkin yan kısıtlamanın lisans süreciyle doğrudan ilgili ve bu süreç için gerekli olduğu,
- Çalışanlara yönelik kısıtlamanın kapsamına çalışanların kendi inisiyatifiyle yaptığı iş başvurularının dâhil olmadığı, sonuç olarak kısıtlamanın sınırlı ve ölçülü/orantılı olduğu,
- Anlaşmaya konu olan işlem Türkiye coğrafi pazarını etkilemesine rağmen çalışan işe almama konusundaki kısıtlamanın Türkiye'deki çalışanları kapsamadığı, Türkiye'deki çalışanların anlaşmaya konu kısıtlamadan etkilenmediği,
- Sadece sınırlı bir projede çalışanları ilgilendiren sınırlı bir kısıtlamanın Türkiye işgücü piyasası üzerinde bir etkisinin olma ihtimalinin de bulunmadığı

ifade edilmektedir.

- (120) Yukarıda yer verilen bilgilerden de görülebileceği üzere MENARINI (.....) Holdings ve (.....) arasında tanıtım, satış ve dağıtımın sağlanması amacıyla lisans sözleşmesi imzalandığı taraflarca Kuruma sunulan anlaşma metniyle teyit edilmiştir. Lisans anlaşmalarında, lisans veren tipik olarak lisanslanan ürün veya teknolojiyle ilgili

⁶⁰ MENARINI Group'un bir iştiraki olan Berlin Chemie AG, Almanya'da yerleşiktir .

patentler, ticari markalar ve telif hakları gibi herhangi bir fikri mülkiyeti elinde tutacak ancak lisans verilene lisans sözleşmelerinin şartlarına uygun olarak lisanslı ürünü üretmek ve/veya satmak için lisansı kullanma hakkı verecektir. Kullanım hakkının karşılığında lisansör firma lisans sahibine telif ücreti ödemektedir⁶¹. İlaç sektöründe lisans anlaşmalarının oldukça yaygın olduğu, en yaygın olanların ise küçük firmaların geliştirme aşamasında oldukları ürünlerini finansman ve uzmanlık karşılığında daha büyük firmalara devrettiği lisans anlaşmaları olduğu ifade edilmektedir⁶².

- (121) MENARINI'nın Türkiye'de faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye'de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren anlaşmanın Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı, rakip teşebbüsün Türkiye dışındaki ülkelerde bulunan çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Öte yandan Türkiye'de faaliyet gösteren MENARINI grup şirketlerinde (.....)'da çalışan sekiz kişinin 2012-2017 ve 2017-2022 yıllarında istihdam edildiği belirtilmiştir.
- (122) Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5'te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı ayrıca incelenmektedir.
- (123) Sözleşme hükmü dikkate alındığında çalışan ayartmama hükmünün lisans sözleşmesinden beklenen faydaların sağlanması bakımından gerekli olduğu ve sözleşmeyle ilgili olduğu değerlendirilmektedir. Lisans anlaşmasında anlaşma tarafları lisans anlaşmasına konu ürünle ilgili tüm bilgileri paylaşmakta, bu bilgilerin oluşturulması veya geliştirilmesi aşamasında rol alan çalışanlar kilit konumda olmakta ve anlaşma konusu ürünler hakkında diğer şirketin know-howına erişmektedir. Sözleşme taraflarının menfaatini korumak amacıyla altmış ay süreyle geçerli olan lisans anlaşmasında yalnızca ilgili sözleşme dolayısıyla iletişim kurulan çalışanlar bu yükümlülük kapsamına dâhil edilmiştir. Dolayısıyla yazılı olarak düzenlenen çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama şartlarından gerekli ve ilgili olma koşulunu sağladığı, süresinin belli olduğu ve yükümlülük kapsamına giren çalışanların kapsamının dar bir şekilde belirlendiği, bu anlamda sözleşmede yer alan hükmün yan sınırlama niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.
- (124) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

⁶¹ <https://www.excedr.com/blog/in-licensing-out-licensing-licensing-agreements/>

⁶² Danzon, Patricia: Competition and Antitrust Issues in the Pharmaceutical Industry, 2014, s.19

Berlin Chemie AG⁶³ (MENARINI Group/ MENARINI)- (.....) Ltd. ((.....) tarafından satın alınan (.....)) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (125) (.....) tarafından tüm dünyada ticarileştirilmesi amaçlanan “(.....)” isimli ürünün MENARINI tarafından tanıtımı, satışı ve pazarlamasının sağlanması amacıyla Almanya merkezli Berlin Chemie AG (MENARINI Group) ile (.....) merkezli (.....) arasında (.....) tarihinde lisans sözleşmesi imzalanmıştır. Bu kapsamda söz konusu sözleşme ile taraflara bazı yükümlülükler getirilmiş olup bunlardan dosya konusunu ilgilendiren çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 5- MENARINI- (.....) Arasında İmzalanan Lisans Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükmü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükmü
Berlin Chemie AG - (.....)	License Agreement	(.....) from five years	Non Solicitation The parties agree that during the period of five (5) years from the Effective Date of this Agreement, neither Party shall, directly or indirectly, solicit for employment or hire any employee of the other Party or any of its Affiliates, with whom it has come into contact or interacted for the purposes of the negotiation or performance of this Agreement provided however that this provision shall not prohibit any advertisement or general solicitation (or hiring as a result thereof) that is not specifically targeted at such employee, nor shall it prohibit the solicitation or hiring of any such employee who initiates employment discussions with such Party.
Berlin Chemie AG - (.....)	Lisans Anlaşması	(.....)'den itibaren 5 yıl	Çalışan Ayartmama Taraflar bu anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl boyunca hiçbir Tarafın, diğer Tarafın ve Bağlı Kuruluşlarının doğrudan veya dolaylı olarak bu anlaşmanın müzakeresi veya ifası amacıyla iletişim kurduğu herhangi bir çalışanını ayartmayacağı ve herhangi bir çalışanını işe almayacağını kabul eder. Ancak bu hüküm bu tür bir çalışanı hedef almayan genel amaçlı bir iş ilanına yapılan başvuruları veya çalışanın kendisinin diğer tarafa iş başvurusu yapmasını yasaklamamaktadır.

- (126) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;
- İlgili anlaşma hükümleri incelendiğinde bu hükümlerin rekabet hukuku kapsamında bir centilmenlik anlaşması olmadığı, bu anlaşmaların ilaç sektöründe iyi bilinen ticarileştirme ilişkilerine ve gizlilik hükümlerine yönelik olduğu,
 - Lisans işlemlerine konu projelerde yer alan kişilerin tarafların gizli bilgilerine erişebilecek olması, işveren değişikliği durumunda bazı bilgilerin diğer tarafa aktarılması riskinin varlığı göz önünde bulundurulduğunda getirilen hükmün temel amacının her iki tarafın ilgili kapsamda birbirlerinden çalışan istihdam etmemelerini

⁶³ MENARINI Group'un bir iştiraki olan Berlin Chemie AG, Almanya'da yerleşiktir .

ve lisans sözleşmesi kapsamındaki ürünler için uygun pazarlama ve tanıtım hizmetlerini sağlamak için işe odaklanmalarını sağlamak olduğu,

- Çalışan talep etmeme hükmü içeren iki anlaşmanın ana konusunun çalışanların transferi olmadığı, çalışanlara ilişkin bu hükümlerin kapsamlı bir ticari ilişkinin yan sınırlaması niteliğinde olduğu, çalışanların işe alınmamasına ilişkin bu kısıtlamaların süre ve personel kapsamı bakımından sınırlı olduğu ve genel nitelikte bir yasak olarak düzenlenmediği,
- Kısıtlamanın süresinin de lisans sözleşmesi ile sınırlandırıldığı, dolayısıyla kısıtlamanın ölçülü bir şekilde uygulandığı, ilgili sözleşmenin coğrafi alanının sadece (.....) ülkelerini kapsadığı ve Türkiye'nin sözleşme kapsamında olmadığı,
- Sözleşmenin yazılı, imzalı ve kapsamının belirli olduğu, süresinin altmış ay olarak belirlendiği ve çalışan almama yükümlüğünün de aynı süreyle sınırlı olduğu,
- Çalışan transferine ilişkin getirilen hükümlerin yalnızca taraflar arasındaki daha geniş ve meşru bir sözleşmenin amacının gerçekleştirilmesine yardımcı, ölçülü ve orantılı olmasının yanında bir iş kolunun değerlendirilmesi veya bir lisanslama/ortak pazarlama anlaşması söz konusu olduğunda meşru menfaatlerin korunmasında aranan koşullar olduğu,
- Çalışan almama yükümlülüğünün bir yan sınırlama olarak düzenlendiği, tarafların sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde meşru menfaatlerini korumak ve etkinliği artırmak için sadece ilgili işe dâhil olanları ve işlemle bağlantılı olan çalışanları aktif olarak işe almayacaklarını taahhüt ettiği,
- Ticari açıdan bakıldığında Türkiye'nin de sözleşmeye dâhil edildiği, ilgili molekülün ilaçlarının MENARINI tarafından Türkiye'de pazarlandığı ancak Türkiye'de ikamet eden hiçbir çalışanın bu proje kapsamındaki herhangi bir işte görev almadığı dolayısıyla yan sınırlama kapsamında Türkiye çalışanlarının olmadığı ve sözleşmenin Türkiye işgücü pazarında etkisinin doğmadığı,
- Sözleşmelerin rekabet hukuku kuralları ile uyumlu olduğu ve çalışan almama hükmünün bir yan sınırlama olarak nitelenebileceği zira hükmün yan sınırlama için aranan tüm şartları yerine getirdiği,
- İlgili çalışanların işe alınmamasına ilişkin yan kısıtlamanın lisans süreciyle doğrudan ilgili ve bu süreç için gerekli olduğu,
- Çalışanlara yönelik kısıtlamanın kapsamına çalışanların kendi inisiyatifiyle yaptığı iş başvurularının dâhil olmadığı, sonuç olarak kısıtlamanın sınırlı ve ölçülü/orantılı olduğu,
- Anlaşmaya konu olan işlem Türkiye coğrafi pazarını etkilemesine rağmen çalışan işe almama konusundaki kısıtlamanın Türkiye'deki çalışanları kapsamadığı, Türkiye'deki çalışanların anlaşmaya konu kısıtlamadan etkilenmediği,
- Sadece sınırlı bir projede çalışanları ilgilendiren sınırlı bir kısıtlamanın Türkiye işgücü piyasası üzerinde bir etkisinin olma ihtimalinin de bulunmadığı

ifade edilmektedir.

- (127) Yukarıda yer verilen bilgilerden de görülebileceği üzere MENARINI Group ve (.....) arasında tanıtım, satış ve pazarlamasının sağlanması amacıyla lisans sözleşmesi imzalandığı taraflarca Kuruma sunulan anlaşma metniyle teyit edilmiştir. Lisans anlaşmalarında, lisans veren tipik olarak lisanslanan ürün veya teknolojiyle ilgili patentler, ticari markalar ve telif hakları gibi herhangi bir fikri mülkiyeti elinde tutacak

ancak lisans verilene lisans sözleşmelerinin şartlarına uygun olarak lisanslı ürünü üretmek ve/veya satmak için lisansı kullanma hakkı verecektir. Kullanım hakkının karşılığında lisansör firma lisans sahibine telif ücreti ödemektedir⁶⁴. İlaç sektöründe lisans anlaşmalarının oldukça yaygın olduğu, en yaygın olanların ise küçük firmaların geliştirme aşamasında oldukları ürünlerini finansman ve uzmanlık karşılığında daha büyük firmalara devrettiği lisans anlaşmaları olduğu ifade edilmektedir⁶⁵.

- (128) Ticari açıdan bakıldığında Türkiye'nin de sözleşmeye dâhil edildiği, ilgili molekülün ilaçlarının MENARINI tarafından Türkiye'de pazarlandığı ancak Türkiye'de ikamet eden hiçbir çalışanın bu proje kapsamındaki herhangi bir işte görev almadığı dolayısıyla yan sınırlama kapsamında Türkiye çalışanlarının olmadığı ve sözleşmenin Türkiye işgücü pazarında etkisinin doğmadığı belirtilmekle birlikte söz konusu sözleşme kapsamında çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin Türkiye pazarını açıkça dışlamadığı dolayısıyla rakip teşebbüs çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.
- (129) Sözleşme hükmü dikkate alındığında çalışan ayartmama hükmünün lisans sözleşmesinden beklenen faydaların sağlanması bakımından gerekli olduğu ve sözleşmeyle ilgili olduğu kanaatine varılmıştır. Lisans anlaşmasında anlaşma tarafları lisans anlaşmasına konu ürünle ilgili tüm bilgileri paylaşmakta, bu bilgilerin oluşturulması veya geliştirilmesi aşamasında rol alan çalışanlar kilit konumda olmakta ve anlaşma konusu ürünler hakkında diğer şirketin know-how'ına erişmektedir. Sözleşme taraflarının menfaatini korumak amacıyla altmış ay süreyle geçerli olan lisans anlaşmasında yalnızca ilgili sözleşme dolayısıyla iletişim kurulan çalışanlar bu yükümlülük kapsamına dâhil edilmiştir. Dolayısıyla yazılı olarak düzenlenen çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama şartlarından gerekli ve ilgili olma koşulunu sağladığı, süresinin belli olduğu ve yükümlülük kapsamına giren çalışanların kapsamının dar bir şekilde belirlendiği, bu anlamda sözleşmede yer alan hükmün yan sınırlama niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.
- (130) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği ancak taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

A.MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. (MENARINI İtalya)- (.....) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (131) İtalya'da mukim MENARINI İtalya ile (.....) arasında (.....) tarihinde 12 ay süreli Gizlilik Sözleşmesi (.....) imzalanmıştır. Söz konusu sözleşme, (.....)'nın (.....) ürünleri portföyünde bulunduran %100 iştiraki (.....)'nin devralınması işleminde paylaşılması planlanan gizli bilgilerin ifşasını önlemek amacıyla yapılmıştır. Bu kapsamda anılan sözleşme ile MENARINI İtalya'ya tek taraflı olarak getirilen çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

⁶⁴ <https://www.excedr.com/blog/in-licensing-out-licensing-licensing-agreements/>

⁶⁵ Danzon, Patricia: Competition and Antitrust Issues in the Pharmaceutical Industry, 2014, s.19

Tablo 6- MENARINI İtalya- (.....) Arasında İmzalanan Gizlilik Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükümü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükümü
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Confidentiality Agreement	Twelve months from (.....)	Non Solicitation You agree that, for a period of twelve (12) months from the date of this Agreement, you will not: a) purposefully solicit for employment, hire, appoint or engage as consultant any director, officer or employee employed by the (.....) or the (.....) with whom you became acquainted in connection with the evaluation of the Proposed Transaction, except if such person contacts you or your Representative on its own initiative or responds to a general solicitation of employment made through newspaper advertisements or similar forms of general solicitation b) motivate any of your Affiliates to solicit for employment, hire, appoint or engage as consultant any director, officer or employee employed by the (.....) the (.....) in (.....) with whom you became acquainted in connection with the evaluation of the Proposed Transaction.
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Gizlilik Sözleşmesi	(.....) itibaren 12 ay	Çalışan Ayartmama Bu sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 12 ay boyunca aşağıdakileri yapamazsınız: a) önerilen işlemin değerlendirilmesiyle bağlantılı olarak tanıştığınız ve (.....)'da veya (.....)'de istihdam edilen yönetici, memur veya çalışanı kasıtlı olarak işe almak, atamak veya danışman olarak görevlendirmek. Ancak bu yasağın kapsamına çalışanın kendi inisiyatifiyle size başvuru yapması veya gazete reklamları veya benzer genel nitelikteki istihdam taleplerine yanıt vermesi yasağın dışındadır. b) İştiraklerinizden herhangi birinin işlemin değerlendirilmesiyle bağlantılı olarak tanıştığınız ve (.....)'da veya (.....)'de istihdam edilen yönetici, memur veya çalışanı kasıtlı olarak işe almak, atamak veya danışman olarak görevlendirmek amacıyla motive edilmesi.

(132) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;

- (.....)'ın bulguda yer alan anlaşmaya taraf olmadığı ve anılan anlaşmanın, (.....)'da faaliyet gösteren ve Türkiye ile hiçbir ilişkisi olmayan (.....) ile ilgili olarak MENARINI İtalya'ya yükümlülük getirdiği, (.....) ile (.....)'ın tek bağlantısının aynı holdingin iştiraki olmalarından kaynaklandığı,

- Ayrıca MENARINI İtalya'ya (.....)'nin iştiraki olan (.....)'nin (.....)'daki çalışanlarıyla ilgili olarak çalışan ayartmama yükümlülüğü getirildiği,
- 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kurumun Türkiye piyasaları üzerinde etkisi olan konularda yargı yetkisine sahip olduğu şeklinde düzenleme bulunduğu, etki teorisi olarak nitelendirilen bu durumdan hareketle Soruşturma Bildirimi'nde küreselde faaliyeti bulunan teşebbüslerin Türkiye'de faaliyeti bulunan bağlı ortaklıklarının da çalışan ayartmama anlaşmasına taraf olabileceğinin belirtildiği,
- Bahsi geçen anlaşmanın, içeriğinden bağımsız olarak Kurumun yetki ve faaliyet alanı dışında kaldığı, buna karşılık Türkiye'de faaliyeti bulunan tüm küresel teşebbüsler arasındaki her türlü anlaşmanın 4054 sayılı Kanun kapsamına girdiğinin iddia edilmesinin etki teorisinin kapsamının gereğinden fazla genişletilmesine sebep olacağı,
- Söz konusu anlaşmanın her halükarda hukuka uygun bir yan sınırlama olduğu,
- İlgili anlaşmanın MENARINI İtalya'nın, (.....)'nin %100 oranında hissesini (.....)'dan devralması işlemine yönelik olarak imzalanan bir gizlilik sözleşmesi olduğu, ancak söz konusu devir işleminin tamamlanamadığı, bununla birlikte (.....)'nin (.....)'de (.....) ile birleştiği,
- Bu işlem karşılığında (.....)'nin, (.....)'de azınlık hissesi devraldığı ve böylece (.....) üzerindeki kontrolünü kaybettiği, işlemler neticesinde (.....)'nin bir iştiraki olmaktan çıktığı,
- Çalışan ayartmama hükmü içeren Gizlilik Sözleşmesi'nin planlanan devralma işlemiyle ilgili olduğu, dolayısıyla devir işlemi kapsamında bu anlaşmanın makul ölçüde gerekli olduğu,
- Çalışan ayartmama anlaşmasının yazılı olarak düzenlendiği ve ilgili ana sözleşmenin açıkça belirtildiği, ilgili hükmün yalnızca MENARINI İtalya'nın söz konusu devir işlemiyle bağlantılı olarak karşılaştığı ve (.....) tarafından (.....)'da istihdam edilen çalışanları kapsadığı,
- Ayrıca hükmün anlaşma kapsamındaki çalışanların MENARINI İtalya tarafından açılan bir pozisyona başvurmalarını yasaklamadığı, çalışan ayartmama hükmünün kapsamının usulüne uygun olarak daraltıldığı,
- İlgili hükmün süresinin 12 aylık kesin bir süre olduğu,
- İlgili anlaşmanın gereklilik ve doğrudan ilgili olma koşulları yanında diğer yazılı olma, süresinin belli olması ve anlaşmanın kapsamına dâhil olan çalışan grubunun tespit edilebilir olması koşullarını da sağladığı,
- Mümkün olan en dar yorum altında bile (Türkiye'deki işgücü piyasaları üzerinde hiçbir etkisi olmayan ve Kurulun yetki alanı dışında kalan) ilgili anlaşmanın hukuka uygun bir yan sınırlama teşkil ettiği,
- Bir hükmün yan sınırlama olarak değerlendirilmesinde aranan tüm koşulları sağlayan çalışan ayartmama anlaşmalarının, başka bir değerlendirme yapılmaksızın kendiliğinden hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

(133) Taraflarca anlaşma metni Kuruma sunulmuş olup anlaşmanın incelenmesi sonucunda bahsi geçen anlaşmaya ilgili ulaşılan sonuçlar şunlardır: MENARINI'nın Türkiye'de

faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye’de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren anlaşmanın devralma işlemiyle ilgili olarak ilgili teşebbüsler tarafından imzalandığı, bahsi geçen gizlilik anlaşmalarının yalnızca taraflarını ilgilendirdiği ve Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı, rakip teşebbüs çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5’te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı incelenecektir.

- (134) Devralma işleminde satıcı tarafından potansiyel alıcı ile ticari sırlar ve gizli bilgiler paylaşılabilirliği için MENARINI İtalya ve (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik olarak Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır. Ticari sır içeren bilgilerin, yanısıra teşebbüslerin emek girdisini oluşturan çalışan verilerinin korunması amacıyla da gizlilik sözleşmeleri imzalanmaktadır.
- (135) Bahsi geçen sözleşmede de taraf verilerinin korunması ve meşru menfaatlerde denge sağlanması amacıyla çalışan ayartmama yasağı içeren hükümlerin konulduğu belirtilmektedir.
- (136) Söz konusu çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik konulan bu hükümlerin ise ticari sırların ve *know-how*’ın korunması amacıyla öngörüldüğü değerlendirilmektedir. Bu bağlamda çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik hükümler içeren bu sözleşmenin süresinin bir yılın altında olduğu görülmektedir.
- (137) Gizlilik sözleşmesiyle devralma işleminde paylaşılan bilgilerin korunmasının amaçlandığı, belirtilen amaca ulaşılması için de çalışan ayartmama hükmü getirildiği kanaatine varılmıştır. Bu bağlamda sözleşme kapsamına giren çalışanların kimler olduğunun yazılı bir sözleşme ile belirlendiği, sözleşmeye konulan çalışan ayartmama hükmünün hedeflenen amaca ulaşmak için gerekli ve ana sözleşme ile ilgili olduğu, sözleşme süresinin 12 ay ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama olduğu değerlendirilmektedir.
- (138) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun’un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun’un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

A.MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. (MENARINI İtalya)- (.....) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (139) MENARINI İtalya ile (.....) arasında (.....)’nin (.....) tedavisine yönelik bazı varlıkların kısmen veya tamamen elden çıkarılmasına yönelik Gizlilik Sözleşmesi (.....) tarihinde imzalanmıştır. Bahsi geçen sözleşme kapsamındaki ürünün (.....)’de yürütülen AR-GE faaliyetine ilişkin olduğu ve söz konusu AR-GE faaliyetinden herhangi bir ciro elde edilmediği gibi (.....)’nin bu AR-GE faaliyetine ilişkin olarak Türkiye’de herhangi bir malvarlığı ya da faaliyetinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Söz konusu sözleşme ile

MENARINI İtalya'ya tek taraflı getirilen çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 7- MENARINI İtalya- (.....) Arasında İmzalanan Gizlilik Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükümü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükümü
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Confidentiality Agreement	Twelve months from (.....)	Non Solicitation For a period of twelve (12) months from the date of this agreement, Recipient shall, and shall procure that its Affiliates shall, not without the prior written consent of (.....), (i) approach persons who were, during the course of discussions on the Proposed Transaction between the Parties, members of the management board of (.....) or its Affiliates, or employees or permanent staff members of (.....) or its Affiliates with whom Recipient has had contact or who became known to Recipient in connection with the Proposed Transaction, with a view to solicit their employment, or (ii) otherwise deliberately encourage such persons to terminate or otherwise unfavorably and materially change the nature of their relationship to (.....) or its Affiliates, regardless of whether or not such termination or change would constitute a breach of contract. For the avoidance of doubt, Recipient and its Affiliates shall not be prohibited from employing any person who (i) contacted Recipient or its Affiliates on his own initiative (without any direct or indirect initiative of Recipient or its Affiliates) or (ii) approaches Recipient or its Affiliates on an unsolicited basis in response to a bona fide general public job advertisement of Recipient or its Affiliates or (iii) has been subject to a non-targeted search placed by Recipient or on Recipient's behalf. For the avoidance of doubt this non-solicitation provision shall not bind Recipient's or its Affiliates' agents, consultants, professional advisors, financial advisors or potential providers of finance.
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Gizlilik Sözleşmesi	(.....) itibaren 12 ay	Çalışan Ayartmama Bu anlaşma tarihinden itibaren on iki (12) aylık bir süre boyunca Alıcı, (.....)'in önceden yazılı izni olmaksızın, (i) bu anlaşmanın müzakereleri sırasında iletişim kurduğu (.....) veya Bağlı Şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri, işlemlerle bağlantılı olarak (.....) veya Bağlı Şirketlerinin çalışanları veya daimi personeli ile temasa geçmeyecek ve Bağlı Kuruluşlarında bu kişilere yaklaşmamasını sağlayacaktır. Taraflar, (.....) veya Bağlı Şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri veya Alıcının iletişim kurduğu veya Alıcının Teklif Edilen İşlem ile bağlantılı olarak tanıdığı Bayer veya Bağlı Şirketlerinin çalışanları veya daimi personelinin işe alınmalarını talep etmek amacıyla veya (ii) bu tür bir fesih veya değişikliğin sözleşmenin ihlali anlamına gelip gelmediğine bakılmaksızın, bu tür kişileri (.....) veya Bağlı Şirketleri ile olan ilişkilerini feshetmeye veya başka şekilde

			olumsuz ve maddi olarak değiştirmeye kasıtlı olarak teşvik edemez. Şüpheyi mahal vermemek adına, Alıcı ve Bağlı Kuruluşlarının (i) Alıcı veya Bağlı Kuruluşlarının kendi inisiyatifiyle (Alıcı veya Bağlı Kuruluşlarının doğrudan veya dolaylı herhangi bir girişimi olmadan) temasa geçen veya (ii) Alıcıya yaklaşan herhangi bir kişiyi işe alması yasaktır. Alıcının veya Bağlı Kuruluşlarının iyi niyetli bir genel kamu iş ilanına yanıt olarak talep edilmeyen bir şekilde veya (iii) Alıcı tarafından veya Alıcı adına yapılan hedefsiz bir aramaya tabi olan herhangi bir kişinin istihdam edilmesi yasaklanmayacaktır. Şüpheyi mahal vermemek adına, bu talep etmeme hükmü, Alıcının veya Bağlı Kuruluşlarının acentelerini, danışmanlarını, profesyonel danışmanlarını, mali müşavirlerini veya potansiyel finans sağlayıcılarını bağlamayacaktır.
--	--	--	--

(140) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;

- Türk rekabet hukuku içtihadı ile oluşturulan etki doktrini uyarınca, bir fiilin 4054 sayılı Kanun kapsamına girebilmesi ve bu kapsamda bir ihlal tespiti yapılabilmesi için Türkiye dışında gerçekleşen fiillerin iddia edilen etkisinin “doğrudan, önemli ve amaçlanmış/öngörülebilir” olması gerektiği,
- (.....) faaliyette bulunan (.....) ile Floransa/İtalya’da faaliyet gösteren MENARINI İtalya arasında imzalanan Gizlilik Sözleşmesi bulunduğu, dolayısıyla sözleşme tarafı teşebbüslerin yurt dışında yerleşik olduğu,
- Çalışan ayartmamaya yönelik hükümlerin tek taraflı olarak (.....)’nin ticari sırlarını korumak amacıyla potansiyel alıcı bakımından gizlilik yükümlülüğü öngördüğü,
- Nitekim gizlilik sözleşmelerinin birleşme ve devralma sürecinin bir parçası olarak devreden teşebbüs tarafından paylaşılan ticari sır niteliğindeki özel veya kamuya açık olmayan diğer bilgilerin gizli tutulmasını ve yalnızca alıcının söz konusu işlemi gerçekleştirmek isteyip istemediğini değerlendirmek için kullanıldığı,
- Gizlilik Sözleşmesi kapsamında devredilmesi öngörülen malvarlığının B(.....)’nin (.....) tedavisine yönelik (.....) olan (.....) ürünüyle ilgili (.....)’de yürütülen AR-GE faaliyetleri olduğu, AR-GE faaliyetleri çerçevesinde bir ciro üretilmediği ve (.....)’nin Türkiye’de söz konusu AR-GE faaliyetine ilişkin herhangi bir malvarlığı ya da faaliyetinin bulunmadığı,
- Sözleşme’nin 9. maddesinde yer alan hüküm ile çalışan ayartmama hükmünün planlanan devralma işlemiyle bağlantılı olarak temas kurulan ya da işlem çerçevesinde tanınan kişilerle sınırlı olarak uygulanacağını net şekilde belirtildiği, dolayısıyla işlem kapsamında Türkiye’de çalışan personelin olmadığı ve Türkiye’deki çalışanlar bakımından çalışan ayartmama yükümlülüğünün doğmadığı,
- Söz konusu iş birimi kapsamında yer alan çalışanların (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....)’ta bulunduğu, dolayısıyla çalışan ayartmama hükmü kapsamına girebilecek potansiyel çalışan sayısının oldukça sınırlı şekilde belirlendiği,

- (.....) 2023 Yılı Yıllık Raporu'na göre çalışan ayartmama hükmünün (.....) Grubu bünyesindeki (.....) AR-GE çalışanından sadece (.....) tanesini ve (.....) pazarlama çalışanından ise sadece (.....) tanesini kapsadığı,
- (.....) ile MENARINI İtalya arasında imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmünün devre konu AR-GE faaliyeti kapsamındaki çalışanlarla sınırlı olduğu, AR-GE faaliyetinin Türkiye'de yürütülmediği, Türkiye'deki işgücü piyasasının söz konusu hükümden doğrudan etkilenmediği,
- Ayrıca devre konunun yalnızca (.....)'de faaliyette bulunduğu ve devralma işlemi kapsamında Türkiye'deki çalışanlar ile iletişime geçilmesinin gerekli olmadığı dolayısıyla hükmün Türkiye piyasalarına etkisinin önemli olduğundan bahsedilemeyeceği, hatta Türkiye'de sınırlı dahi olsa etki doğmasının söz konusu olmadığı,
- Söz konusu çalışan ayartmama hükmünün global ölçekte dahi oldukça sınırlı düzeyde uygulama alanı bulduğu nitekim MENARINI İtalya'nın devralma işlemini iptal ettiği ve devralma işleminin konusunu oluşturan ürünün (.....) yılında (.....) pazarından çekildiği,
- Her yoğunlaşma işleminin devreden ve devralan teşebbüsler arasındaki görüşmeleri zorunlu kılması ve ilgili sözleşmeler sırasında gizli bilgilerin paylaşılmasının Gizlilik Sözleşmesi'ni potansiyel devralma işleminin zorunlu ve ayrılmaz bir parçası haline getirdiği,
- Bu konuda her ne kadar Türk rekabet mevzuatında açıklık bulunmasa da Avrupa Komisyonu tarafından 3 Mayıs 2024 tarihinde yayımlanan politika özetinde⁶⁶ belirli koşulları taşıyan meşru çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama olarak değerlendirilebileceğinin belirtildiği,
- Avrupa rekabet hukuku mevzuatında da Türk mevzuatına benzer şekilde bir yan sınırlamadan bahsedebilmek için gereklilik ve doğrudan ilgili olma koşullarının arandığı, sınırlamanın niteliği, süresi ve kapsamının da dikkate alındığı,
- İlgili çalışan ayartmama hükmünün bulunmaması halinde potansiyel bir alıcının doğrudan kurduğu iletişim aracılığıyla bu çalışanlarla doğrudan iletişim kurarak çalışanları istihdam edebileceği ve böylece herhangi bir satın alma bedeli ödenmeksizin işin değerini elde edebileceği,
- Nitekim teknik bilgi, know-how ve ticari sırlara erişebilecek konumdaki bazı çalışanların ayartılmamasına yönelik sınırlamanın küresel ölçekte meşru düzenlemeler olarak kabul edilebildiği,
- Sözleşmelerin birleşme devralma sürecindeki bilgi alışverişinin ve devretmeyi planlayan teşebbüsün ilgili işlemi yapmayı düşündüğü hususunun gizli tutulması bakımından önemli olduğu, bu hükmün Gizlilik Sözleşmesi bakımından nesnel bir gereklilik taşıdığı,
- Böyle bir yükümlülüğün olmadığı durumda teşebbüslerin sinerji ve etkinlik yaratabilecek potansiyel devralma işlemlerini hiç yapmamayı tercih edebileceği veya devralma işleminin sonuçlanmadığı durumlarda teşebbüslerin haksız rekabet uygulamalarına maruz kalabileceği,

⁶⁶https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/adb27d8b-3dd8-4202-958d-198cf0740ce3_en?filename=kdak24002enn_competition_policy_brief_antitrust-in-labour-markets.pdf

- (.....) ile MENARINI İtalya arasında kararlaştırılan hükmün kapsam ve süre bakımından en dar ve rekabeti en az sınırlayıcı şekilde dizayn edildiği,
- Çalışan ayartmama hükmünün sadece aktif olarak çalışan ayartmamayı yasakladığı, alıcı veya iştirakleri tarafından iyi niyetli ve kamuya açık nitelikteki genel iş ilanına kendiliğinden başvuran çalışanları kapsamadığı, dolayısıyla hükmün kapsamına dâhil edilen çalışan sayısının oldukça sınırlı düzeyde olduğu ve Türkiye coğrafi pazarı bakımından hiçbir çalışanın bu hüküm kapsamında yer almadığı,
- Ayrıca hükmün kapsamına giren sınırlı sayıda çalışanın MENARINI İtalya bünyesinde istihdam edilmesine (.....)'nin önceden yazılı onayı alınmak şartıyla imkân tanındığı,
- İlgili hükmün anlaşma imzalandıktan itibaren 12 ay süreyle uygulanmasının öngörüldüğü, (.....) ile MENARINI İtalya arasında kararlaştırılan çalışan ayartmama yükümlülüğünün tek taraflı olduğu, kapsamının son derece dar belirlendiği gözönüne alınarak dosya bakımından öncelikle rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmadığı değerlendirilmesinin yapılması gerektiği,
- Sonuç olarak çalışan ayartmama hükmünün Gizlilik Sözleşmesi'nde öngörülen amaçların gerçekleştirilebilmesi için gerekli olduğu,
- Bu bağlamda tek taraflı olarak getirilen çalışan ayartmama yükümlülüğünün bu olumsuz etkiyi kaldıracak şekilde teşebbüslerin potansiyel devralma işlemlerini yürütebilmesini sağladığı ve Gizlilik Sözleşmesi ile doğrudan ilgili olduğu

ifade edilmektedir.

- (141) MENARINI'nın Türkiye'de faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye'de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren anlaşmanın devralma işlemiyle ilgili olarak ilgili teşebbüsler tarafından imzalandığının taraflarca Kuruma sunulan anlaşma metniyle teyit edilmiştir. Bahsi geçen gizlilik anlaşmalarının yalnızca taraflarını ilgilendirdiği ve Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı, dolayısıyla rakip teşebbüs çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca dosya kapsamında sunulan belgelerde 2021-2022 yıllarında MENARINI grup şirketlerinde (.....)'den üç kişinin, 2023 yılında ise iki kişinin istihdam edildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla MENARINI'nın söz konusu sözleşmelere taraf olan teşebbüsün Türkiye'de faaliyet gösteren iştirakiyle çalışan transferi gerçekleştirdiği görülmektedir.
- (142) Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5'te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı incelenecektir.
- (143) MENARINI İtalya ve (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır. Gizlilik sözleşmelerinin yapılma amacıyla uyumlu bir şekilde teşebbüsler arasında yapılan lisans, dağıtım, ortak pazarlama, satış ve tanıtım gibi sözleşmelerde de teşebbüslerin veri paylaşımı olacaktır.
- (144) Bahsi geçen sözleşmede de taraf verilerinin korunması ve meşru menfaatlerde denge sağlanması amacıyla çalışan ayartmama yasağı içeren hükümlerin konulduğu belirtilmektedir.

- (145) Söz konusu çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik konulan bu hükümlerin ise ticari sırların ve know-how'ın korunması amacıyla öngörüldüğü değerlendirilmektedir. Çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik hükümler içeren bu sözleşmenin süresinin ise 12 ay olduğu görülmektedir.
- (146) Gizlilik sözleşmesiyle devralma işleminde paylaşılan bilgilerin korunmasının amaçlandığı, belirtilen amaca ulaşılması için de çalışan ayartmama hükmü getirildiği kanaatine varılmıştır. Bu bağlamda sözleşme kapsamına giren çalışanların kimler olduğunun yazılı bir sözleşme ile belirlendiği, sözleşmeye konulan çalışan ayartmama hükmünün hedeflenen amaca ulaşmak için gerekli ve ana sözleşme ile ilgili olduğu, sözleşme süresinin 12 ay ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama olduğu değerlendirilmektedir.
- (147) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

MENARINI Biotech S.r.l. (MENARINI Biotech)- (.....) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (148) İtalya'da mukim MENARINI Biotech ile (.....) arasında MENARINI Biotech'in (.....)'nin (.....) portföyünü satın almasına ilişkin olarak (.....) tarihinde Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır . (.....) yılında (.....)'nin (.....) iş kolunu satma sürecine girdiği ve MENARINI Biotech'in potansiyel alıcılardan olduğu, sözleşmenin ise oldukça sınırlı kapsamda imzalandığı belirtilmektedir . Söz konusu sözleşme ile taraflara bazı yükümlülükler öngörülmüş olup bunlardan dosya konusunu ilgilendiren çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 8- MENARINI Biotech- (.....) Arasında İmzalanan Gizlilik Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükmü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükmü
MENARINI Biotech S.R.L. - (.....)	Confidentiality Agreement	Twelve months from (.....)	Non Solicitation For a period of 12 (twelve) months from the Effective Date, neither the recipient nor any of its Affiliates to whom Evaluation Material was made available shall, without the prior written consent of the Company, directly or indirectly solicit for the purpose of employment, offer to hire, entice away or enter into any contract with any individual who is a director, officer or senior employee of the Company or any of its Affiliates, and who is (i) involved in the Business and (ii) with whom the Recipient any of its Representatives, in each case in connection with the Transaction. For the avoidance of doubt, the foregoing does not prohibit any general advertising or other general solicitation not targeted at such directors, officers and employees.
MENARINI Biotech S.R.L. -	Gizlilik Sözleşmesi	(.....) itibaren 12 ay	Çalışan Ayartmama Sözleşmenin yürürlüğe girme tarihinden itibaren 12 ay boyunca ne Alıcı ne değerlendirme materyalinin

(.....)			sunulduğu Bağlı Kuruluşları, Şirketin yazılı izni olmadan Şirket veya Bağlı Kuruluşlarından herhangi birisinin yöneticisi, hizmetli veya kıdemli çalışanına işe alma teklifi sunamaz, sözleşme yapma teklifinde bulunamaz, bu kişileri işe alamaz. İlgililer bu işlemle bağlantılı kişilerdir. Şüpheyi mahal vermemek adına, yukarıdaki hüküm genel bir talebi veya bu tür yönetici, memur veya çalışanları hedef almayan genel reklamı yasaklamaz.
---------	--	--	---

(149) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;

- Bulgunun (.....) şirketlerinden birinin Türkiye dışında imzaladığı ve süresi dolmuş bir anlaşmaya ilişkin olduğu, anlaşmanın tarafları ve içeriğinin Türkiye ile ticari veya hukuki herhangi bir bağlantısının bulunmadığı,
- İddia edilen anlaşmanın (.....)'da mukim (.....) ile MENARINI Group arasında yapıldığı, (.....)'nın (.....)'da kurulu olduğu ve Türkiye'de doğrudan bir faaliyetinin bulunmadığı, anlaşmada bir (.....) şirketinin belirli (.....) çalışanları transfer etmekten kaçınmayı taahhüt ettiği,
- Dolayısıyla yükümlülüğün Türkiye ile ilgili herhangi bir sorumluluğu, yetkisi veya iş ilişkisi olmayan (.....)'daki şirketin belirli çalışanlarını kapsadığı ve Türkiye işgücü piyasası üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı,
- Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama anlaşmasının yalnızca (.....) işbirimindeki çalışanlara ilişkin olduğu, (.....) çalışanlarını (.....) iş biriminde görevlendirmede, dolayısıyla (.....) çalışanlarının anlaşma kapsamına dâhil edilmediği,
- 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kurumun Türkiye piyasaları üzerinde etkisi olan konular üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu şeklinde düzenleme bulunduğu, Kurulun yakın tarihli bir kararında inceleme konusu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında Türkiye piyasalarına "doğrudan, önemli ve makul öngörülebilir/amaçlanmış" kriterlerini birlikte sağlayan bir etki doğurmadığına hükmedildiği,
- Bahsi geçen anlaşmanın içeriğinden bağımsız olarak Kurumun yetki ve faaliyet alanı dışında kaldığı, buna karşılık Türkiye'de faaliyeti bulunan tüm küresel teşebbüsler arasındaki her türlü anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un kapsamına girdiğinin iddia edilmesinin etki doktrininin kapsamının gereğinden fazla genişletilmesine sebep olacağı,
- (.....) olduğu, (.....)'nın (.....) bulunmadığı, dolayısıyla Kurulun etki doktrini kapsamında bu anlaşmanın hukuka uygunluğunu değerlendirme yetkisine sahip olmadığı,
- Gizlilik sözleşmelerinin potansiyel alıcılar ve satıcılar arasında imzalandığı nitekim bulguda yer alan sözleşmenin de (.....)'nın (.....) iş kolunun satışına ilişkin potansiyel bir işlem bağlamında imzalandığı,
- Satıcıların doğal olarak rakiplerinden herhangi birinin potansiyel alıcılar olarak şirketin gizli belgelerine bakma avantajına sahip olmasını istemediği ve gizlilik anlaşmalarının bu sebeple imzalandığı, bu durumun gereklilik koşulunu karşıladığı,

- (.....)'nın (.....) iş kolunu geliştiren çalışanların bilgi birikiminin işin kendisi kadar önemli olduğu, zira bu çalışanların bilgi ve tecrübeleri sayesinde (.....) ürünlerin geliştirilmesinde sürekliliği sağlayabileceği,
- Çalışan ayartmama hükmünün tamamen muhtemel bir satış işlemi ile ilgili olduğu ve kapsamının oldukça dar, ölçülü, kısa süreli, potansiyel satış bağlamında makul ölçüde gerekli olduğu, hükmün hukuki bir yan sınırlama olarak nitelenebileceği,
- Söz konusu yükümlülüğün 12 aylık kesin bir süresinin bulunduğu, buna rağmen yazılı onay alınması durumunda yükümlülük kapsamında olan çalışanların transferinin mümkün olduğu,
- İlgili hükmün son cümlesinde yer alan “Şüpheye mahal vermemek adına, yukarıda düzenlenen bu hüküm, söz konusu direktörleri, yetkilileri ve çalışanları hedeflemeyen herhangi bir genel reklamı veya diğer genel talepleri yasaklamamaktadır.” ifadesinden yükümlülüğün genel bir çalışan ayartmama anlaşması anlamına gelmediğinin anlaşılabileceği,
- Sonuç olarak ilgili anlaşmaya konu olan çalışan ayartmama hükmünün tamamen satış işlemiyle ilgili, kapsamı sınırlı, orantılı ve kısa süreli olduğu, doğrudan ilgili olma koşulunun da sağlanacağı; gereklilik ve doğrudan ilgili olma kriterlerini sağlayan yükümlülüğün yan sınırlama teşkil ettiği ve Türkiye işgücü piyasasında herhangi bir etki doğurmadığı

ifade edilmektedir.

- (150) MENARINI'nın Türkiye'de faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye'de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren anlaşmanın devralma işlemiyle ilgili olarak ilgili teşebbüsler tarafından imzalandığı taraflarca Kuruma sunulan anlaşma metniyle teyit edilmiştir. Bahsi geçen gizlilik anlaşmalarının yalnızca taraflarını ilgilendirdiği ve Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı, rakip teşebbüs çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Öte yandan Türkiye'de MENARINI grup şirketlerinde (.....) çalışanı bir kişinin 2023 yılında istihdam edildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla MENARINI'nın söz konusu sözleşmelere taraf olan teşebbüsün Türkiye'de faaliyet gösteren iştirakiyle çalışan transferi gerçekleştirdiği görülmektedir.
- (151) Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5'te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı incelenecektir.
- (152) MENARINI Biotech ile (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik olarak Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır. Gizlilik sözleşmelerinin yapılma amacıyla uyumlu bir şekilde teşebbüsler arasında yapılan lisans, dağıtım, ortak pazarlama, satış ve tanıtım gibi sözleşmelerde de teşebbüslerin veri paylaşımı olacaktır.
- (153) Bahsi geçen sözleşmede de taraf verilerinin korunması ve meşru menfaatlerde denge sağlanması amacıyla çalışan ayartmama yasağı içeren hükümlerin konulduğu belirtilmektedir. Söz konusu çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik konulan bu hükümlerin ise ticari sırların ve know-how'ın korunması amacıyla öngörüldüğü değerlendirilmektedir. Çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik hükümler içeren bu sözleşmenin süresinin ise 12 ay olduğu görülmektedir.

- (154) Gizlilik sözleşmesiyle devralma işleminde paylaşılan bilgilerin korunmasının amaçlandığı, belirtilen amaca ulaşılması amacıyla da çalışan ayartmama hükmü getirildiği kanaatine varılmıştır. Bu bağlamda sözleşme kapsamına giren çalışanların kimler olduğunun yazılı bir sözleşme ile belirlendiği, sözleşmeye konulan çalışan ayartmama hükmünün hedeflenen amaca ulaşmak için gerekli ve ana sözleşme ile ilgili olduğu, sözleşme süresinin 12 ay ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama olduğu değerlendirilmektedir.
- (155) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

MENARINI Asia Pacific Holdings PTE Ltd (MENARINI Asia Pacific Holdings)- (.....) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (156) MENARINI Asya ile (.....) arasında (.....) tarihinde satış, tanıtım ve dağıtım anlaşması imzalanmıştır. İmzalanan sözleşmenin amacı farmasötik ürünlerin dağıtım alanında uzun süreli lisans işbirliği olarak ifade edilmektedir. Sözleşmenin geçerli olduğu A Bölgesi (.....) ve B Bölgesi (.....) olmak üzere iki bölgenin bulunduğu, dolayısıyla Türkiye coğrafi pazarını kapsamadığı belirtilmektedir. Söz konusu sözleşme ile taraflara bazı yükümlülükler öngörülmüş olup bunlardan dosya konusunu ilgilendiren çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 9- MENARINI Asia Pacific Holdings- (.....) Arasında İmzalanan Lisans Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükmü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükmü
MENARINI Asia Pacific Holdings Pte. Ltd. - (.....) (.....)	Sales, Promotion and Distribution Agreement	One year from (.....)	Non- Solicitation of Employees During the Term of this Agreement and for a period one (1) year thereafter, unless otherwise agreed in writing, each party shall not and shall also cause its Affiliates not, to, purposefully, directly or indirectly through third parties, hire, try to hire or enter into any kind of employment relationship with or entice away any employees of the other party or its Affiliates in the Territory with whom it became acquainted in connection with the implementation of this Agreement. Without limitation to the generality of the foregoing, such obligation shall apply in particular to sales and service personnel of the other party or its Affiliates involved in the promotion of the Products. All the foregoing prohibitions shall not apply in the case of a party's placement of an advertisement in general circulation for the recruitment of employees not specifically directed to the other party's employees.

MENARINI Asia Pacific Holdings Pte. Ltd. - (.....)	Satış, Promosyon ve Dağıtım Anlaşması	(.....) itibaren 1 yıl	Çalışan Ayartmama Bu sözleşmenin süresi boyunca ve bundan bir (1) yıl sonra, yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, her bir Taraf ve Bağlı Kuruluşlarının bu sözleşmenin uygulanmasıyla bağlantılı olarak tanıştığı çalışanını kasıtlı olarak doğrudan veya dolaylı ya da üçüncü taraf aracılığıyla işe almayacaktır veya herhangi bir istihdam ilişkisine girmeyecektir. Yukarıdaki genel ifadedden bağımsız olarak bu yükümlülük özellikle diğer Tarafın veya Bağlı Kuruluşların satış ve servis personeli için geçerli olacaktır. Ancak bir tarafın özellikle diğer tarafın çalışanlarına yönelik olmayan genel amaçlı reklam vermesi durumunda bu yasak geçerli olmayacaktır.
---	--	---------------------------------------	---

(157) Sözleşmeyle ilgili (.....) tarafından;

- Bulguda (.....)'nin doğrudan yer almadığı ve açıkça (.....)'ye atıfta bulunulmadığı, yalnızca (.....) ve Tüm MENARINI Grubu'na atıf yapıldığı, buna rağmen tek bulguya dayanılarak (.....)'nin bir çalışan ayartmama anlaşmasına taraf olabileceğinin değerlendirildiği,
- Bulguda yer alan tablonun "duration" başlıklı sütununda yer alan kodların ISO 3166 uluslararası standartlarına göre Alpha 2 uyarınca⁶⁷ ülke kısaltmaları olarak kullanıldığı,
- İlgili kodlar kontrol edildiğinde bulguda yer alan kısaltmaların Türkiye'nin dâhil olduğu (.....) karşılamak için kullanıldığı,
- Bulgunun MENARINI Grup kuruluşunun iç notu niteliğinde olduğu ve (.....)'den bahsetmediği, bulgunun tek taraflı olduğu ve (.....) veya diğer herhangi bir MENARINI Grubu şirketinin söz konusu anlaşmayla bağlı olma niyetinde olduğunu göstermediği, dolayısıyla bulgunun çalışan ayartmama anlaşmasını ispat edebilecek nitelikte olmadığı,
- (.....) ve Menari'nin Türkiye'deki ürün portföylerinin ihmal edilebilir düzeyde örtüştüğü, bu durumun iki teşebbüs arasındaki rekabetin oldukça sınırlı olduğunu gösterdiği, böyle bir ortamda (.....)'nin MENARINI ile çalışan ayartmama anlaşması yapmasının (.....) bakımından anlamlı olmayacağının açık olduğu,
- (.....)'nin işe alım prosedürlerinin adil, şeffaf ve liyakate dayalı bir seçim süreci ile yürütüldüğü, bu süreçte insan kaynakları politikalarında ve prosedürlerinde herhangi bir çalışan ayartmama anlaşması bulunmadığı,
- Türkiye pazarını etkilemeyen bulgulara ilişkin herhangi bir iddianın değerlendirilmesinin ve bulgulara dayanılarak alınacak olası bir kararın 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle çelişeceği,
- Nitekim (.....)'nin bulguda yer verilen unsurlar ve sözleşmeler hakkında bilgi sahibi olmadığı

ifade edilmektedir.

⁶⁷ Uluslararası Kamu Veri Ağları Numaralandırma Planı. Ülke kodları için bkz. <https://www.ibm.com/docs/tr/i/7.5?topic=parameters-country-parameter>

- (158) MENARINI'nın Türkiye'de faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye'de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren anlaşmanın ilgili teşebbüsler tarafından imzalandığı taraflarca Kuruma sunulan anlaşma metniyle teyit edilmiştir. Bahsi geçen lisans anlaşmasının yalnızca taraflarını ilgilendirdiği ve Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı, rakip teşebbüs çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Öte yandan Türkiye'de MENARINI Grup Şirketlerinde MSD'de çalışan dokuz kişinin 2018-2019 yıllarında ve iki kişinin 2023 yılında istihdam edildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla MENARINI'nin söz konusu sözleşmelere taraf olan teşebbüsün Türkiye'de faaliyet gösteren iştirakiyle çalışan transferi gerçekleştirdiği görülmektedir.
- (159) Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5'te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı incelenecektir.
- (160) MENARINI Asia Pacific Holdings ile (.....) Asya arasında uzun süreli lisans işbirliği olarak ifade edilen satış, tanıtım ve dağıtım anlaşması imzalanmıştır. Sözleşme hükmü dikkate alındığında çalışan ayartmama hükmünün lisans sözleşmesinden beklenen faydaların sağlanması bakımından gerekli olduğu ve sözleşmeyle ilgili olduğu kanaatine varılmıştır. Nitekim lisans anlaşmasında anlaşma tarafları lisans anlaşmasına konu ürünle ilgili tüm bilgileri paylaşmakta, bu bilgilerin oluşturulması veya geliştirilmesi aşamasında rol alan çalışanlar kilit konumda olmaktadır. Sözleşme taraflarının menfaatini korumak amacıyla 1 yıl süreyle geçerli olan lisans anlaşmasında yalnızca ilgili sözleşme dolayısıyla iletişim kurulan çalışanlar bu yükümlülük kapsamına dâhil edilmiştir. Dolayısıyla yazılı olarak düzenlenen çalışan ayartmama hükmünün gerekli ve ilgili olduğu, süresinin belli olduğu ve yükümlülük kapsamına giren çalışanların kapsamının dar bir şekilde belirlendiği, koşulları sağladığı kanaatine varılan sözleşmenin yan sınırlama olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir.
- (161) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. (MENARINI İtalya)- (.....) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (162) MENARINI İtalya ile (.....) arasında (.....) tarihinde 12 ay süreli Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme (.....) tedavisinde kullanılan bir ürünle ilgili olası bir satın alma işlemiyle (.....) ilgili gizli bilgilerin ifşasını önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Söz konusu sözleşme ile taraflara bazı yükümlülükler öngörülmüş olup bunlardan dosya konusunu ilgilendiren çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 10- MENARINI İtalya- (.....) Arasında İmzalanan Gizlilik Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükümü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükümü
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Confidential Disclosure Agreement	One year from (.....)	Non Solicitation; Non Hire. In consideration of the Information ⁶⁸ being furnished to you, for a period of one (1 year) from the date of this letter agreement, neither you nor any of your affiliates will, directly or indirectly, solicit for employment or hire any employee of Janssen or of any of its affiliates shall not be prohibited from employing any such individual who contacts you or your affiliate on his or her own initiative in response to a general advertising or executive search not targeted at our or our affiliate's employees.
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Gizli Bilgilendirme Sözleşmesi	(.....) itibaren 1 yıl	Çalışan Ayartmama; İşe Alınmama Size sağlanan bilgiler göz önünde alındığında, bu sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren 1 yıl boyunca ne siz ne de bağlı kuruluşlarınızdan herhangi biri, doğrudan veya dolaylı olarak (.....)'in veya bağlı kuruluşlarından herhangi birinin bir çalışanına iş teklif etmeyecek ve işe alım yapmayacaktır. Ancak genel bir iş ilanına başvuran veya belli bir çalışanı hedeflemeyen başvurular bu yasağın kapsamında değildir.

(163) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;

- Soruşturma Bildirimi'nde yer alan bir bulguda MENARINI'nin çatı şirketi ile (.....)'nin iştirakleri olmaları gerekçesiyle MENARINI ile (.....) çatı şirketler arasında yapıldığı iddia edilen çalışan ayartmama anlaşmasına taraf olabileceğinin değerlendirildiği,
- (.....)'in bahsi geçen anlaşmadan haberdar olmadığı ve böyle bir anlaşmanın varlığını ortaya koyacak yeterli bir delil sunulmadığı,
- Sözleşmenin hangi pazarlar ya da hangi iştirakler bakımından geçerli olduğunun belirsiz olduğu, (.....)'in rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmadan sorumlu tutulabilmesi için etki doktrini gereği bu sözleşmenin Türkiye pazarı üzerinde fark edilebilir bir etkisinin olabileceğinin gösterilmesi gerektiği,
- Kurulun yakın tarihli beşli grup kararında⁶⁹ inceleme konusu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında Türkiye piyasalarına "doğrudan, önemli ve makul öngörülebilir/amaçlanmış" kriterlerini birlikte sağlayan bir etki doğurmadığına hükmedildiği,
- Söz konusu bulgu kapsamında varlığı iddia edilen anlaşmanın (.....) iştiraki (.....) hakkında olduğu ve kayıtlarda herhangi bir karşılığının olmadığı,

⁶⁸ "...the Transaction which contain, reflect or are based upon any such information, is hereinafter referred to as the "Information" (İşlemden elde edilen bilgileri içeren, yansıtan veya bu bilgilere dayanan herhangi bir bilgi "BİLGİ" olarak anılacaktır.) şeklindeki hüküm taraflar arasında imzalanan Gizlilik Sözleşmesi'nde yer almaktadır.

⁶⁹ Kurul'un 11.06.2020 tarihli ve 20- 28/346-M sayılı kararı.

- (.....) tarafından kesin olarak kabul edilmemekle beraber bir anlaşma olduğu varsayımından hareket edilse dahi bu anlaşmanın Türkiye sınırları içinde herhangi bir etki doğurduğu gösterilmeden 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğinin söylenemeyeceği

ifade edilmektedir.

- (164) MENARINI'nın Türkiye'de faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye'de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren anlaşmanın devralma işlemiyle ilgili olarak ilgili teşebbüsler tarafından imzalandığı taraflarca Kuruma sunulan anlaşma metniyle teyit edilmiştir. Bahsi geçen gizlilik anlaşmalarının yalnızca taraflarını ilgilendirdiği ve Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı rakip teşebbüs çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Öte yandan Türkiye'de MENARINI Grup Şirketlerinde (.....)'da çalışan beş kişinin 2020-2021 yıllarında ve dünyanın farklı ülkelerinde çalışan dokuz kişinin 2023 yılında istihdam edildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla MENARINI'nın söz konusu sözleşmelere taraf olan teşebbüsün Türkiye'de faaliyet gösteren iştirakiyle çalışan transferi gerçekleştirdiği görülmektedir.
- (165) Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5'te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı incelenecektir.
- (166) MENARINI İtalya ile (.....) arasında tarafların gerçekleştirdikleri devralma işlemi ile bağlantılı olarak Gizlilik Sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Bu kapsamda da gizlilik sözleşmeleri devralma işleminin gerçekleşmesi için devralan tarafından hedef şirketin ticari sırlarını içeren vergisel, hukuki, finansal, çevresel ve insan kaynakları gibi birçok unsur bakımından detaylı değerlendirilmesi noktasında gizli ticari bilgilerin korunabilmesi amacıyla imzalanmaktadır. Nitekim gizlilik sözleşmelerinin yapılma amacıyla uyumlu bir şekilde teşebbüsler arasında yapılan lisans, dağıtım, ortak pazarlama, satış ve tanıtım gibi sözleşmelerde de teşebbüslerin veri paylaşımı olacaktır ayrıca anılan sözleşmelerde taraf verilerinin korunması ve meşru menfaatlerde denge sağlanması amacıyla rekabet etmeme, çalışan ayartmama yasağı gibi rekabet hukukunu ilgilendirebilecek hükümler getirilebilmektedir.
- (167) Söz konusu çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik getirilen bu hükümlerin ise ticari sırların ve know-how'ın korunması amacıyla öngörüldüğü değerlendirilmektedir. Bu bağlamda çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik hükümler içeren bu sözleşmelerin sürelerinin çoğunlukla bir yılın altında olduğu ve yükümlülüğün kapsamında kendi çabasıyla iş arayanların olmadığı anlaşılmaktadır. "...the Transaction which contain, reflect or are based upon any such information, is hereinafter referred to as the "Information" (İşlemden elde edilen bilgileri içeren, yansıtan veya bu bilgilere dayanan herhangi bir bilgi "BİLGİ" olarak anılacaktır.) şeklindeki hüküm taraflar arasında imzalanan Gizlilik Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Bahsi geçen hükümde sözleşme kapsamında elde edilen bilgilere ilişkin bir tanımlama yapılmış olup sözleşmede "Non-Solicitation" bölümünde geçen bilgi açıklanmaktadır. Sözleşmenin "size sağlanan bilgiler" olarak çevrilen kısmında yalnızca bu işlem neticesinde elde edilen bilgileri elde eden kişiler işaret edilmiş olup bu nedenle söz konusu hüküm kapsamında yer alan kişilerin sözleşmeyle bağlantısı olan kişiler olduğu, dolayısıyla çalışan ayartmama

hükmü kapsamına bu bilgilerle sağlanan kişilerin dâhil olduğu ve genel bir çalışan ayartmama hükmünün olmadığı değerlendirilmektedir.

- (168) Gizlilik sözleşmesiyle devralma işleminde paylaşılan bilgilerin korunmasının amaçlandığı, belirtilen amaca ulaşılması amacıyla da çalışan ayartmama hükmü getirildiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu bağlamda sözleşme kapsamına giren çalışanların kimler olduğunun yazılı bir sözleşme ile belirlendiği, sözleşmeye konulan çalışan ayartmama hükmünün hedeflenen amaca ulaşmak için gerekli ve ana sözleşme ile ilgili olduğu, sözleşme süresinin 1 yıl ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama olduğu değerlendirilmektedir.
- (169) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. (MENARINI İtalya)- (.....) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (170) MENARINI İtalya ile (.....) arasında (.....) tarihinde 24 ay süreli bir Karşılıklı Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmenin amacı MENARINI İtalya'nın bazı iş birimlerinin olası bir devralma işlemine konu olması nedeniyle her iki tarafın bazı gizli bilgiler ve ticari sırlarına erişilecek olmasının olumsuz etkilerini önlemek olarak ifade edilmektedir. Söz konusu sözleşme ile taraflara bazı yükümlülükler öngörülmüş olup bunlardan dosya konusunu ilgilendiren çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 11- MENARINI İtalya- (.....) Arasında İmzalanan Gizlilik Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükümü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükümü
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite Srl - (.....)	Mutual Confidentiality Agreement	Two years from (.....)	Non-Solicitation of Employees No Party will, nor will it pennit its Representatives to, (a) hire any employee or exclusive contractor of the other Party or enter into a contract to provide services to such first Party (or any of its Subsidiariess) with any employee of the other Party, in each case with whom such first Party has contact as a result of this Agreement or discussions relating to a possible transaction between the Parties without, in each case, obtaining the prior wffitten approval of the other Party, or (b) directly or indirectly, induce or attempt to induce or otherwise solicit, counsel, discuss, advise or encourage any such employee or exclusive contractor to leave or otherwise terminate such employee's relationship with the other Party (or any of its Subsidiaries) for a period of two (2) years following the Effective Date; provided, however, that the Party may hire any employee of the other Party who contacts the Party in response to its employment advertisement in generally circulated media.
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite Srl - (.....)	Karşılıklı Gizlilik Anlaşması	(.....)'den itibaren 2 yıl	Çalışan Ayartmama Hiçbir Taraf, olası işlemin tartışmaları sırasında temas kurduğu herhangi bir çalışanını veya münhasır yüklenicisini işe almak, diğer Tarafın herhangi bir çalışanıyla hizmet sağlamak amacıyla sözleşme yapmak veya her durumda diğer Tarafın yazılı onayını almadan doğrudan veya dolaylı olarak danışmanlık, tavsiyede bulunmaya teşvik etmek veya teşvik etmeye teşebbüs etmeyecektir. Diğer Tarafın çalışanı veya münhasır yüklenicisini sözleşmenin yürürlüğe girme tarihini takip eden 2 yıl boyunca bir Taraf ile olan iş ilişkisini sonlandırmaya teşvik etmeyecektir. Ancak genel olarak medyada dağıtılan iş ilanına yanıt olarak Tarafila iletişim kuran çalışanı diğer Taraf işe alabilecektir.

(171) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;

- Soruşturma Bildirimi'nde yer verilen ve MENARINI'den elde edildiği belirtilen bulguda MENARINI Grup ile eski ismi (.....) olan ve (.....)'da faaliyet gösteren (.....) arasında bir centilmenlik anlaşmasının bulunduğunu gösteren ifadenin yer aldığı,
- (.....) yılında (.....)'tan ayrıldığı, (.....)'in (.....) ile yönetsel herhangi bir bağının kalmadığı,
- (.....)'in Türkiye'ye distribütörler aracılığıyla ithalat yoluyla getirilen (.....)u elektronik ürünlerin satış süreçlerinde ve sonrasında kurumsal müşterilere destek hizmeti sağladığı, (.....)'in yıllardır ufak bir operasyonel süreç yürüttüğü ve bu operasyonun devamlı daraldığı

ifade edilmektedir.

- (172) MENARINI'nın Türkiye'de faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye'de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren ve metni taraflarca Kuruma sunulan anlaşmanın devralma işlemiyle ilgili olarak ilgili teşebbüsler tarafından imzalandığı, bahsi geçen gizlilik anlaşmalarının yalnızca taraflarını ilgilendirdiği ve Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı, rakip teşebbüs çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir.
- (173) Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5'te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı incelenecektir.
- (174) MENARINI İtalya ile (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik olarak Karşılıklı Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır.
- (175) Gizlilik sözleşmelerinin yapılma amacıyla uyumlu bir şekilde teşebbüsler arasında yapılan lisans, dağıtım, ortak pazarlama, satış ve tanıtım gibi sözleşmelerde de teşebbüslerin veri paylaşımı olacaktır. Bahsi geçen sözleşmede de taraf verilerinin korunması ve meşru menfaatlerde denge sağlanması amacıyla çalışan ayartmama yasağı içeren hükümlerin konulduğu belirtilmektedir.
- (176) Söz konusu çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik konulan bu hükümlerin ise ticari sırların ve know-how'ın korunması amacıyla öngörüldüğü değerlendirilmektedir. Bu bağlamda çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik hükümler içeren bu sözleşmenin süresinin iki yıl olduğu görülmektedir.
- (177) Gizlilik sözleşmesiyle devralma işleminde paylaşılan bilgilerin korunmasının amaçlandığı, belirtilen amaca ulaşılması için de çalışan ayartmama hükmü getirildiği kanaatine varılmıştır. Bu bağlamda sözleşme kapsamına giren çalışanların kimler olduğunun yazılı bir sözleşmede" olası işlemin tartışmaları sırasında temas kurduğu herhangi bir çalışan" ifadeleriyle belirlendiği, sözleşmeye konulan çalışan ayartmama hükmünün hedeflenen amaca ulaşmak için gerekli ve ana sözleşme ile ilgili olduğu, sözleşme süresinin 2 yıl ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama olduğu değerlendirilmektedir.
- (178) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

MENARINI Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. (MENARINI İtalya)- (.....) Group ((.....)) Arasında İmzalanan Sözleşme

- (179) MENARINI İtalya ile (.....) arasında süresi 12 ay olan ve (.....)'nin (.....) markasından oluşan bir portföyün elden çıkarılmasını konu alan işlem kapsamında paylaşılması planlanan gizli bilgilerin korunması amacıyla (.....) tarihinde Gizlilik Sözleşmesi (.....) imzalanmıştır. Söz konusu sözleşme ile taraflara bazı yükümlülükler öngörülmüş olup

bunlardan dosya konusunu ilgilendiren çalışan ayartmama hükmüne aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 12- MENARINI İtalya - (.....) Arasında İmzalanan Gizlilik Sözleşmesinde Yer Alan Çalışan Ayartmama Hükümü (Orijinal ve Türkçe'ye Çevrilmiş Versiyon)

Sözleşme Tarafları	Sözleşme Niteliği	Süre	Çalışan Ayartmama Hükümü
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Confidentiality Agreement	Twelve months from (.....)	Non Solicitation The Interested Party Group agrees not to, for a period of twelve (12) months from the date hereof, directly or indirectly, hire or solicit to hire any employee of the Business, with whom it became acquainted in connection with the evaluation of the Possible Transaction, unless Sanofi or its relevant Affiliate shall have conected in advab-nce in writing to such actions; provided, however, that the foregoing provision shall not prevent soliciting or hiring any such Person (i) who may respond on his or her own initiative to a general advertising or executive search not specifically directed to the above employees, or (ii) who has been made redundant by Sanofi or its relevant Affiliate.
MENARINI Industrie Farmaceutice Riunite S.R.L. - (.....)	Gizlilik Sözleşmesi	(.....) itibaren 12 ay	Çalışan Ayartmama İlgili Taraf işbu sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 12 ay boyunca olası işlemin değerlendirilmesiyle bağlantılı olarak tanıştığı (.....) veya Bağlı Kuruluşunda istihdam edilen herhangi bir çalışanı (.....)'nin yazılı onayı olmaksızın işe almamayı kabul eder. Bununla birlikte yukarıdaki hüküm (.....) veya Bağlı Kuruluşlarında çalışanları hedefemeyen geniş bir iş ilanına çalışanın kendi inisiyatifiyle başvurmasını engellemez.

(180) Sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmüne ilişkin olarak (.....) tarafından;

- Gizlilik Sözleşmesi'nde (.....)'nin (.....) adet (.....) markasından oluşan bir portföyün devrini içeren olası işlem kapsamında imzalandığına atıf yapıldığı, Gizlilik Sözleşmesi'ne konu olan işlem kapsamında Türkiye'de veya yurt dışında MENARINI İtalya'ya herhangi bir ruhsat devri gerçekleştirilmediği,
- Türkiye'de istihdam edilen herhangi bir çalışanın söz konusu çalışan ayartmama hükmü kapsamında olmadığı dolayısıyla hükmün Türkiye'de etki doğurmadığı,
- Gizlilik Sözleşmesi'ne genel bir hüküm olarak çalışan ayartmama anlaşması hükmünün eklendiği,
- Söz konusu çalışan ayartmama hükmünün planlanan işlemle ilgili görev alan ve dolayısıyla potansiyel alıcılar ile temasta bulunan çalışanları koruma amacıyla konulduğu ve devralma işlemlerinin doğasından kaynaklanan bir mecburiyetten kaynaklandığı,
- (.....) ve MENARINI İtalya arasındaki potansiyel birleşme devralma işlemi süreci kapsamında ve bu süreç ile sınırlı olarak akdedilen Gizlilik Sözleşmesi'nde yer

alan bir hüküm olduğu ve bu süreçlerde standart olarak kullanılan makul bir hüküm olarak nitelenebileceği,

- Söz konusu çalışan ayartmama hükmünün süresinin 1 yıl ve yükümlülüğünün ölçülü olduğu,
- 4054 sayılı Kanun'un teşebbüslerin yalnızca "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarını etkileyen*" eylemlerinin kapsama girdiğini öngördüğü, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de bir eylemin 4054 sayılı Kanun'un kapsamına girebilmesi için Türkiye'deki piyasalar üzerinde etkilerinin olması gerektiğinin ifade edildiği,
- Bir fiilin 4054 sayılı Kanun kapsamına girebilmesi ve bu kapsamda bir ihlal tespiti yapılabilmesi için Türkiye dışında gerçekleşen fiillerin iddia edilen etkisinin "doğrudan, önemli ve amaçlanmış/öngörülebilir" olması gerektiği,
- Çalışan ayartmama hükmünün koşullu bir nitelik taşıdığı ve Türkiye'de bu koşulların hiçbir zaman yerine getirilmediği dolayısıyla Türkiye piyasalarında doğrudan bir etkinin olmayacağı,
- Devre konu portföyün temsil ettiği toplam satışlar içinde Türkiye satışlarının temsil ettiği değer sınırlı olduğu, Türkiye'ye ilişkin olarak amaçlanmış/öngörülebilir bir etkiden bahsedilemeyeceği,
- Çalışan ayartmama hükmünün potansiyel bir alıcıya bir birleşme ve devralma işlemi kapsamında getirildiği ve söz konusu işlemle doğrudan ilgili olduğu,
- Potansiyel işlemle ilgili olarak satıcının gizli bilgilerine alıcının erişim imkânı olduğu, Gizlilik Sözleşmesi imzalanmadığı durumda alıcının potansiyel işlemi değerlendirme gayesi dışında satıcı bilgilerini kullanabileceği (*Truva atı olarak işlemlerin kullanılabilirliği, belirli işlerde satıcıların deneyimli çalışanlarının gizli bilgileri ve kimliklerine erişilebileceği ifade edilmektedir*)
- Dolayısıyla potansiyel işlemin sorunsuz bir şekilde ilerleyebilmesi açısından hem gizlilik hem de çalışan ayartmama hükmü içeren gizlilik sözleşmelerinin imzalanmasının meşru bir gereklilik olduğu,
- Sözleşme süresinin 1 yıl olduğu, çalışan ayartmama hükmünün tek taraflı olarak yalnızca MENARINI IFR için getirildiği ve kapsamının yalnızca planlanan işlem kapsamında iletişim kurulan çalışanlarla sınırlı olduğu,
- Gizlilik Sözleşmesi'nin 10. maddesinde yer alan "(i) *kendi inisiyatifi ile, ilgili çalışanları hedeflemeyen genel bir ilana veya yönetici arayışına yanıt veren veya (ii) (.....) veya ilgili iştiraki tarafından işten çıkarılmış bir kişiye işe alınmak üzere ulaşılmasını veya bu kimsenin işe alınmasını*" ifadelerden genel bir çalışan ayartmama yasağı getirilmediğinin anlaşılabileceği,
- İlgili hükmün birleşme devralma işleminin süreciyle hem gerekli hem de doğrudan ilgili olduğu, bu nedenle bir yan sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

- (181) MENARINI'nın Türkiye'de faaliyet göstermeyen iştirakinin yine Türkiye'de faaliyet göstermeyen rakip teşebbüs/iştirakiyle yaptığı çalışan ayartmamaya ilişkin hüküm içeren anlaşmanın devralma işlemiyle ilgili olarak ilgili teşebbüsler tarafından imzalandığı, bahsi geçen gizlilik anlaşmalarının yalnızca taraflarını ilgilendirdiği ve Türkiye piyasasında doğrudan etki doğurmayacağı rakip teşebbüs çalışanlarını

istihdam etmemeye yönelik hükümlerin Türkiye piyasasına amaçlanmış/öngörülebilir, önemli ve doğrudan etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Öte yandan Türkiye’de MENARINI Grup Şirketlerinde (.....)’de çalışan dört kişinin 2021-2022 yıllarında ve dört kişinin 2023 yılında istihdam edildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla MENARINI’nin söz konusu sözleşmelere taraf olan teşebbüsün Türkiye’de faaliyet gösteren iştirakiyle çalışan transferi gerçekleştirdiği görülmektedir.

- (182) Bununla birlikte, Türkiye piyasasını etkilediği varsayımında bulunulduğunda dahi bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşabilmek için öncelikle söz konusu hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda Bulgu-5’te yer verilen sözleşmenin yan sınırlama kapsamında olup olmadığı incelenecektir.
- (183) MENARINI İtalya ile (.....) arasında ise olası bir devralma işlemine yönelik olarak Gizlilik Sözleşmesi imzalanmıştır. Gizlilik sözleşmelerinin yapılma amacıyla uyumlu bir şekilde teşebbüsler arasında yapılan lisans, dağıtım, ortak pazarlama, satış ve tanıtım gibi sözleşmelerde de teşebbüslerin veri paylaşımı olacaktır. Bahsi geçen sözleşmede de taraf verilerinin korunması ve meşru menfaatlerde denge sağlanması amacıyla çalışan ayartmama yasağı içeren hükümlerin konulduğu belirtilmektedir.
- (184) Söz konusu çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik konulan bu hükümlerin ise ticari sırların ve *know-how*’ın korunması amacıyla öngörüldüğü değerlendirilmektedir. Bu bağlamda çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik hükümler içeren bu sözleşmenin süresinin 12 ay olduğu görülmektedir.
- (185) Gizlilik sözleşmesiyle devralma işleminde paylaşılan bilgilerin korunmasının amaçlandığı, belirtilen amaca ulaşılması amacıyla da çalışan ayartmama hükmü getirildiği kanaatine varılmıştır. Bu bağlamda sözleşme kapsamına giren çalışanların kimler olduğunun yazılı bir sözleşmede “olası işlemin tartışmaları sırasında temas kurduğu herhangi bir çalışanı” ifadeleriyle belirlendiği, sözleşmeye konulan çalışan ayartmama hükmünün hedeflenen amaca ulaşmak için gerekli ve ana sözleşme ile ilgili olduğu, sözleşme süresinin 12 ay ile sınırlandırıldığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükmünün yan sınırlama olduğu değerlendirilmektedir.
- (186) Bu çerçevede bu başlık altında incelenen anlaşmanın etki doktrini çerçevesinde 4054 sayılı Kanun’un 2. maddesi kapsamı dışında kaldığı bu nedenle aynı Kanun’un 4. maddesi kapsamında incelenemeyeceği; ancak taraflar arasında akdedilen anlaşmanın Türkiye piyasasını etkileyebileceği değerlendirildiğinde dahi taraflar arasında planlanan devralma işlemine ilişkin imzalanan sözleşmede yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin hükümlerin yan sınırlama niteliği taşıdığı değerlendirilmekte bu anlamda da 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.
- (187) Yukarıda yer verilen belge, tespit ve değerlendirmelere ek olarak MENARINI’nin sunduğu yurt dışındaki iştirakleri tarafından imzalanan sözleşmelere ilişkin yapılan savunmalara da yer verilecektir.
- (188) MENARINI tarafından çalışan ayartmama hükmü içeren sözleşmelere ilişkin olarak;
- Bilgileri bulunan sözleşmelerin, açık/çıplak ayartmama düzenlemeleri içeren centilmenlik anlaşmaları olmadığı,
 - Belge her ne kadar hatalı bir şekilde centilmenlik anlaşması olarak adlandırılmış olsa da tabloda yer verilen sözleşmelerin hiçbirinin centilmenlik anlaşması niteliğinde olmadığı ve bu şekilde yorumlanamayacağı,

- Sözleşmelerin ya potansiyel bir ticari sözleşme öncesi imzalanan gizlilik sözleşmesi ya da AR-GE, lisans, dağıtım sözleşmeleri niteliğinde olduğu,
- Bu sözleşmelerin tarafların yasal veya meşru çıkarlarını korumak için akdedildiği ve bu kapsamda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmediği, zira sözleşmelerin meşru menfaati korumak için gerekli yan sınırlama niteliğindeki hükümleri ihtiva ettiği,
- Nitekim bir lisans sözleşmesinde çalışan talep etmeme kısıtlamasına yer verilmesinin özellikle de aynı ürünün fiilen veya potansiyel olarak birlikte pazarlanmasının (ortak pazarlama) söz konusu olduğu sözleşmeler bakımından önemli olduğu,
- Bu sözleşmelerde aynı molekülle aynı pazarda rekabet eden iki şirketin bulunduğu ve çalışan ayartmama hükmünün rekabeti destekleyici nitelikte olduğu,
- Dolayısıyla çalışan transferine ilişkin kısıtlamanın yokluğunda taraflardan birinin diğer tarafın kilit pozisyonundaki çalışanlarını işe almasının rekabet seviyesini düşürebileceği, birleşme devralma işlemlerine ilişkin süreçlerde de benzer avantajın gizlilik sözleşmelerine konulan çalışan ayartmama hükmüyle sağlanmaya çalışıldığı,
- Sözleşmelere konulan çalışan ayartmama hükmünün doğrudan ilgili ve gerekli olduğu, dolayısıyla hukuki bir yan sınırlama olarak nitelendirilmesi gerektiği,
- Ayrıca sözleşmelerin Türkiye'de doğrudan uygulama alanı bulmadığı, çoğu durumda bu hükümlerin MENARINI Türkiye için bağlayıcı nitelikte olmadığı,
- Aslında tüm bu anlaşmalarda, çalışan talep etmeme hükümlerinin sistematik olarak bir tarafça talep edildiği ve eklendiği (*çalışan talep etmeme hükmünün genellikle meşru menfaatleri korumak için taraflardan birinin iradesine dayandığı belirtilmiştir*),
- Çalışan talep etmeme hükümlerinin mutlak olmadığı, bu hükümlerin her zaman geniş kapsamlı bir sözleşmenin parçası⁷⁰ niteliğinde olduğu,
- İlgili sözleşmelerin MENARINI'nin karşı tarafın çalışanlarına "aktif" olarak yaklaşmasını kısıtladığı, ancak sözleşme tarafı olan rakibin çalışanlarının; MENARINI'nin iş ilanlarına başvurmasını, MENARINI'nin bu tür adaylarla ilgilenmesini ve sonunda çalışanı işe almasını yasaklamadığı,
- Sözleşmelerin genellikle kısa süreli (6-12 ay gibi) olduğu, daha uzun bir süre söz konusu ise bunların işin doğası ve sürekliliği gerektirmesinden dolayı orantılı bir şekilde sözleşmeye eklendiği,
- Her halükarda, çalışan talep etmeme hükümlerinin ana sözleşmenin süresinin sonunda veya bunu takip eden çok kısa bir süre içinde kendiliğinden sona erdiği

ifade edilmiştir.

- (189) Elde edilen bilgiler, taraf savunmaları ve sözleşme hükümleri dikkate alındığında çalışan alımını kısıtlamaya yönelik olan bu hükümlerin dayanağını taraflar arasındaki lisans, satış, promosyon ve dağıtım sözleşmeleri ile planlanan birleşme-devralma

⁷⁰ Ana sözleşmenin kapsamına tabi, ana sözleşme ile öngörülen işlemin tamamlayıcısı olduğu ve söz konusu iş veya işlemle bağlantılı çalışanlarla sınırlandırıldığı belirtilmiştir.

işlemleri doğrultusunda imzalanan gizlilik sözleşmelerinin oluşturduğu görülmektedir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmeler aşağıda gösterilmektedir:

- MENARINI ve (.....) arasında tanıtım, satış ve dağıtımın sağlanması amacıyla lisans sözleşmesi,
- MENARINI Group ile (.....) arasında tanıtım, satış ve pazarlama amacıyla lisans sözleşmesi,
- MENARINI İtalya ve (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik olarak Gizlilik Sözleşmesi,
- MENARINI İtalya ve (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik Gizlilik Sözleşmesi,
- MENARINI Biotech ile (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik olarak Gizlilik Sözleşmesi,
- MENARINI Asya ile (.....) arasında uzun süreli lisans işbirliği olarak ifade edilen satış, tanıtım ve dağıtım anlaşması,
- MENARINI İtalya ile (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik olarak Gizlilik sözleşmesi,
- MENARINI İtalya ile (.....) arasında olası bir devralma işlemine yönelik olarak Karşılıklı Gizlilik Sözleşmesi,
- MENARINI İtalya ile (.....) arasında ise olası bir devralma işlemine yönelik olarak Gizlilik Sözleşmesi

(190) Söz konusu çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik konulan bu hükümlerin ticari sırların ve *know-how*'ın korunması amacıyla öngörüldüğü değerlendirilmektedir. Bu bağlamda çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik hükümler içeren bu sözleşmelerin sürelerinin ise çoğunlukla kısa süreli olduğu ve çalışan ayartmamaya yönelik hükümlerin ise kendi çabasıyla iş arayanları kapsam dışında tuttuğu görülmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere çalışan istihdamını kısıtlamaya yönelik öngörülen hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilebilmesi için sınırlamanın gerekli ve esas sözleşme ile doğrudan ilgili olması gerekmektedir. Dosya kapsamında sunulan sözleşmeler ve taraf savunmaları ile açıklamalar incelendiğinde de, bu sözleşmelerin taraflar arasında lisans, satış, promosyon ve dağıtım ile devralma işlemi kapsamında gizlilik sözleşmelerine ilişkin olarak yapıldığı ayrıca sözleşmelerde çalışan ayartmama anlaşması kapsamında olan çalışanların sözleşme konusu ile sınırlı olarak belirlendiği ve kısıtlamanın sözleşmelerle ulaşılmak istenen hedefler bakımından gerekli ve doğrudan ilgili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(191) Sonuç olarak MENARINI grup şirketlerinin rakip firmalarla imzaladığı sözleşmelerin uygulama alanının Türkiye pazarı olmadığı bu kapsamda sözleşme hükümlerinin Türkiye dışında etki doğurabileceği değerlendirilmektedir. Bu sözleşmelerin kapsamının Türkiye pazarını etkileyebileceği durumda dahi tarafların savunmaları ile Kurum kayıtlarına intikal eden anlaşmaların içeriği dikkate alındığında yukarıda yer verilen açıklamalar kapsamında, çalışan ayartmamaya yönelik hükümlerin yan sınırlama olarak nitelendirilebilecektir. Bu bağlamda Bulgu-5'te yer alan çalışan ayartmamaya ilişkin sözleşme hükümlerinin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin kapsamında olduğu sonucuna ulaşılamayacağı değerlendirilmektedir.

1.4.3. Uzlaşma Sürecine ve İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (192) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmünü amirdir.
- (193) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 4. maddesinde idari para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı; ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak temel para cezasının artırılmasının ve/veya cezadan indirim yapılmasının söz konusu olacağı düzenlenmektedir.
- (194) Söz konusu Yönetmelik'in temel para cezasını düzenleyen 5. maddesinin ilk fıkrasına göre; temel para cezası hesaplanırken ihlale taraf olan teşebbüslerin Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin, karteller için %2'si ile %4'ü, diğer ihlaller için %0,5'i ile %3'ü arasında bir oran esas alınmaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiştir.
- (195) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin beşinci fıkrasında "Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.", altıncı fıkrasında "Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir. Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır." ve yedinci fıkrasında "Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir." hükümleri yer almaktadır.
- (196) Bu kapsamda soruşturma tarafı MENARINI uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından, 25.07.2024 tarih ve 24-31/730-M sayı ile teşebbüsle uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (197) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca MENARINI ile yapılan uzlaşma görüşmesinde teşebbüse dosya konusu iddiaların içeriği, isnat edilen ihlalin niteliği, kapsamı ve süresi, teşebbüs hakkında ihlal isnadına dayanak oluşturan başlıca belgeler, sürecin uzlaşma ile sonuçlanması halinde uygulanabilecek indirim oranı ve uzlaşma tarafına verilebilecek idari para cezası aralığı hakkında bilgi verilmiştir.
- (198) Uzlaşma görüşmesi neticesinde, MENARINI'nin uzlaşma sürecinin devam etmesi yönündeki beyanları doğrultusunda alınan 17.10.2024 tarih, 24-42/1002-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde;
1. "MENARINI'nin, rakibiyle rekabete hassas bilgi değişimi gerçekleştirdiği ve bu yolla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 2. Bu nedenle, MENARINI'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun

Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2023 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.....) oranında olmak üzere (.....)-TL idari para cezası uygulanmasına,

3. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %(.....) oranında indirim uygulanmasına,
4. Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2023 yılı gayrisafi geliri üzerinden nihai olarak %(.....) oranında ve (.....)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
5. Uzlaşma Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, uzlaşma metninin Kuruma gönderilebilmesi için işbu ara kararın tebliğinden itibaren anılan teşebbüse 15 gün süre verilmesine,"

karar verilmiştir.

- (199) Bahse konu ara kararda ceza oranı belirlenirken yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak, MENARINI'nin rakibiyle rekabete hassas bilgi değişimi gerçekleştirmesi "diğer ihlal" olarak değerlendirilmiş ve temel para cezası başlangıç oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.
- (200) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ihlalin süresinin temel para cezasının tespitinde dikkate alınacağı öngörülmektedir. Belirtilen hükme göre temel para cezasının miktarı; bir ila beş yıl arasında süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında arttırılacaktır. İhlale ilişkin belgeler 08.03.2022-02.12.2022 dönemini kapsamakta olup ihlal bir yıldan kısa sürmüştür. Bu çerçevede, temel para cezasında herhangi bir artırıma gidilmemiştir.
- (201) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre, temel para cezasının hesaplanmasından sonra aynı yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırma ve/veya indirme yapılmaktadır. Dosya kapsamında Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesi çerçevesinde ağırlaştırıcı bir unsurun bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (202) Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında ise hafifletici unsurlar "yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller" şeklinde sayılmıştır. Söz konusu maddenin incelenmesinden hafifletici sebeplerin tahdidi olmadığı, somut olayın koşullarına göre farklı hafifletici sebeplerin dikkate alınabileceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede MENARINI'ya uygulanacak para cezasında dörtte bir oranında indirime gidilerek uzlaşma indirimi öncesinde MENARINI'ya uygulanacak para cezası oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.
- (203) MENARINI tarafından bu karara istinaden hazırlanıp gönderilen uzlaşma metninde mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.
- (204) Uzlaşma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin birinci fıkrasında;

"1) Uzlaşma tarafı, uzlaşma ara kararında bildirilen hususları kabul etmesi halinde, aşağıdaki unsurları içeren bir uzlaşma metnini sunar:

a) Uzlaşma tarafının ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettiğine dair açık beyanı,

b) Kurulun uzlaşma tarafına ihlal nedeniyle verebileceği azami idari para cezası oranı ve miktarı ile tarafın uzlaşma usulü çerçevesinde bu ceza oranını ve miktarını kabul ettiği,

c) Uzlaşma tarafının hakkındaki iddialar konusunda yeterli derecede bilgilendirildiği ve kendi görüşlerini ve açıklamalarını aktarmak için tarafa yeterli imkân tanındığı,

ç) İdari para cezasının ve uzlaşma metninde yer alan hususların uzlaşma tarafınca dava konusu yapılamayacağı.”

hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda MENARINI tarafından süresi içinde gönderilen uzlaşma metninin Uzlaşma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan unsurları içerdiği görülmüştür.

- (205) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, yukarıda belirtilen uzlaşma ara kararı ile MENARINI tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanan idari para cezasının Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca %25 oranında indirilmesi; teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 2023 yılı gayri safi gelirleri üzerinden %(.....) oranında idari para cezası uygulanması ve soruşturmanın MENARINI bakımından uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

J. SONUÇ

- (206) Rekabet Kurulunun 09.11.2023 tarihli ve 23-53/1004-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında 18.10.2024 tarih ve 24-42/1002-MUA sayılı uzlaşma ara kararına istinaden Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ tarafından gönderilen uzlaşma metni 23.10.2024 tarih ve 58058 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Uzlaşma metinlerinde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen azami idari para cezası oranları ve tutarları teşebbüsler tarafından açıkça kabul edilmiş olup

1. Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ'nin rakibiyle rekabete hassas bilgi değişimi gerçekleştirdiği ve bu yolla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği,
2. Bu nedenle, Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2023 yılı gayrisafi geliri üzerinden (.....) oranında olmak üzere (.....)-TL idari para cezası uygulanmasına,
3. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik" in 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %(.....) oranında indirim uygulanmasına,
4. Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2023 yılı gayrisafi geliri üzerinden nihai olarak (.....) oranında ve (.....)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
5. Böylece Rekabet Kurulunun 09.11.2023 tarihli ve 23-53/1004-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturmanın Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ bakımından uzlaşma ile sonlandırılmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere Kurul Üyesi Hasan Hüseyin ÜNLÜ'nün farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

31.10.2024 tarih, 24-44/1030-440 sayılı Karara ilişkin farklı gerekçe

Menarini Sağlık ve İlaç Sanayi Ticaret AŞ ile yürütülen uzlaşma süreci sonunda, teşebbüsün ihracat hariç, 2023 cirosu üzerinden nihai olarak (.....) oranında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Diğer hususlara katılmakla birlikte, aşağıda yer alan gerekçelerle ihracat cirosunun idari para cezası hesabında dışarda bırakılmasına katılmamaktayım.

4054 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde *"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."* hükmü yer almaktadır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)'in tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin (f) fıkrasında ise; *"Yıllık gayri safi gelir: Tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri (teşebbüslerin, her ne sebeple olursa olsun, (esas) faaliyet gelirlerini, diğer faaliyetlerden olağan gelir veya karlar gibi net satışların hesaplanmasında dikkate alınmayan hesap kalemleri altında muhasebeleştirilmiş olduklarının tespiti halinde, söz konusu bedeller de yıllık gayri safi gelir saptanırken dikkate alınır)"* tanımı yer almaktadır.

Görüldüğü üzere ne Kanun ne de bu konudaki ikincil düzenlemeler, ihracatın ceza hesabında dışarıda bırakılmasına yönelik herhangi bir düzenleme içermemekte, bilakis teşebbüsün toplam ekonomik gücü üzerinden cezalandırılmasını hedeflediğinden yıllık gayri safi gelirler üzerinden cezalandırılmasını emretmektedir. Esasen teşebbüsün ekonomik gücünün tam olarak hedeflenebilmesi ve bazı farklı muhasebe teknik ve kayıtları nedeniyle zafiyet oluşmaması için çok yakın zamanda yukarıda yer alan Yönetmeliğe *"(teşebbüslerin, her ne sebeple olursa olsun, (esas) faaliyet gelirlerini, diğer faaliyetlerden olağan gelir veya karlar gibi net satışların hesaplanmasında dikkate alınmayan hesap kalemleri altında muhasebeleştirilmiş olduklarının tespiti halinde, söz konusu bedeller de yıllık gayri safi gelir saptanırken dikkate alınır)"* kısmı eklenmiştir.

Birkaç istisnai karar bulunmakla birlikte, Kurul'un yaygın uygulaması da ihracat rakamları çıkarılmadan cezada toplam cironun esas alınması yönündedir. Bazı dosyalarda ihracat rakamlarının cezaya esas ciroya dahil edilmemesi gerektiği Teşebbüs vekillerince ileri sürülmüş, bu husus çeşitli davalara ve mahkeme kararlarına da konu olmuştur. (Danıştay 13. Daire'nin 09.05.2012 tarihli, 2008/8485 E., 2012/968 K. no'lu Hes Hacılar Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Kararı; Danıştay 10. Daire'nin 28.11.2002 tarihli, 2000/6064 E., 2002/4541 K. no'lu Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A. Ş. Kararı; Danıştay 13. Daire'nin 02.04.2013 tarihli, 2009/2586 E., 2013/898 K. no'lu Toprak Seniteri ve Turizm İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Kararı).

"Net satışlar"dan, "yurtdışı satışlar"ın çıkarılması ile bulunan cezaya esas rakamda bir diğer sorun ise; net bir rakamdan brüt bir rakamın çıkarılmasıdır. Şöyle ki, tek düze muhasebe sisteminde gelir tablosunda, yurtiçi satışlar ve yurtdışı satışlar (ve diğer gelirler) ayrı ayrı olmak üzere brüt satış kalemin altında muhasebeleştirilmektedir. Daha sonra satıştan iadeler, satış iskontoları ve diğer indirimler alt başlıklarında satış indirimleri yer almaktadır. Buna göre satış indirimlerinin (satıştan iadeler, satış iskontoları ve diğer indirimler), ne kadarının yurtiçi satışlar, yurtdışı satışlar veya diğer gelirler üzerinden düşüldüğü detayı bulunmamakta, bu kalemler toplam brüt gelir üzerinden düşülerek net satışlar elde edilmektedir. Dolayısıyla net olan bir rakamdan brüt olan bir rakam çıkarılarak (en düşük rakamdan en yüksek rakam çıkarılmakta) hesaplama yapılmış olmaktadır. Bu durum da mahkeme kararlarında ifade edilen *"teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan yaklaşım"* anlayışıyla gelişmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalarımız, açık mahkeme kararları, ilgili Kanun maddeleri ve ikincil düzenlemeler ile yerleşik Kurul uygulamaları dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak idari para cezalarında, ihracat rakamlarının ceza hesabında dışarda bırakılmasının doğru olmadığı, toplam ciro üzerinden para cezasının hesaplanması gerektiği düşüncesiyle, bu husustaki Kurul'un çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Hasan Hüseyin ÜNLÜ
Kurul Üyesi