

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-1-065

(Soruşturma/Uzlaşma)

Karar Sayısı : 22-12/194-79

Karar Tarihi : 10.03.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Gözde MAVİ, Merve BİROĞLU, Nezir Furkan KIRAN,
Mert ÖZMEN, Murat ALACALAR, Serkan GÜMÜŞ

C. İLGİLİ TARAF : - Doğuş Bilgi İşlem ve Teknoloji Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Mehmet Haluk ARI
Atatürk Mah. Ataşehir Blv. 42 Ada Gardenya 7/1 K:11 D:68
34758 Ataşehir/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı, 05.08.2021 tarihli ve 21-37/527-M sayılı, 16.12.2021 tarihli ve 21-61/875-M sayılı kararları uyarınca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında, Doğuş Bilgi İşlem ve Teknoloji Hizmetleri A.Ş. tarafından gönderilen uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın Doğuş Bilgi İşlem ve Teknoloji Hizmetleri A.Ş. bakımından sonlandırılması.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Doğuş Bilgi İşlem ve Teknoloji Hizmetleri A.Ş.'nin (DOĞUŞ TEKNOLOJİ) işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşması yaptığı iddiası.
- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 04.06.2020 tarihli ve 20-27/336-M sayılı kararıyla Yemek Sepeti Elektronik İletişim Perakende Gıda Lojistik A.Ş. (YEMEK SEPETİ) hakkında çevrim içi yemek sipariş servisi platform hizmetleri pazarındaki uygulamalarıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddialarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında YEMEK SEPETİ'nde yapılan yerinde incelemede YEMEK SEPETİ, Zomato İnternet Hizmetleri Ticaret A.Ş. (ZOMATO), Monitise Yazılım A.Ş. (MONITISE)¹ ve Markafoni Elektronik Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi arasında işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşmasına işaret eden bazı belgeler elde edilmiştir.
- (4) Söz konusu belgelere ilişkin olarak hazırlanan 13.10.2020 tarihli ve 2019-3-79/BN-01 sayılı Bilgi Notu Kurulun 22.10.2020 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 20-47/636-M sayı ile adı geçen teşebbüsler arasında işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşması bulunup bulunmadığının ve 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir
- (5) Önaraştırma sonucunda hazırlanan 30.03.2021 tarihli ve 2020-1-65/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 01.04.2021 tarihli Kurul toplantısında ele alınarak 21-18/213-M sayılı kararla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bazı teşebbüsler hakkında soruşturma

¹ Devam eden süreçte, hakkında önaraştırma başlatılan MONITISE'nin unvanının Commencis Teknoloji A.Ş. (COMMENCIS) olarak değiştiği anlaşılmıştır.

açılmasına karar verilmiştir.

- (6) Soruşturma kapsamında elde edilen bilgiler çerçevesinde Kurulun 10.06.2021 tarihli, 21-30/384-M sayılı; 17.06.2021 tarihli, 21-31/416-M sayılı ve 05.08.2021 tarihli, 21-37/527-M sayılı kararları ile başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir.
- (7) Devam eden süreçte 08.09.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-13 sayılı Bilgi Notu ile ek süre talep edilmiş, Kurulun 16.09.2021 tarihli ve 21-43/632-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir."* hükmü uyarınca, soruşturma süresi, bitiminden itibaren 6 ay uzatılmıştır.
- (8) Dosya kapsamında 24.11.2021 tarihinde DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den bilgi ve belge talebinde bulunulmuş olup, teşebbüsün cevabi yazısı 03.12.2021 tarih ve 23457 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca, mezkur şirket ve diğer ilgili teşebbüslerde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (9) Yerinde incelemelerde elde edilen belgeler dikkate alınarak hazırlanan 13.12.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-21 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 16.12.2021 tarihli toplantısında görüşülerek 21-61/875-M sayı ile aralarında DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin de bulunduğu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı Kurul kararı uyarınca başlatılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (10) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açıldığına ve ilk yazılı savunmasının 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin 22.12.2021 tarihli ve 36415 sayılı soruşturma bildirimi DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından 27.12.2021 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (11) DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından gönderilen ve 25.01.2022 tarih, 24883 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda teşebbüs tarafından taahhüt ve uzlaşma başvuruları yapılmıştır. Söz konusu talepler hakkında hazırlanan 27.01.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-40 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 03.02.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve teşebbüsün taahhüt talebi dosya konusu rekabet sorunlarının açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilebilecek eylemlere ilişkin olması nedeniyle 22-07/105-M sayı ile reddedilmiştir. Öte yandan, 03.02.2022 tarihli ve 22-07/105-M sayılı karar ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (12) Uzlaşma görüşmelerine başlanmasına ilişkin Kurul kararını takiben 09.02.2022 tarihinde, DOĞUŞ TEKNOLOJİ temsilcileri ile çevrim içi olarak uzlaşma görüşmesi gerçekleştirilmiştir. Görüşmenin akabinde hazırlanan 15.02.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-45 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 17.02.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-09/126-MUA sayılı uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (13) Uzlaşma ara kararı, DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından 17.02.2022 tarihinde tebellüğ edilmiş olup bu karara istinaden hazırlanan uzlaşma metni 04.03.2022 tarih ve 25937 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (14) Söz konusu uzlaşma metninde DOĞUŞ TEKNOLOJİ ara kararda belirtilen hususları kabul ederek soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılmasını talep etmiştir.
- (15) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 07.03.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-57 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (16) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 17.02.2022 tarihli ve 22-09/126-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından sunulan

uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilceğı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (DOĞUŞ TEKNOLOJİ)

- (17) DOĞUŞ TEKNOLOJİ, Doğuş Grubu şirketlerine hizmet vermek üzere 2012 yılında kurulmuştur. 2017 yılını takiben Ar-Ge merkezi olarak faaliyet göstermiş ve 2018 yılından itibaren Doğuş Grubu dışındaki firmalara da hizmet vermeye başlamıştır. DOĞUŞ TEKNOLOJİ; iş süreçlerinin dijitalizasyonu, ihtiyaca göre yazılım ve bilişim sistem tasarımı, geliştirilmesi, kurulması, bakımlarının sağlanması, güvenliklerinin sağlanması, danışmanlık hizmetleri, veri analitiğı, raporlama, yapay zeka algoritmaları gibi alanlarda hizmet vermektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (18) Soruşturmanın konusunu, hakkında inceleme yürütölen teşebbüslerin işgücü piyasasına yönelik olarak centilmenlik anlaşmaları yapmaları oluşturmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle, ilgili ürün pazarının tanımlanması bakımından esas alınması gereken hususun teşebbüslerin çıktı pazarında ürettiğı ürün ve hizmetler olmadığı ve fakat istihdam ettiğı çalışanlardan oluştuğı belirtilmelidir. Zira işgücü piyasasında rakip kavramı, teşebbüslerin ne ürettiğinden bağımsız olarak aynı çalışanı işe almak için rekabet eden her bir teşebbüsü kapsamaktadır. Aynı çalışanı istihdam edebilen teşebbüsler, farklı endüstrilerde faaliyet göstermelerine rağmen çalışanlara yönelik birtakım anlaşmalara taraf olabilmektedirler. Bu kapsamda teşebbüsler arasında faaliyet gösterdikleri ürün pazarında bir dikey ilişkinin bulunması da anılan teşebbüslerin işgücü piyasasında rakip oldukları gerçeğini değıştirmemektedir. Dolayısıyla dosya kapsamında, soruşturma taraflarının istihdam ettiğı çalışanlara, bu çalışanların uzmanlık/sorumluluk alanlarına, ifa ettiğı görevlere yönelik bir pazar tanımı yapılması mümkündür.
- (19) Literatürde uzmanlık alanı temel alınarak yapılan değıerlendirmede, ilgili alanda oldukça uzmanlaşmış işgücü için yapılacak pazar tanımının, bu tip çalışanların daha az seçeneğı olacağından daha dar tanımlanabileceğı ifade edilmektedir. Diğer taraftan çalışanların farklı alanlarda çalışma istekliliğı/yeterliliğı de analize dâhil edildiğinde ilgili pazarın daha geniş tanımlanması gerekebilecektir².
- (20) Dosya özelinde, soruşturma tarafı DOĞUŞ TEKNOLOJİ hakkında elde edilen belgelerin genelinden dosya konusu anlaşmanın belirli çalışan grupları özelinde olmaktan ziyade tüm çalışanları kapsadığı söylenebilmektedir. Dolayısıyla ilgili ürün pazarı tanımlanırken çalışanların uzmanlık alanına ve çalıştığı sektöre ilişkin herhangi bir ayrıma gidilmeyerek çalışan istihdamına yönelik geniş bir ilgili ürün pazarı tanımlanabilecektir.
- (21) Bununla birlikte İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafındaki *"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 kapsamında, ilgili ürün pazarının tanımlanması incelenen iddialar bakımından yapılacak değıerlendirmeyi değıştirmeyeceğinden, kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görölmemiştir.

² OECD (2020), "Competition in Labour Markets", <https://www.oecd.org/competition/competition-in-labour-markets-2020.pdf>, Erişim Tarihi: 28.07.2021, s. 27-35.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) Dosya kapsamında yapılacak değerlendirmeleri etkilemeyeceğinden kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır.

H.3. Çalışan Ayartmama Anlaşmalarına İlişkin Genel Bilgi

- (23) Çalışan ayartmama anlaşmaları (no-poaching agreements) yapan teşebbüsler, anlaşma tarafı diğer teşebbüslerin çalışanlarına iş teklifinde bulunmaktan, onları işe almaktan veya çalıştırmaktan kaçınmaktadır. Esas olarak işverenler bu anlaşmalarla emek girdisi üzerinde rekabet etmekten karşılıklı olarak vazgeçmektedir. Çalışan ayartmama anlaşmaları ile birlikte çalışanlar da daha yüksek ücretler ve daha iyi koşullar sunan iş fırsatlarından mahrum bırakılmaktadır³.
- (24) Konuya ilişkin literatürde, çalışan ayartmama anlaşmalarının rakipler arasında işgücü pazarının alım tarafında monopson etkisinin oluşturulması amacını taşımakta olduğu ve anlaşmaya taraf teşebbüslerin işgücü maliyetlerini düşürebileceği belirtilmektedir⁴.
- (25) İşgücü piyasalarında monopson kavramı, teşebbüslerin işgücü pazarında ücretlere ve diğer çalışma koşullarına karar verebilmesine imkân tanıyan pazar gücüne sahip olduğu herhangi bir durumu ifade etmektedir. Pazarın talep tarafında, bir diğer deyişle işverenlerin işgücü satın aldığı emek girdisi pazarında, daha fazla kişiyi işe almak suretiyle çalışanlara rekabetçi seviyenin altında ücret ödeme kabiliyetine sahip pazar gücü yüksek işverenler yer almaktadır⁵.
- (26) Çalışan ayartmama anlaşmalarının etkilerine bakıldığında ise hem işgücü piyasasında hem de çıktı pazarlarında etki doğurabildiği görülmektedir. Bu anlaşmaların niteliğinin belirlenmesi bakımından ilgili pazarlardaki potansiyel etkisine kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır⁶.
- İşgücü pazarlarındaki potansiyel etkileri:
 - i. Çalışan ayartmama anlaşmaları işverenlerin, çalışanlar karşısındaki alıcı ve pazarlık gücünü artırabilmektedir. Özellikle çoğu işverenin çalışan ayartmama anlaşması içerisinde bulunması halinde çalışanlar monopson gücü ile karşı karşıya kalmaktadır.
 - ii. Teşebbüslerin (işverenlerin) alıcı güçlerinin artmasıyla bu anlaşmalar işgücünün mobilitesini kısıtlamakta, çalışanları daha yüksek ücretli ve/veya daha iyi çalışma koşullarına sahip iş fırsatlarından mahrum bırakmakta, böylece ücretlerin düşmesine/baskılanmasına sebep olabilmektedir. Keza anılan anlaşmalar ile çalışanların farklı işverenler arasında geçişinin engellenmesi neticesinde emek girdisinin dağılımında etkinsizliklere yol açabilmektedir. Ayrıca bir ülke coğrafi alanında ücretlerin bu şekilde yapay olarak baskılanması

³OECD (2020), "Competition in Labour Markets", <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>, s. 28.

⁴MASTERMAN, 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.

⁵ OECD (2020), "Competition in Labour Markets", <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>, s. 7.

⁶ Detaylı bilgi için bkz. Autoridade da Concorrência (AdC) (2021), Labour market agreements and competition policy Issues Paper - Final Version, s. 11-18.

söz konusu emek sermayesinin yurt dışına yönelmesine/çıkmasına sebep olabilecektir.

iii. Bu anlaşmalar çalışanların, bir insan kaynağı olarak kendilerini geliştirme güdüsünü azaltabilmektedir. Diğer taraftan işverenlerin çalışanlarına yaptıkları eğitim gibi yatırımların korunmasını sağlama amacı bulunsa dahi, bu anlaşmaların olumsuz etkileri, eğitim yatırımlarının korunmasından doğabilecek etkinlik artışının çok ötesinde olabilecektir. Zira yapılan rekabete uygun bir sözleşmede, çalışana yapılan yatırımın bedeli çıkış tazminatı olarak yansıtılabilmekte ve amorti edilebileceği makul bir süre belirlenebilmektedir.

– Alt pazardaki potansiyel etkileri⁷:

i. Çalışan ayartmama anlaşmasının bir sonucu olarak istihdam edilen kişi sayısının düşmesi ve/veya çalışanların üretkenliğinin azalması çıktı pazarındaki üretim miktarının düşüşüne ve fiyatların artmasına sebep olarak tüketicilere zarar verebilecektir.

ii. Çalışan ayartmama anlaşması çalışanların mobilitesini kısıtlayarak girişimciliği ve inovasyonu azaltabilecek, böylece tüketici refahına ve ekonomik etkinliğe zarar verebilecektir.

iii. Bu anlaşmalar alt pazardaki danişıklı davranışların sürdürülebilmesi için uygun koşulları sağlayabilmektedir. Böylece çıktı pazarında (müşteri özelinde veya coğrafi olarak) pazar paylaşımına ilişkin daha geniş bir kartelin aracı olabilmektedir.

(27) Bu noktada işgücü pazarının talep ve arz tarafı ile ilgili düzenlemeler hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır. Genel olarak kabul edildiği üzere rekabet kanunları, pazarın gerek talep tarafı gerekse arz tarafındaki rekabet kısıtlamalarına eşit şekilde uygulanmakta ve iki durumda da benzer ihlal standartlarının benimsenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan işgücü pazarlarında, pazarın arz tarafındaki çalışanlar işverenler ile akdettikleri anlaşmalar ile emeklerini “satmakta”⁸ ve çalışma/istihdam koşullarını geliştirmeyi amaçlamaktadır. Söz konusu anlaşmalar genellikle rekabet hukukunun uygulamasından muaf tutulmaktadır. Bu muafiyet, işçilerin/çalışanların korunması gibi toplumsal ve sosyal güdüler çerçevesinde toplu pazarlık faaliyetlerinin rekabet hukukundan bağışık tutulmasını sağlamayı amaçlamaktadır⁹. Benzer şekilde 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinin gerekçesinde “Kuşkusuz, toplu pazarlık esasının kabul edildiği emek piyasası bu tanımın dışındadır.” ifadesi geçmektedir. Bu düzenleme ile toplu pazarlık esasına yapılan vurgu toplu iş sözleşmeleri, sendikalar gibi kurumların rekabet hukuku uygulamalarına konu edilip edilemeyeceğine açıklık getirmektedir. Bir diğer deyişle gerekçede geçen bu ifadelerin işverenler arasında yapılan anlaşmaları kanun kapsamı dışında tutmak amacı taşımadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla pazarın talep tarafı bakımından herhangi bir bağışıklığın bulunmadığı söylenebilmektedir.

(28) Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD), 2016 yılında Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission-FTC) ve Adalet Bakanlığı’nın (Department of Justice-DOJ)

⁷ Çıktı pazarında rakip olan teşebbüsler arasında yapılan çalışan ayartmama anlaşmalarının alt pazardaki rekabeti olumsuz etkileme ihtimali daha yüksektir.

⁸ 4857 sayılı İş Kanunu’nun *Tanım ve şekil* başlıklı 8. maddesinde de iş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁹ OECD (2020), “Competition in Labour Markets”, <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>, s. 9.

yayımladığı İnsan Kaynakları Uzmanları İçin Anti-tröst Rehberi'nde (Rehber)¹⁰, hâlihazırda kurulmuş bir meşru işbirliğine (bir devralma veya hizmet sözleşmesi gibi) ilişkin veya bu işbirliği için gerekli olmayan açık çalışan ayartmama anlaşmalarının (naked no-poaching agreements) rekabet hukukuna aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Rehber'de, resmi veya gayri resmi, sözlü veya yazılı olup olmadığı fark etmeksizin, teşebbüslerin çalışan ayartmama anlaşmaları yapmaktan kaçınması gerektiği, açık çalışan ayartmama anlaşmalarının per se ihlal niteliği taşıdığı ve konunun adli mercilerce de soruşturulacağı ifade edilmiştir. Yine bu anlaşmaların, ilgili işgücü 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. Diğer taraftan ABD'de meşru bir işbirliğinin parçası olan anlaşmalar için ise etki temelli yaklaşımlar benimsenmektedir.

- (29) Konuya ilişkin detaylı açıklamalar içeren Portekiz rekabet otoritesinin işgücü piyasalarındaki anlaşmalara ilişkin Eylül 2021 tarihli raporunda, çalışan ayartmama anlaşmalarının “emek girdisinin paylaşılması” ve “emek girdisinin alım fiyatının tespitinin dolaylı bir yolu” olması sebebiyle Portekiz Rekabet Kanunu’nu ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Anlaşma’yı (ABİDA) ihlal ettiği belirtilmektedir¹¹. Akabinde bu anlaşmaların tarafı olan teşebbüslerin, esasen, girdi kaynaklarının paylaşımı yoluyla doğrudan veya dolaylı olarak alım fiyatlarının belirlenmesine ve pazar paylaşımına ilişkin anlaşmalara dâhil olduğu tespiti yapılmaktadır¹². Emek unsuru, teşebbüsler arasındaki, çalışanların ve tüketicilerin zararına olacak nitelikte gizli anlaşmaların konusu olmaya yatkın, oldukça önemli bir girdi niteliği taşımaktadır. Bu nedenle bu teşebbüsler emeği konu edinen ve rekabeti ihlal etme amacı taşıyan anlaşmalar yapabilmektedir.
- (30) Söz konusu çalışmada dikkat çeken hususlardan birini de işgücü piyasalarındaki ihlalleri Avrupa Komisyonunun (Komisyon) alım kartellerine ilişkin kararlarıyla aynı nitelikte ele alması oluşturmaktadır. Komisyon’un girdi fiyatlarının belirlenmesine ve girdi kaynaklarının paylaşılmasını konu alan iki kararında¹³ hammadde girdisine ilişkin (i) hammadde alım fiyatlarının sabitlemesi, (ii) alım miktarının tespiti ve (iii) hammadde sağlayıcılarının paylaşılması kartel olarak değerlendirilmiştir. Netice itibarıyla Komisyon, fiyat tespiti ve pazar paylaşımını içeren yatay uygulamalar yoluyla ABİDA’nın 101. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan kararlardan hareketle bu yaklaşımın, önemli bir girdi niteliğini haiz emek girdisine ilişkin çalışan ayartmama anlaşmaları bakımından geçerli olabileceği sonucuna varılmıştır. Bu minvalde teşebbüslerin en önemli girdi kalemlerinden birisi olan emek/işgücü/personel girdisinin paylaşımı

¹⁰ DOJ ve FTC (2016), “Antitrust Guidance For Human Resource Professionals”, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, s.3, Erişim Tarihi: 20.06.2021.

¹¹ Portekiz rekabet otoritesi tarafından profesyonel futbol kulüpleri hakkında açılan soruşturmaya ilişkin basın duyurusunda çalışan ayartmama anlaşmaları, teşebbüslerin, birbirlerinin çalışanlarına iş teklifi yapmama veya birbirlerinin çalışanlarını işe almama konusunda anlaştıkları teşebbüsler arası yatay anlaşmalar olarak tanımlanmıştır.

http://www.concorrenca.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202104.aspx. Erişim Tarihi: 20.06.2021.

¹² Autoridade da Concorrência (AdC) (2021), Labour market agreements and competition policy Issues Paper - Final Version, s. 25.

¹³ Söz konusu kararlar İspanya ve İtalya’da kurulan tütün girdisi alımına ilişkin karteli konu almaktadır (COMP/C.38.238/B.2, *Spanish Raw Tobacco*, 20.10.2004 ve COMP/C.38.281/B.2, *Italian Raw Tobacco*, 20.10.2005).

niteliğindeki çalışan ayartmama anlaşmalarının pazar/müşteri paylaşımı niteliğinde olduğu söylenebilmektedir.

- (31) Söz konusu raporun sonrasında Portekiz rekabet otoritesinin yayımladığı İşgücü Pazarlarında Rekabete Aykırı Anlaşmaları Önlemeye Yönelik İyi Uygulamalar Rehberinde¹⁴ (*Best Practices in Preventing Anticompetitive Agreements in Labor Markets*) çalışan ayartmama anlaşmalarının işgücü girdisinin dağılımını olumsuz etkileyerek etkinsizliğe sebep olduğu, ücretleri azalttığı/baskıladığı, insan kaynağına yatırım yapma güdüsünü zayıflattığı ve alt pazarda da rekabeti olumsuz etkilediği belirtilmiştir.
- (32) Konuya ilişkin uygulamaya bakıldığında çalışan ayartmama anlaşmalarının ilk olarak ABD’de ele alındığı görülmektedir. DOJ tarafından çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik 2007-2013 yılları arasında silikon vadisinde faaliyet gösteren teknoloji şirketlerine karşı üç dava¹⁵ (Adobe-Apple-Google-IntelIntuit-Pixar; Ebay-Intuit; Lucasfilm-Pixar) yürütülmüştür¹⁶. Bu davalardan ilkinde Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit, ve Pixar’ın birbirlerinin belirli çalışanlarını ayartmamak üzerine anlaştıkları iddia edilmiştir. DOJ davanın uzlaşma ile sonuçlanmasından önce yayınladığı açıklamada anlaşmaların per se kanuna aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. DOJ açıklamasında ayrıca, paylaşım anlaşmalarının girdi veya çıktı pazarında gerçekleştirilmesinin bir farkının bulunmadığını vurgulamıştır¹⁷. DOJ’un bu tipten anlaşmalara karşı tutumunun zaman içinde zayıflamadığı görülmektedir. Nitekim 2021 yılı içerisinde, DOJ tarafından bir çalışan ayartmama anlaşmasının adli olarak soruşturulmasıyla başlayan ilk dava olduğu duyurulmuştur¹⁸.
- (33) Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerde alınan kararlara bakıldığında da ABD’ye benzer yaklaşımlara rastlanmaktadır. Bazı AB üyesi ülkelerde, rekabet otoriteleri çalışan ayartmama anlaşmalarını, kartel tanımı kapsamında işbirlikçi stratejiyi gösteren anlaşmaların bir parçası olarak değerlendirmektedir. Söz konusu kararlarda bu anlaşmalar amaç ihlali olarak kabul edilmiş ve ulusal rekabet kanunları ile ABİDA’nın 101. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu kapsamdaki İspanya rekabet otoritesinin 2010 yılında aldığı kararında¹⁹, tespit edilen navlun sevkiyatı karteli dâhilinde çalışanları işe alma ile ilgili koşullar üzerinde de anlaşmaya varıldığını, dolayısıyla rekabetin amaç bakımından kısıtlandığını tespit etmiştir. Otorite, çalışan ayartmama anlaşmasını teşebbüsler arasında kurulan kartelin ayrı bir boyutu olarak değerlendirmiştir. Ayrıca kararda çalışan ayartmama anlaşmasına ilişkin aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

“Teşebbüslerin istihdam ettiği çalışanlar, emek unsurunun girdi niteliğinde bulunması sebebiyle, teşebbüsler arasındaki rekabetin parametresi

¹⁴https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/documentos/guias-promocao-da-concorrenca/Best%20Practices%20In%20Preventing%20Anticompetitive%20Agreements%20in%20Labor%20Markets_0.pdf, Erişim Tarihi: 04.11.2021.

¹⁵DOJ-FTC Antitrust Guidance For Human Resource Professionals, 2016; *High-Tech Employee Antitrust Litigation*- 856 F. Supp 1103, 1110–12 (N.D. Cal. 2012) (Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit, Lucasfilm ve Pixar’a açılan toplu dava); *High-Tech Employee Antitrust Litigation*, No. 11-CV-02509, 2015 WL 5159441, N.D. Cal. Sept. 2, 2015.

¹⁶ Davaların tümü uzlaşmayla sonuçlanmıştır.

¹⁷ *Competitive Impact Statement at 7–8, United States v. Adobe Sys., Inc.* (No. 10-CV-01629) (D.D.C. 2010).

¹⁸<https://globalcompetitionreview.com/gcr-usa/departments-of-justice/doj-brings-first-criminal-no-poach-case>

¹⁹<https://www.cnmc.es/expedientes/s012008>;

http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/04_2010/es_freight.pdf.

konumundadır. Teşebbüslerin dâhil olduğu çalışan ayartmama anlaşmasının kartel üyeleri arasında, emek unsurunun elde edilmesi noktasındaki rekabeti azaltma amacı ve etkisi bulunmaktadır. İlâveten bu anlaşma ile istihdam koşulları, işçilerin/çalışanların zararına olacak şekilde etkilenebilecektir.”

- (34) Bu doğrultuda kararda, (i) işçilerin, bu anlaşma sonucu pazarlık güçlerinde meydana gelen azalmanın ücretlerinde yol açması muhtemel azalma ölçüsünde zarar gördüğü ve (ii) işgücü piyasasında teşebbüsler arasındaki rekabetin parametrelerinden birini çalışan istihdamının oluşturması sebebiyle çalışan ayartmama anlaşmasının rekabete zarar verdiği hususları dikkate alınmıştır. Ayrıca çalışan ayartmama anlaşmalarının, rakip teşebbüslerin işe alım politikasına ilişkin stratejik belirsizliğin ortadan kaldırılmasına yol açtığı değerlendirilmiştir.
- (35) Fransız rekabet otoritesinin 2017 yılında, PVC ve linolyum (muşamba) zemin kaplaması alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin kurdukları kartel ile ilgili verdiği kararda²⁰, 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 anlaştıklarını tespit etmiştir. Karara konu olan çalışan ayartmama anlaşması ile ilgili olarak ise anlaşmanın teşebbüslerin birbirlerinin çalışanlarını istihdam etmemesine ilişkin karşılıklı olmayan bir centilmenlik anlaşması niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca İspanya rekabet otoritesine benzer şekilde, Fransız rekabet otoritesi de çalışan ayartmama anlaşmalarının, rakip teşebbüslerin işe alım politikasına ilişkin stratejik belirsizliğin ortadan kaldırılmasına yol açtığını değerlendirmiştir. İlâveten otorite, bu anlaşmanın çalışanların alternatif iş fırsatlarını kaybetmesine yol açtığını vurgulamıştır.

- (36) Ülkemizde de Kurulun *Ege Konteyner* kararında²¹;

“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 ağır etkiler doğurabileceği kabul edilmiştir. Keza Kurulun *Bfit* kararında²² konuya ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmeler yer almıştır.

“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

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

²¹ Kurulun 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı kararı.

²² Kurulun 07.02.2019 tarih ve 19-06/64-27 sayılı kararı.

doğuracağı, işgücü piyasasında çalışanların iş değiştirme imkânlarını sınırlayarak dolaylı olarak maaşların sabitlemesine yol açacağı öngörülmektedir.”

- (37) Konuya ilişkin son olarak Komisyon Başkan Yardımcısı Margrethe Vestager’in 21.10.2021 tarihinde İtalyan Antitröst Derneği’nin yıllık konferansında yaptığı “Kartel Yaptırımlarında Yeni Dönem” başlıklı konuşmadan bahsetmekte fayda görülmektedir²³. Vestager ilgili açıklamasında; *“Bazı alım kartelleri rekabetin yanı sıra bireyler üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır. Özellikle teşebbüsler çalışanların maaşlarını/ücretlerini tespit etmek için anlaştıklarında veya çalışan ayartmama anlaşmaları ile dolaylı olarak maaşları baskıladıklarında bu durum ortaya çıkmaktadır. Çalışan ayartmama anlaşması ile işgücünün teşebbüsler arasında geçişi kısıtlanmakta ve çalışanların ekonomiye en iyi şekilde hizmet etmesine engel olunmaktadır. Ayrıca bu tür çalışan ayartmama anlaşmaları kartel oluşturmanın birçok yolundan sadece bir tanesidir.”* ifadelerine yer vermiştir. Bu açıklama ile Vestager de çalışan ayartmama anlaşmalarının işgücünün mobilitesini kısıtlayarak dolaylı olarak ücretleri baskıladığını ifade etmiş ve ihlalin ağırlığına, dolayısıyla ihlalin bir alım karteli olarak değerlendirileceğine işaret etmiştir.

H.4. DOĞUŞ TEKNOLOJİ Hakkındaki Değerlendirme

- (38) Dosya kapsamında DOĞUŞ TEKNOLOJİ’de yapılan yerinde incelemede teşebbüs ile Bilge Adam Bilgisayar ve Eğitim Hizmetleri Sanayi Ticaret A.Ş. (BİLGE ADAM) ve Garanti Bilişim Teknolojisi ve Ticaret Türk A.Ş. (GARANTİ TEKNOLOJİ) arasında rekabete aykırı ilişki bulunabileceğine dair belgelere ulaşılmıştır. Devam eden süreçte BİLGE ADAM ve GARANTİ TEKNOLOJİ’den de söz konusu belgelerle bağlantılı belgeler elde edilmiştir. Ayrıca DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile iki teşebbüs arasında dosya konusu ile ilgili ticari ilişkiler bulunduğu görülmüştür. Anılan belgeler ile ticari ilişkilerin değerlendirilmesine aşağıda yer verilmektedir.

H.4.1. DOĞUŞ TEKNOLOJİ-BİLGE ADAM

- (39) BİLGE ADAM ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında 17.09.2012 tarihinden beri devam eden ticari ilişkiler bulunmaktadır. İlgili tarafça, ilk olarak 2012-2016 yılları arasında DOĞUŞ TEKNOLOJİ’nin BİLGE ADAM’dan on adet eğitim aldığı belirtilmiştir. İkinci olarak BİLGE ADAM, DOĞUŞ TEKNOLOJİ’ye yazılım geliştirme hizmeti sağlamaktadır. Bu hizmete ilişkin olarak teşebbüsler arasında 2017 ve 2019 yıllarında Danışmanlık Hizmeti Çerçeve Sözleşmesi akdedilmiştir. Söz konusu hizmet kapsamında (.....) gerçekleştirilmektedir²⁴. Ayrıca DOĞUŞ TEKNOLOJİ 2021 yılında BİLGE ADAM’dan donanım alımı gerçekleştirmiştir.
- (40) Bunların yanı sıra DOĞUŞ TEKNOLOJİ katma değerli yüksek teknoloji üretimi alanında faaliyet göstermekte olup BİLGE ADAM ile yazılım geliştirme ve danışmanlık alanlarında rakip konumundadır.
- (41) BİLGE ADAM ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasındaki yukarıda yer verilen ilişkiler incelendiğinde, iki teşebbüsün ana faaliyet alanları bakımından rakip olmasının yanı sıra teşebbüsler arasında dikey bir ilişkinin de bulunduğu görülmektedir. İki teşebbüs aynı alanlarda faaliyet gösterdiklerinden rakip konumundayken, BİLGE ADAM’ın DOĞUŞ TEKNOLOJİ’ye hizmet sağlaması bakımından birbirleri arasında dikey ilişki de bulunmaktadır. Söz konusu dikey ilişki hakkında açıklamalara ilerleyen bölümlerde yer verilecektir. Bununla birlikte dosya kapsamında hem BİLGE ADAM hem de DOĞUŞ

²³Bkz. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech_evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement_en, Erişim Tarihi: 26.10.2021.

²⁴ DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından hizmet konusu olan örnek projeler, (.....) şeklinde sayılmıştır.

TEKNOLOJİ'den elde edilen ve rekabetçi endişe taşıyan çok sayıda belge bulunmaktadır.

- (42) BİLGE ADAM'ın 29.08.2019 tarihli ve "RE: (.....) Danışmanı (.....) Hk." konulu iç yazışmasında, bir BİLGE ADAM çalışanı DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile yaptığı görüşmeyi teşebbüsün diğer çalışanlarına aktarmaktadır. Buna göre, DOĞUŞ TEKNOLOJİ, BİLGE ADAM'ın bir çalışanıyla, söz konusu çalışanın CV'sinde BİLGE ADAM yazmaması sebebiyle, yanlışlıkla iş görüşmesi gerçekleştirmiş, ancak mülakatta bu durumun ortaya çıkması üzerine BİLGE ADAM ile iletişime geçmiştir. Belgede geçen "Centilmenlik gereği kadromuza almak istemeyiz, BA lı olduğunu mülakatta öğrendik ama (.....) i de beğendik sizin üzerinizden OS alma durumumuz olabilir mi derler." ifadeleri DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin BİLGE ADAM ile iletişime geçme sebebini göstermektedir. Söz konusu ifadeler incelendiğinde, teşebbüsler arasında yapılmış olan centilmenlik anlaşması sebebiyle DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin ilgili BİLGE ADAM çalışanını işe alamadığı, BİLGE ADAM aracılığıyla söz konusu çalışandan faydalanabildiği görülmektedir. Her ne kadar bu çalışanın DOĞUŞ TEKNOLOJİ bünyesindeki kimi işlerde çalışabileceği görülse de aslında teşebbüsler arasında çalışan transferi engellenmekte, bir diğer deyişle BİLGE ADAM çalışanının DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye geçişi kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla belgeden, BİLGE ADAM ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında, birbirlerinden çalışan almama konusunda bir centilmenlik anlaşması yapıldığına işaret etmektedir.
- (43) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 04-18.06.2020 tarihli ve "RE: (.....) - (.....) Adayları Hk." konulu iç yazışmasında teşebbüsün (.....) pozisyonuna alınmak üzere aday arayışı yapılmaktadır. Bu kapsamda adaylardan bir tanesinin BİLGE ADAM'da çalıştığının görülmesi üzerine "Bilge Adam'da çalışan adayı almaya karar verirsek, (.....)'yi aradan çıkarırız, Bilge Adam'a danışırız belki😊 Aramızda sözleşme var deriz (.....)'ye de, onlar aracılığı ile alamayacağımızı belirtiriz. Durumu değerlendiririz." ifadeleriyle BİLGE ADAM'da çalışan adayın işe alınması konusunda söz konusu şirkete danışılabilirliği ifade edilmektedir. Bu doğrultuda belgenin yukarıda yer verilen belgeyi desteklemekle birlikte teşebbüsler arasında çalışan geçişinin teşebbüslerin onayına bağlandığına işaret ettiği de değerlendirilmektedir.
- (44) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 07-14.08.2020 tarihli ve "Re: (.....) Engineer - Aday Son Durumları Hk." konulu iç yazışmasında ise (.....) Engineer pozisyonu için oluşturulan aday listesindeki bir aday ile BİLGE ADAM'da çalışması sebebiyle görüşme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Belgede söz konusu adayın isminin karşısında "CV'sini ilettili, BilgeAdam ile var olan Centilmenlik Anlaşması gereği kendisiyle henüz görüşme organizasyonu yapılamadı" ifadeleri geçmektedir. Aynı aday, DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarının adayları değerlendirdiği, 24.07-14.08.2020 tarihli ve "Re: (.....) hk" konulu yazışmada "Bu haftaki aday görüşmelerimizi tamamladık. Son durumu aşağıdaki tabloda iletıyorum." ifadeleriyle ve "CV'sini ilettili, BilgeAdam ile var olan Centilmenlik Anlaşması gereği kendisiyle henüz görüşme organizasyonu yapılamadı" notuyla paylaşılmaktadır. Belgelerde geçen centilmenlik anlaşması ibaresi BİLGE ADAM'dan elde edilen belgeleri desteklemekte ve tarafların çalışan almamaya ilişkin yaptıkları anlaşmaya hassasiyet gösterdiklerine işaret etmektedir.
- (45) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 29.09-02.10.2020 tarihli, "RE: Bilgeadam centilmenlik anlaşması, (.....) proje değişimi" konulu iç yazışmada, (.....) isimli bir adayın BİLGE ADAM'da çalıştığı öğrenildikten sonra işe alım sürecinin sonlandırıldığı, söz konusu adaydan BİLGE ADAM aracılığıyla hizmet alınmaya karar verildiği görülmektedir. Bu durumun gerekçesi "Bilge Adam'da çalıştığı için kadroda ilerleyemeyiz diye konuşmuştuk. Anlaşmamız olduğundan." şeklinde ifade edilmektedir. Belgenin devamında konunun BİLGE ADAM ile görüşülmesine karar verilmektedir. BİLGE

ADAM'ın 01-02.10.2020 tarihli iç yazışmasında ise DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin aynı adayla BİLGE ADAM'da çalıştığını bilmeden gerçekleştirdiği iş görüşmesi hakkında BİLGE ADAM ile iletişime geçtiği aktarılmaktadır. Böylece 29.09-02.10.2020 tarihli iç yazışmada belirtilen görüşmenin gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu görüşme *“Doğuş Teknoloji den aradılar. Geçtiğimiz günlerde bir arkadaşının referansı ile kaynağımız (.....) ile görüşmüşler. BilgeAdamlı olduğunu görünce de sürecini durdurmuşlar ve (.....) da aramızdaki centilmenlik anlaşması gereği BA lı birini onay almadan sürecini ilerletemeyeceklerini belirtmişler.”* şeklinde anlatılmaktadır. Görüldüğü üzere teşebbüsler arasındaki centilmenlik anlaşması gereğince BİLGE ADAM onay vermediği sürece teşebbüs çalışanının DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye alınamayacağı açıkça ifade edilmekte ve dahası bu durum DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından ilgili BİLGE ADAM çalışanına da bildirilmektedir. Dolayısıyla yukarıdaki belgeler birbirini desteklemekte ve BİLGE ADAM ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında karşılıklı çalışan almama hakkında centilmenlik anlaşması yapıldığına yönelik tespiti kuvvetlendirmektedir.

- (46) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den elde edilen ve 06.10.2020 - 02.11.2020 tarihlerini kapsayan yazışmada teşebbüsün (.....) pozisyonu için (.....) (İK şirketi) ile aday arayışı yapılmaktadır. Yazışmadan BİLGE ADAM'da çalıştığı henüz bilinmeyen (.....) isimli aday ile yapılan görüşmelerin olumlu geçtiği ve (.....)'in de DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin iş teklifini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak akabinde *“(.....) meğerse (.....)de Bilge Adam üzerinde OS²⁵’muş. Ancak CV’sinde bu yazmıyor ve ben de notlarımda göremedim. Hiç böyle bir şey konuşulmadı. Dolayısı ile Bilge Adam’a istifa gidince az önce beni aradılar, bakalım umarım işe alımının önünü kesmezler :\ (.....) mecbur kalıp belki Bilge Adam üzerinden alırız, (.....) ile konuyu görüşürüm, yapacak bir şey yok.”* ifadeleri geçmektedir. Böylece DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin (.....)'i, BİLGE ADAM'da çalıştığını bilmeden işe aldığı, bu durumdan haberdar olan BİLGE ADAM'ın DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile iletişime geçerek işe alımı engelleyebildiği görülmektedir. Belgenin devamında ise *“(.....) ve Bilge Adam ile ayrı ayrı (.....) için görüştüm. (.....) Bilge Adam üzerinden alacağız, (.....). Aramızdaki anlaşma gereği Bilge Adam (.....)'yi bizim üzerimizden alabilirsiniz dedi”* denilerek adayın DOĞUŞ TEKNOLOJİ'de işe alınamama gerekçesinin teşebbüsler arasındaki anlaşma olduğu vurgulanmaktadır.
- (47) Aynı adaya ilişkin olarak 27.10.2020 tarihinde BİLGE ADAM çalışanı (.....) tarafından DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanına gönderilen *“FW: (.....) Hk. İÇ YAZISMA”* ve *“RE: (.....) Hk. İÇ YAZISMA”* konulu e-postada ise (.....)'in DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye geçişi ile ilgili teşebbüsler arasında doğrudan iletişim bulunmaktadır. İlk olarak BİLGE ADAM'ın DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye gönderdiği e-postada *“Telefonda sana bahsetmiş olduğum kaynağımız (.....) ile ilgili iç ekiplerimiz ile de görüştüm. Aramızdaki centilmenlik anlaşması gereği (.....)'nin süreci için bizim üzerimizden ilerlemenizi rica edeceğiz.”* ifadelerinden DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den elde edilen belgedeki görüşmenin gerçekleştiği görülmektedir. Ayrıca teşebbüsler arasındaki centilmenlik anlaşması sebebiyle BİLGE ADAM, (.....)'in DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye geçişini olumsuz karşılamaktadır. E-postanın devamında BİLGE ADAM'ın *“Sizlerin bu konudaki yaklaşımını çok iyi biliyoruz aslında ancak bu konu adaydan da kaynaklı olarak gözden kaçmış olabilir.”* şeklindeki ifadeleri ise DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile BİLGE ADAM arasında çalışan geçişini önlemeye yönelik anlaşmaya karşılıklı hassasiyet gösterildiğine işaret etmektedir.
- (48) BİLGE ADAM'ın söz konusu e-postasına DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından *“dolaylı yoldan da olsa kaynak sağlamış olduk (...) (.....) adaya görüşmede kadroya alınma ihtimalinizde var demiştik; (.....)”* şeklinde cevap verilmektedir. Görüldüğü üzere (.....)

²⁵ OS ifadesi *outsource* (dış kaynak) ifadesinin kısaltması olarak kullanılmaktadır.

DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin iş teklifini kabul etmesine karşın centilmenlik anlaşması sebebiyle teşebbüsler arasında geçişi kısıtlanmıştır.

- (49) BİLGE ADAM'ın 10.05.2021 tarihli iç yazışmasında teşebbüsün işe alım süreçlerine ilişkin dokümanlar paylaşılmakta ve bu dokümanlardan bir tanesini yasaklı firma listesi oluşturmaktadır. E-posta ekinde yer alan ilgili dokümanda

“... firmalarda çalışan kişiler eğer Outsource(başka firma tarafından çalışıyorsa) ise ve bizim kendisinin Yöneticisi ile herhangi bir iş birliğimiz olmamış ise değerlendirebiliriz. Fakat yine de bana sorarak ilerlemenizi rica ederim.

Firmalar ile çalışıp çalışılmadığı ile ilgili kararsız kaldığınızda Bar'da pozisyon kısmında ismi aratıp var mı yok mu diye de bakabilirsiniz. Fakat olsa bile yine de bana danışarak giderseniz bir çözüm bulmaya çalışırız.”

ifadelerine yer verildikten sonra DOĞUŞ TEKNOLOJİ yasaklı firma olarak nitelendirilmektedir. Benzer şekilde 25.05.2021 tarihli ve “FW: Yasaklı Firmalar Listesi” konulu iç yazışmada “Ekte ve aşağıda, aktif çalıştığımız ve (.....) dokunamadığımız firmaların listesi bulunuyor. Adayın iş arayışı çok aktif ve BA ile çalışmaya çok istekli ise özel izin ile sürece dahil edebiliyoruz.” ifadeleri geçmekte ve e-posta ekinde yer alan tabloda DOĞUŞ TEKNOLOJİ bulunmaktadır. Buna göre BİLGE ADAM'ın DOĞUŞ TEKNOLOJİ'de çalışan kişileri işe alabilmesinin teşebbüsten özel izin alınması şartına bağlı olduğu görülmektedir.

- (50) Söz konusu yasaklı listelerin uygulandığını gösterir şekilde 11-16.06.2021 tarihli ve “Re: Doğuş Teknoloji OS Adayı / (.....)” konulu yazışmada BİLGE ADAM'ın iş görüşmesi yaptığı bir adayın DOĞUŞ TEKNOLOJİ'de çalıştığının öğrenilmesi üzerine “Bu bilgiyi görüşmedeyken öğrendim güncel CV'sini de ekledim. (.....) için sürece alabilir miyim diye size bir danışmak istedim. Uygunluk vermeniz durumunda adayımızın sürecini ilerletmek isterim. Dönüşünüze göre ilerlemek isterim.” ifadeleriyle teşebbüsün diğer yetkilisine danışılmaktadır. Diğer teşebbüs yetkilisinin konuya cevabında “Daha dün benzer konu için DT ile görüştüm. İş birimleri bizim bir kaynağımız ile görüşmüş. Direkt sürecini durdurdum. Bu anlamda DT ile karşılıklı olarak hassas gidiyoruz. Sürece almamanızı rica ederim.” denilmektedir. Belgenin devamında ise söz konusu çalışanın DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den ayrıldığı öğrenilmekte ve işe alım sürecine devam edilmesine karar verilmektedir. Belgenin incelenmesinden iki teşebbüsten birinde çalışan adaylarla iş görüşmesi yapılmamasına, görüşmelere başlanmış ise de sürecin olumsuz neticelendirilmesine özen gösterildiği söylenebilmektedir. İlgili aday ile sürecin devam ettirilmesi bu durumu değiştirmemekte, zira aday ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den ayrılması sebebiyle görüşme yapılabildiği görülmektedir. Dolayısıyla belge, teşebbüslerin çalışan geçişlerini engellemeye yönelik irade uyuşmasının tezahürü niteliğindedir.

- (51) Yukarıda yer verilen belgeler doğrultusunda her iki teşebbüsten elde edilen belgelerin birbiriyle uyumlu olduğu ve BİLGE ADAM ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin çalışan geçişlerini engellemeye yönelik karşılıklı tutum içerisinde bulunduğunu gösterdiği değerlendirilmektedir. Çalışan ayartmama anlaşmaları teşebbüslerin birbirlerinden hiçbir koşulda çalışan almayacaklarına yönelik olabileceği gibi çalışan transferinin izne bağlanması şeklinde veya doğrudan teklif götürülememesi ve çalışanın kendisinin başvurması üzerine değerlendirilebilmesi gibi farklı şekillerde gündeme gelebilmektedir. Belgeler doğrultusunda BİLGE ADAM ve DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasındaki anlaşmanın teşebbüslerin birbirlerinden özel izin ile çalışan alabilmesine yönelik olduğu söylenebilmektedir.

- (52) Diğer taraftan yukarıda belirtildiği üzere teşebbüsler arasında dikey bir ilişki de bulunmaktadır. Dolayısıyla bu noktada teşebbüsler arasındaki dikey ilişkiye değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

- DOĞUŞ TEKNOLOJİ ve BİLGE ADAM Arasındaki Ticari İlişki Hakkında Değerlendirme

- (53) Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden BİLGE ADAM'ın, DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye yazılım geliştirme hizmeti sağladığı görülmektedir. Bu hizmete ilişkin olarak teşebbüsler arasında 19.06.2015 tarihinde Gizlilik Sözleşmesi, 27.02.2017 ve 01.10.2019²⁶ tarihlerinde Danışmanlık Hizmeti Çerçeve Sözleşmesi akdedilmiştir. Söz konusu hizmet kapsamında BİLGE ADAM'ın (.....) gerçekleştirilmektedir.
- (54) Böylece iki teşebbüs arasında dikey bir ilişki olduğu görülmektedir. Esasen dosya konusu çalışan ayartmama anlaşmaları bakımından taraflar arasında, ana faaliyet alanları kapsamında yatay ya da dikey ilişki bulunup bulunmaması önem taşımamaktadır. Ancak literatürde ve uygulamada bazı koşullar altında çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir.
- (55) Yukarıda belirtildiği üzere işgücü pazarlarına yönelik anlaşmalar söz konusu olduğunda incelemeye konu olan pazarı işgücüne yönelik girdi pazarı oluşturmaktadır. Teşebbüsler çıktı pazarında dikey bir ilişki içinde bulunsu dahi eğer aynı insan kaynağı için rekabet halindelerse aralarındaki ilişki de yatay bir rekabete işaret edecektir. Bununla birlikte teşebbüslerin işgücü pazarının dışında (örneğin, ana faaliyet alanları kapsamında) dikey bir ilişki içinde bulunmalarının 4054 sayılı Kanun açısından sonuca hiçbir etkisinin bulunmadığını söylemek de mümkün değildir. Zira bir dikey sözleşme kapsamında öngörülen çeşitli rekabet yasakları yan sınırlama doktrini kapsamında incelenebilmekte, çalışan ayartmama hükümleri de belli sınırlamalar dâhilinde bu rekabet yasakları arasında kabul edilebilmektedir.
- (56) AB mevzuatı ve Türk hukuku kapsamında 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 kısıtlamaları ifade etmektedir²⁷. Yan sınırlama kavramı özellikle rekabeti sınırlayıcı olmayan esas bir anlaşmaya eklenen kimi hükümler üzerinde rekabetin kısıtlanması şüphesinin olduğu durumlarda önem kazanmaktadır. Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'da (Kılavuz) "*Yan sınırlamalar; yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve işlemin uygulanabilmesi ve yoğunlaşmadan beklenen etkinliklerin tam olarak sağlanabilmesi için gerekli olan sınırlamalardır*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım kapsamında sınırlamaların doğrudan ilgili olması 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 gerekmektedir. Gereklik ölçütü ise, ilgili sınırlamanın yoğunlaşma işleminin gerçekleşmesi için zorunlu olması ya da sınırlama olmaksızın asıl işlem bakımından önemli ölçüde belirsizlik ve maliyet artışı olması gibi durumlarda karşılanabilecektir. Bir sınırlamanın gerekli olup olmadığının tespit edilebilmesi için, sınırlamanın niteliği yanında, süresi ve kapsamı da dikkate alınmaktadır.
- (57) Çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama kabul edilmesine ilişkin olarak Kılavuz'da "*rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer nitelikte ya da bu yükümlülüğü*

²⁶ Bu sözleşmenin güncel ve halen devam eden sözleşme olduğu belirtilmiştir.

²⁷ Rekabet Terimleri Sözlüğü, 156; <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6>

tamamlayıcı nitelikte olan; satıcının devre konu teşebbüsün çalışanlarını istihdam etmemesi, devre konu teşebbüse ait ticari sırları açıklamaması ve kullanmaması gibi yükümlülükler de, rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer şekilde değerlendirilecektir.” ifadesi çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama olarak değerlendirilebileceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla yan sınırlamalara ilişkin koşullar çalışan ayartmama anlaşmaları için uygulanabilmektedir. Bununla birlikte aynı koşulların birleşme devralma işlemleri dışındaki hallerde de geçerli olduğu söylenebilecektir. Nitelim Kurulun *Ege Konteyner* kararında²⁸ “Gerçekten de meşru işbirlikleri yahut anlaşmalar içerisinde yer alan işgücü pazarına ilişkin sınırlamalara etki temelli değerlendirmelerle yaklaşmanın doğru olduğu değerlendirilmektedir. Keza Komisyon ve Kurul da aşağıda açıklanacağı üzere yan sınırlama doktrini 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.” ifadelerine yer verilmiştir. Böylece Kurul yan sınırlama doktrininin yoğunlaşma işlemleri dışında yapılan çalışan ayartmama anlaşmaları için de uygulanacağını açıkça ortaya koymuştur.

(58) Konuya ilişkin ABD uygulamasına bakıldığında, eBay davasının nihai kararında²⁹ mahkemenin, eBay’in rakipleriyle çalışan ayartmama anlaşmaları yapmasını yasaklarken, teşebbüsün; danışmanlar veya danışanlar, denetimciler, dış kaynak sağlayıcıları, İK şirketleri, geçici istihdam sağlayanlar, yeniden satıcılar ve orijinal parça üreticileri ile yapacağı anlaşmalar için gerekli olan hükümleri yasaklamadığı görülmektedir. Mahkeme meşru bir işbirliği anlaşmasının işlerliği için gerekli olan hükümlerin yasaklanmadığını ifade etmektedir. Diğer taraftan çalışan ayartmama hükümlerinin meşru işbirliği anlaşmalarının kapsamında kalması ve yasaklanmaması için çeşitli şartlar öngörülmüştür. Bu kapsamda yazılı bir esas anlaşmaya yönelik düzenlenen çalışan ayartmama hükümleri³⁰;

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

(59) 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 sağlıyor oluşundan doğan dikey ilişkidir. Diğer yandan teşebbüsler hem geçici sağlık çalışanlarının istihdamı 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

²⁸ Kurulun 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı kararı.

²⁹ United States of America, v. eBay INC. Case No. 12-CV-05869-EJD-PSG

³⁰ Benzer şartlara *Knorr-Bremse* kararında da yer verilmiştir (United States v. Knorr-Bremse AG and Westinghouse Air Brake Technologies Corporation, No. 1:18-cv-00747 (D.D.C. 2018)).

istihdam edeceği çalışanlara da etki ettiğini, bu nedenle ortada yatay bir anlaşma bulunduğunu vurgulamıştır³¹.

- (60) ABD’de görülen diğer bir davada, 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*’ın (ve *Beemac*’ın acenteleri ile taşeronlarının) *PLS*’nin çalışanlarını bir yıllık sözleşme süreci ve takip eden iki yıl boyunca ayartmamasına yöneliktir. *PLS*’nin dört çalışanın *Beemac* tarafından istihdam edilmesinden sonra *PLS*’nin açtığı davada anılan çalışan ayartmama hükmünün uygulanabilir olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme vardığı sonuçta, anılan hükümlerin gerek *Beemac*’ın acentelerini ve taşeronlarını gerekse de sözleşme süresi boyunca *PLS* ile çalışmayan çalışanları kapsamaması sebebiyle çok geniş olduğunu ifade ederek ilgili hükümleri uygulanabilir bulmamıştır.
- (61) Yapılan açıklamalar ışığında yalnızca belirli personel için geçerli olmak üzere ayartmama şartı getirilmesi belirli koşulların bulunması halinde yan sınırlama olarak kabul edilebilecektir. Bu çerçevede DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile BİLGE ADAM arasındaki ticari ilişkiye ve 01.10.2019 tarihinde Danışmanlık Hizmeti Çerçeve Sözleşmesi’ne bakıldığında; sözleşmenin 5.6. maddesinde aşağıdaki hususların yer aldığı görülmektedir:

“5.6. SAĞLAYICI³², işbu Sözleşme kapsamında MÜŞTERİ³³ nezdinde görevlerini ifa eden personellerin Rekabet Yasağı ile ilgili aşağıdaki kurallara uymasını sağlamakla ve gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu; bu kuralların herhangi birinin ihlali halinde MÜŞTERİ’ye karşı sorumlu olacağını kabul, beyan ve tahhüt eder. Bu kapsamda;

(...)

c. SAĞLAYICI ve Personelleri, (...) işbu Sözleşme’nin feshi tarihinden itibaren 12 (on iki) aylık süre içinde herhangi bir zamanda, DOĞUŞ TEKNOLOJİ’nin veya ilgili veya bağlı olduğu şirketlerin herhangi çalışanını istihdam etmeye çalışmayacak, bu amaçla aklını çelmeyecek veya herhangi bir kişiye böyle bir çalışanı istihdam etmesini veya bu amaçla aklını çelmesini tavsiye etmeyecektir.

DOĞUŞ TEKNOLOJİ, SAĞLAYICI Personellerinin Sözleşme kapsamında kendisine hizmet verdiği süre boyunca ve bu hizmet süresi sona erdikten sonraki 12 (oniki) aylık dönemde, kendi bünyesinde istihdam etmeyecek ve söz konusu Personellerden, doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulunduğu herhangi başka bir tedarikçi vasıtası ile de hizmet almayacaktır.”

- (62) Sözleşmenin Tanımlar başlıklı 2. maddesinde ise “Personel”in “SAĞLAYICI tarafından işbu Sözleşme kapsamındaki hizmetlerin ifası için görevlendirilen SAĞLAYICI personelini” ifade ettiği belirtilmiştir. Söz konusu sözleşme maddeleri incelendiğinde hem DOĞUŞ TEKNOLOJİ hem de BİLGE ADAM için karşılıklı olarak getirilmiş çalışan ayartmama yükümlülüğü ihtiva ettiği görülmektedir. Bu yükümlülük DOĞUŞ TEKNOLOJİ bakımından sadece BİLGE ADAM’ın teşebbüsler arasındaki ilişki kapsamında DOĞUŞ TEKNOLOJİ’ye görevlendirdiği personeli kapsarken BİLGE ADAM için DOĞUŞ TEKNOLOJİ’nin (ve ilgili veya bağlı olduğu şirketlerin) tüm çalışanlarını kapsamaktadır. Bu itibarla öncelikle BİLGE ADAM’a getirilen çalışan

³¹ <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1338731/download>

³² Sözleşme metninde SAĞLAYICI ifadesi BİLGE ADAM için kullanılmaktadır.

³³ Sözleşme metninde MÜŞTERİ ifadesi DOĞUŞ TEKNOLOJİ için kullanılmaktadır.

ayartmama yükümlülüğünün, oldukça genel şekilde kaleme alındığı ve DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin hangi çalışanını kapsadığının belirli olmadığı, bu nedenle teşebbüsler arasındaki ticari ilişkinin kapsamını aştığı söylenebilmektedir.

- (63) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye getirilen yükümlülüğe bakıldığında ise teşebbüsün BİLGE ADAM'ın kendisine hizmet vermek üzere görevlendirdiği BİLGE ADAM çalışanlarını kapsadığı görülmektedir. Bununla birlikte dosya kapsamında elde edilen belgelerden çalışan ayartmama yükümlülüğünün sözleşmede belirlenen kapsamı aştığı ve çok geniş şekilde uygulandığı görülmektedir. Yukarıda değerlendirilen belgelerde ismi geçen BİLGE ADAM çalışanlarının DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye hizmet vermek üzere BİLGE ADAM tarafından görevlendirilmediği, aksine farklı teşebbüslerde görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla fiili uygulamada, sözleşme ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye getirilen çalışan ayartmama yükümlülüğünün kapsamının aşıldığı, teşebbüsün bütün çalışanlarını kapsar şekilde uygulandığı söylenebilmektedir.
- (64) Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile BİLGE ADAM arasında akdedilen sözleşmede DOĞUŞ TEKNOLOJİ için getirilen yükümlülüğün kapsamının ötesine geçildiği ve teşebbüslerin bütün çalışanlarını içerir şekilde genel bir uygulama haline dönüştürüldüğü, BİLGE ADAM için getirilen yükümlülüğün ise bizatihi kendisinin herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmadığı, bu nedenle teşebbüsler arasındaki dikey ilişkinin sınırlarının aşıldığı değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile BİLGE ADAM hakkında elde edilen belgelerde geçen hususların ve sözleşmede düzenlenen çalışan ayartmama yükümlülüğünün teşebbüsler arasındaki dikey ilişki kapsamında bir yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (65) Netice itibarıyla dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde BİLGE ADAM ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında, birbirlerinden çalışan alınmaması yönünde irade uyuşması olduğu görülmektedir. Bu irade uyuşmasının teşebbüsler arasındaki yazışmalarda centilmenlik anlaşması şeklinde nitelendirildiği, bu anlaşmaya hassasiyet gösterildiği ve anlaşmanın sıkı şekilde takip edildiği de söylenebilmektedir.

H.4.2. DOĞUŞ TEKNOLOJİ-GARANTİ TEKNOLOJİ

- (66) Yukarıda ifade edildiği üzere DOĞUŞ TEKNOLOJİ bakımından dosya konusu bir diğer iddia, teşebbüs ile GARANTİ TEKNOLOJİ arasında işgücü piyasasında rekabeti bozucu anlaşma bulunmasıdır. Söz konusu iddianın değerlendirilmesine geçmeden önce teşebbüsler arasındaki ilişki hakkında kısaca bilgi vermek faydalı olacaktır.
- (67) GARANTİ TEKNOLOJİ, 2011 yılında Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.'nin (BBVA) T. Garanti Bankası A.Ş.'nin (GARANTİ BANKASI) hisselerinin bir kısmını devralmasının³⁴ öncesinde Doğuş Grubu çatısı altında yer almıştır. Bu dönemde GARANTİ TEKNOLOJİ, GARANTİ BANKASI ve iştiraklerinin yanı sıra Doğuş Grubu şirketlerine de bilgi sistemleri hizmetleri vermiştir. Devralma işlemi sonrasında ise Doğuş Grubu, 2012 yılında kendi grup şirketlerine hizmet vermesi için DOĞUŞ TEKNOLOJİ'yi kurmuştur. Bu dönemde, GARANTİ TEKNOLOJİ çalışanlarının bir kısmı yeni kurulan DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye geçmiştir. Böylece GARANTİ TEKNOLOJİ ve DOĞUŞ TEKNOLOJİ iki ayrı teşebbüs olarak faaliyet göstermeye başlamıştır. Doğuş Grubu bu dönemde GARANTİ TEKNOLOJİ'nin ortak kontrolüne sahip olmaya devam etmiştir. Diğer bir ifadeyle 2012 yılı itibarıyla Doğuş Grubu hem DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin tek kontrolünü hem de GARANTİ TEKNOLOJİ'nin ortak kontrolünü elinde bulundurmuştur. Ayrıca GARANTİ TEKNOLOJİ, Doğuş Grubu şirketlerine hizmet

³⁴ Söz konusu devralma işlemine Rekabet Kurulu'nun 29.12.2010 tarihli ve 10-81/1696-646 sayılı kararı ile izin verilmiştir.

vermeye devam etmiştir. 2015 yılında ise BBVA, GARANTİ BANKASI'nın hisselerinin bir bölümünü daha devralarak teşebbüsün tek kontrolünü elde etmiştir³⁵. Bu işlem ile birlikte GARANTİ TEKNOLOJİ, Doğuş Grubu şirketlerine hizmet vermeyi bırakmıştır. Böylece 2015 yılı itibarıyla GARANTİ TEKNOLOJİ ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında herhangi bir ilişki kalmamıştır.

- (68) Bu çerçevede DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ hakkında elde edilen belgelerin değerlendirilmesine aşağıda yer verilmektedir.
- (69) İlk olarak GARANTİ TEKNOLOJİ'nin 14.01.2015 tarihli iç yazışmasında, teşebbüste istihdam edilmek üzere görüşme yapılması planlanan ve fakat DOĞUŞ TEKNOLOJİ'de çalışan (.....) isimli aday hakkında *“Doğuş Teknoloji IK'sı izin vermiyor diyorsunuz ama bu arkadaş Doğuş Teknoloji'den ayrılmış zaten. Görüşme ayarlayabilir miyiz ?”* denilmektedir. Söz konusu ifadelerden DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin herhangi bir çalışanın teşebbüsün onayı olmaksızın GARANTİ TEKNOLOJİ'de istihdam edilemediği, aday ile iş görüşmesi yapılabilmesinin DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den ayrılması şartına bağlandığı izlenimi doğmaktadır. Keza belgenin devamında *“(.....) Bey'le şimdi görüştüm, daha iki gün önce adayın DT'den gerekli izni aldım dediğini ve durumu DT'ye sorduğumuzu ilettim. DT İK (.....)’ten gelecek haberi bekliyoruz.”* şeklindeki ifadeler DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ arasında çalışan geçişleri konusunda iletişim kurulduğuna işaret etmektedir. Bir diğer deyişle GARANTİ TEKNOLOJİ'nin (.....) ile iş görüşmesi yapabilmesi için öncelikle DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den izin istediği/beklediği söylenebilmektedir.
- (70) 06.01.2016 tarihinde GARANTİ TEKNOLOJİ çalışanları arasında geçen e-posta yazışmasında ise teşebbüsün bir yetkilisi tarafından GARANTİ TEKNOLOJİ'de istihdam edilmek üzere yapılan aday arayışında *çok iyi bir adayın* bulunduğu belirtilerek özgeçmişi paylaşılmaktadır. Bunun üzerine teşebbüsün diğer yetkilisi *“Çok sevindim ancak Doğuş Teknoloji çalışanı olduğunu görmemle o sevinç yerini hüzne bıraktı. Doğuş Teknoloji'den adam alma niyetimiz olduğunda görüşmeye çağırmadan önce Doğuş Teknoloji'den onay alarak ilerlememiz gerekiyor. Onay süreci zaman alabiliyor”* şeklindeki ifadelerle bu aday ile görüşebilmek için öncelikle DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den onay alınması gerektiğini belirtmektedir. Böylece bu belgenin yukarıda yer verilen belgeyi desteklediği ve GARANTİ TEKNOLOJİ'nin DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarını işe alabilmek için rutin bir uygulama olarak DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den izin aldığı görülmektedir.
- (71) Görüldüğü üzere 2015 ve 2016 yıllarına ilişkin olarak elde edilen belgeler GARANTİ TEKNOLOJİ ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında rekabete aykırı anlaşma bulunduğu işaret etmektedir. Bu noktada GARANTİ TEKNOLOJİ tarafından gönderilen yazıda belirtilen BBVA'nın GARANTİ TEKNOLOJİ'nin dolaylı tam kontrolünü devralması işlemine değinilmelidir. Söz konusu yazıda aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:
- Kurulun 19.02.2015 tarihli ve 15-08/106-43 sayılı kararı ile izin verilen BBVA ve Doğuş Holding arasında 2015 yılında akdedilen Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca taraflara rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği, söz konusu hüküm uyarınca;
 - o Rekabet etmeme yükümlülüğünün tarafların hisselerinin %(.....) altına düşmesi durumunda (.....) yıl veya her halükarda sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren (.....) yıl olarak belirlendiği,

³⁵ Söz konusu işleme Kurulun 19.02.2015 tarihli ve 15-08/106-43 sayılı kararı ile izin verilmiştir.

- 2015 tarihli Kurul kararında Hissedarlar Sözleşmesi'nde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak kabul edildiği,
- 2017 yılında Doğu Holding'in GARANTİ BANKASI üzerinde sahip olduğu %(.....)'lik hissesinin tamamının BBVA'ya devredildiği, 2015 tarihli Kurul kararında belirtilen hüküm gereği tarafların (.....) tarihine kadar rekabet etmeme yükümlülüğüne tabi olduğu, diğer bir deyişle taraflar arasındaki rekabet etmeme yükümlülüğünün (.....) tarihinde sona erdiği,
- Dolayısıyla GARANTİ TEKNOLOJİ ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında çalışan ayartmamaya ilişkin tespit edilen 2015 ve 2016 yıllarına ait bulguların yukarıda açıklanan rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,
- Çalışan istihdam etmeme yükümlülüklerinin de rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer nitelikte ya da bu yükümlülüğü tamamlayıcı nitelikte olduğunun ve çalışan istihdam etmeme yükümlülüklerinin rekabet etmeme yükümlülükleri ile benzer şekilde değerlendirilmesi gerektiğine Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuzun 58. paragrafında yer verildiği,
- Bu kapsamda GARANTİ TEKNOLOJİ'nin ihlale taraf olduğu sürenin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olarak kabul edilmesi ve verilecek idari para cezasının takdirinde bu sürenin dikkate alınması gerektiği.

- (72) Söz konusu ifadelerden GARANTİ TEKNOLOJİ'nin devrine ilişkin işlem kapsamında 2015-2016 yıllarına ilişkin olarak çalışan ayartmamayı da kapsar şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülüğünün Kurul tarafından uygun bulunduğu, bu doğrultuda ilgili yıllara ilişkin belgelerin dikkate alınmaması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu noktada 2015 yılında GARANTİ TEKNOLOJİ'nin tek kontrolünün BBVA'ya geçmesine³⁶ yönelik işlem hakkında Kurulun 19.02.2015 tarihli ve 15-08/106-43 sayılı kararıyla yan sınırlama olarak kabul edilen ve Hissedarlar Sözleşmesi'nde geçen rekabet etmeme yükümlülüğüne değinilmesinde fayda bulunmaktadır.
- (73) Söz konusu sözleşmenin “(.....)” başlıklı 6. bölümünün 6.01. maddesinde tarafların hisselerinin %(.....) altına düşmesi durumunda (.....) yıl veya her halükarda sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren (.....) yıl boyunca “(.....)³⁷.” şeklindeki rekabet etmeme yükümlülüğü yer almaktadır. GARANTİ TEKNOLOJİ'nin dosya kapsamında sunduğu bilgilerde ise bu rekabet etmeme yükümlülüğünün GARANTİ TEKNOLOJİ ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında 2015 ve 2016 yıllarına ilişkin belgelerle ortaya konulan çalışan ayartmamaya yönelik ilişkiyi de kapsadığı dile getirilmiştir.
- (74) Hissedarlar Sözleşmesi ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne bakıldığında ilk olarak çalışan ayartmamaya ilişkin açık bir sınırlandırma/yükümlülük öngörülmediği anlaşılmaktadır. Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'un 58. paragrafında “*Rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer nitelikte ya da bu yükümlülüğü tamamlayıcı nitelikte olan; satıcının devre konu teşebbüsün çalışanlarını istihdam etmemesi, devre konu teşebbüse ait ticari sırları açıklamaması ve kullanmaması gibi yükümlülükler de, rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer şekilde değerlendirilecektir*” ifadeleri yer almaktadır. Esasen söz konusu ifadeler, çalışan ayartmama yükümlülüğünün rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer şekilde değerlendirilebilmesinin ancak böyle bir yükümlülüğün getirilmesi durumunda

³⁶ Ticaret Sicil Gazetesi'nin 31.07.2015 tarih ve 8874 sayılı yayınından söz konusu devir işleminin 27.07.2015 tarihinde tescil edildiği görülmektedir.

³⁷ (.....).

mümkün olduğu anlamını taşımaktadır. Hissedarlar Sözleşmesi'nde çalışanlara ilişkin bir yükümlülük öngörülmezken var olan rekabet etmeme yükümlülüğünün çalışan ayartmama yükümlülüğünü de kapsayabileceği şeklindeki yorum Kılavuz'da tanınan istisnai bağışıklığın sınırlarının aşılması anlamına gelebilecektir. Diğer taraftan GARANTİ BANKASI ve dolaylı olarak GARANTİ TEKNOLOJİ'nin tek kontrolünün devredilmesi ile Doğuş Grubu ilgili alanlarda faaliyetlerini sona erdirmiş ve böylece bir bakıma ana faaliyet alanı bakımından rakip olmaktan vazgeçmiştir. Ancak bu vazgeçmenin işgücü piyasasını kapsamadığı değerlendirilmektedir. Zira Doğuş Holding, GARANTİ TEKNOLOJİ'nin ortak kontrole geçmesinin akabinde aynı hizmetleri sunabilen DOĞUŞ TEKNOLOJİ'yi kurmuş, aynı alanlarda hizmet almayı amaçlamıştır. Her iki teşebbüs aynı tür çalışanları istihdam etmektedir. Bununla birlikte 2015 ve 2016 yıllarına ilişkin elde edilen belgelerden teşebbüsler arasında çalışan geçişine kısıtlama getirilmesinin gerekçesinin GARANTİ TEKNOLOJİ'nin tek kontrolünü BBVA'nın devralması olduğuna yönelik herhangi bir çıkarım yapılamamaktadır.

- (75) Keza Hissedarlar Sözleşmesi'nin ilgili maddesinin esas olarak GARANTİ BANKASI dikkate alınarak kaleme alındığı ve bankacılık faaliyetlerini kapsamına almayı amaçladığı söylenebilmektedir. GARANTİ TEKNOLOJİ ise teknoloji altyapısı, farklı platformlarda yazılım geliştirme, internet uygulamaları, entegrasyon, sistem yönetimi, güvenlik yönetimi, proje yönetimi ve ofis uygulamaları gibi hizmetler alanında, bir diğer deyişle geniş anlamda yazılım hizmetleri alanında faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte yazılım hizmetleri Hissedarlar Sözleşmesi'nde açıklıkla zikredilen (.....) faaliyetinden herhangi birinin kapsamına girmemektedir.
- (76) Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, Hissedarlar Sözleşmesi'nde getirilen ve Kurul tarafından yan sınırlama olarak kabul edilen rekabet etmeme yükümlülüğünün gerek açıkça çalışan ayartmamaya ilişkin bir yükümlülük içermemesi gerekse GARANTİ TEKNOLOJİ'nin faaliyet alanlarını kapsamaması dikkate alındığında mevcut dosya kapsamında GARANTİ TEKNOLOJİ ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında çalışan ayartmama anlaşması bulunduğu işaret eden 2015 ve 2016 tarihli belgelerin Hissedarlar Sözleşmesi kapsamında olduğunun kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.
- (77) Teşebbüsler arasındaki rekabete aykırı olabilecek ilişkiyi gösteren bir diğer belge GARANTİ TEKNOLOJİ'den elde edilen 09.10.2019 tarihli belgedir. Belgede, DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanı (.....) ile iş görüşmesi yapılması planlanırken (.....)'ın DOĞUŞ TEKNOLOJİ'de çalıştığı anlaşılarak GARANTİ TEKNOLOJİ ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında centilmenlik anlaşması olduğu ve teşebbüsün üst yöneticisine danışılması gerektiği belirtilmektedir.
- (78) DOĞUŞ TEKNOLOJİ Genel Müdürü (.....) ile GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilisi (.....) arasında 13.08.2020 tarihinde yapılan yazışma ise teşebbüsler arasında çalışan geçişlerinin sınırlandırılmasına ilişkin doğrudan iletişimi göstermektedir. Yazışmada öncelikle DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından *"Bizden bir (.....) aliyormussunuz diye duydum. Ya bize dokunmayın (.....). Yada en azından öncesinde konusalım Olmaz mı?"* ifadeleriyle GARANTİ TEKNOLOJİ'nin teşebbüs çalışanları arasından işe alım yapmaması veya alım öncesi teşebbüse sorması rica edilmektedir. Bu teklife cevaben GARANTİ TEKNOLOJİ tarafından *"bilgim yoktu. Dogus Teknolojiye sizin onayiniz olmadan gitmiyorduk. Burada ne olmuş bir bakayım."* denilmektedir. Bu doğrultuda GARANTİ TEKNOLOJİ'nin DOĞUŞ TEKNOLOJİ personeli arasından yapacağı işe alımlar öncesinde teşebbüsten izin aldığı açıkça görülmektedir. Yazışmanın devamında GARANTİ TEKNOLOJİ'nin DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanları arasından yaptığı üç alımdan ikisinin teşebbüsün onayıyla yapıldığı belirtilse de DOĞUŞ TEKNOLOJİ bu

alımlar hakkında bilgisi olmadığını ifade etmektedir. Belgenin devamında geçen “*ciddi karışıklık olmuş gerçekten de ☹ Bunlara ilave kişiler var gorusulen. Tam listeyi öğreneyim konusalım yarin. (.....) arayacak seni*” ifadeleri de DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin iki çalışanın GARANTİ TEKNOLOJİ'ye geçişinin karışıklıktan kaynaklandığına ve yeni alımların önlenmesi adına girişimde bulunulduğuna işaret etmektedir. Yazışmanın sonunda DOĞUŞ TEKNOLOJİ de “*Çok iyi olur.. Acilen aksiyon alalım.*” ifadeleriyle bu girişimi onaylamaktadır.

- (79) Yukarıda verilen belgeyle aynı tarihte (13.08.2020) yapılan DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin iç yazışmasında ise “*bizden 2 mi 3 mu kisi aldı Garanti Teknoloji?*” ifadeleriyle GARANTİ TEKNOLOJİ'nin teşebbüsünden aldığı kişiler sorgulanmaktadır. Devamında “*Hic birini oncesinde sordular mi?*”³⁸ denilerek bir önceki belgede geçen ifadeler doğrulanmak istenmektedir. Yazışmada son olarak, GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilisinin “*Merhaba (.....), ciddi karışıklık olmuş gerçekten de ☹ Bunlara ilave kişiler var gorusulen. Tam listeyi öğreneyim konusalım yarin. (.....) arayacak seni.*” şeklindeki mesajı iletilmektedir. Buna karşılık teşebbüsün diğer yetkilisi de “*İyi olmuş yazdığın*” ifadeleriyle konuyu desteklemektedir.
- (80) Yukarıdaki yazışmaların GARANTİ TEKNOLOJİ nezdindeki karşılığını gösteren 13.08.2020-01.09.2020 tarihli iç yazışmada ise GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilisi (.....) tarafından DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanları arasından yapılan işe alımlar konusunda teşebbüsün diğer yetkilisinden bilgi alınmaktadır. Ayrıca, DOĞUŞ TEKNOLOJİ yetkilisi ile GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilisi arasında yapılan 13.08.2020 tarihli yazışma çerçevesinde DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den transfer edilen çalışanların isimlerinin derlendiği ve DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye bu isimlerin bildirildiği görülmektedir. Belgenin devamında ise (.....) tarafından “*(.....) bey ile de yazistik. DT den alim yapmayalım, çok istisnai bir durum olursa DT GM'in onayı ile ilerleriz. İse alim ekibine de bilgi verir misin?*” şeklindeki ifadesine karşılık teşebbüsün diğer bir yetkilisi tarafından “*bugün aksam ustü bu konu bağımsız DT adaylarına touch etmeyelim diye bilgi verdim ise alıma*” denilerek DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarının transfer edilmemesi, nadir bazı durumlarda ise DOĞUŞ TEKNOLOJİ'den onay alınarak çalışan geçişinin sağlanması konusunda bilgi verilmektedir. Böylece teşebbüsler arasında çalışan geçişlerinin sınırlandırılması konusunda irade uyuşmasına varıldığı açıkça görülmektedir. Keza GARANTİ TEKNOLOJİ'nin iç yazışmasında geçen “*Sonuncu cocuga teklif vermeyiz de diğerleri*” ifadeleri teşebbüsler arasında sağlanan mutabakatın uygulamaya geçirildiğine işaret etmektedir.
- (81) Benzer tarihlerde (13.08.2020-14.08.2020) gerçekleşen GARANTİ TEKNOLOJİ'nin iç yazışmasındaki “*Bilginizde olması için (.....) Beyin DT ile ilgili hassasiyeti olduğu*” ifadelerinde de GARANTİ TEKNOLOJİ'nin üst yöneticilerinin DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarına yapılacak iş teklifleri konusundaki hassasiyeti tekrarlanmaktadır. Aynı yazışmanın ekinde yer alan GARANTİ TEKNOLOJİ'nin başka bir iç yazışmasında “*Bir de zaten adam iş arayışına girmiş ve gidecek görünüyor, durduk yere aklını çelmiyoruz aslında.*” ifadeleri geçmektedir. Belgedeki *aklını çelmiyoruz* ifadelerinden DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarına doğrudan teklif götürülemediği anlaşılmaktadır. Yazışmanın devamında GARANTİ TEKNOLOJİ'nin üst yöneticilerine danışılarak sürecin devam ettirilebileceği belirtilmektedir.
- (82) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 17.08.2020 tarihli iç yazışmasında aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

(.....):

³⁸ Bu soru teşebbüsün diğer yetkilisince “*Hayır hiç sormadılar*” şeklinde cevaplanmaktadır.

"(.....) selam Şimdi Toplantıda konuşuyoruz Biz garanti teknolojiden kimseyi almıyoruz değil mi?"

(.....):

"Almıyoruz (.....) Hanım, yakınzamanda kimse ile de görüşmedim. Zaten size sorarız mutlaka"

(.....):

"Evet (.....) hanım ben de kimseyle görüşmüyorum Ulaşmamaya çalışıyoruz Başvuran da görmüyorum ben genelde"

- (83) Söz konusu ifadeler DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin GARANTİ TEKNOLOJİ'den çalışan almama iradesini göstermekte olup yukarıda yer verilen gerek iç gerekse teşebbüsler arası yazışmalarla birlikte dikkate alındığında bu yazışmanın teşebbüsler arasındaki irade uyuşmasının uzantısı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

- (84) Benzer şekilde GARANTİ TEKNOLOJİ'nin 17.08.2020 tarihli iç yazışmasında şu ifadeler bulunmaktadır:

(.....):

"Gecen hafta (.....) ile gromemiz gerekti, seni arayabilir. DT den 4 kisi almisiz ve 5. ye teklif vermek uzereydik. (.....) kendisinin bu alimlarla ilgili bilgisi olmadigini soyledi ve DT den kendi onayi olmadan alim yapmamamizi rica etti. (.....)'da, ben de konustuk (.....) ile. Bilgin olsun"

(.....):

"Geçen hafta bana da yazdıy"

(.....):

"5. Kisiye teklifi durdurduk bu durumda"

(.....):

"Ok (.....) ile konuşacağız"

Böylece GARANTİ TEKNOLOJİ ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ arasında gerçekleşen ve çalışan geçişlerinin kısıtlanması ile sonuçlanan görüşme GARANTİ TEKNOLOJİ'nin iç yazışmasında yeniden dile getirilmektedir. Aynı şekilde teşebbüsler arasındaki mutabakatın bir sonucu olarak DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarından birisine yapılan teklifin geri çekildiği de görülmektedir.

- (85) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 15.12.2020 tarihli iç yazışmasında teşebbüsün aday arayışıyla ilgili (.....) (İK şirketi) ile yaptığı toplantı aktarılmaktadır. Belgede ilk olarak *"Dün akşam (.....) ile toplantı yaptık. Birkaç aday ile iletişime geçiyor olacak. (.....) Garanti Teknoloji 'de çalışanlar var. Biz içerde çalışırken buralara pek dokunmadığımızı söyledik ancak bu üst pozisyonlarda dokunabilirler mi dokunmasınlar sizden teyit almak istedik"* ifadeleriyle GARANTİ TEKNOLOJİ'nin aday arayışı kapsamına alınıp alınmayacağı sorulmaktadır. Teşebbüsün Genel Müdür Yardımcısı soruyu *"Bence onlara dokunmayalım, ama yine de (.....) bir danışayım."* şeklinde yanıtlamaktadır. Yazışmanın devamında *"Garanti konusunda sizden gelecek bilgiye kadar offlimit olarak tutturuyorum"* denilerek GARANTİ TEKNOLOJİ'nin kapsam dışında tutulacağı belirtilmektedir.

- (86) 07.12.2020-26.01.2021 tarihleri arasını kapsayan e-posta yazışmasında, DOĞUŞ TEKNOLOJİ'de (.....) pozisyonu için aday arayışı yapılmaktadır. Bu kapsamda görüşülen adaylardan uygun bulunan bir tanesinin (.....) isimli GARANTİ TEKNOLOJİ çalışanı olduğunun görülmesi üzerine *"Normalde (.....) Teknoloji'den adam almıyoruz. Ancak ekteki aday ile bilmeden görüştük. Son 2 aydır Garanti Teknoloji'de, cv sine"*

yazmamış, memnun değil ayrılacak. Farklı yerler ile de görüşüyor ve bize başvurusu var (.....) tarafındaki (.....) projesi için (.....) için değerlendirmek istiyoruz. Sürece devam edebilir miyim?” denilerek GARANTİ TEKNOLOJİ’den çalışan almama yaklaşımı tekrarlanmakta ve (.....) ile yanlışlıkla görüşüldüğü belirtilmektedir.

- (87) Önceki belgenin devamı niteliğindeki 26-28.01.2021 tarihli yazışmada ise GARANTİ TEKNOLOJİ çalışanı (.....)’ın alınıp alınamayacağı bu kez DOĞUŞ TEKNOLOJİ’nin Genel Müdür Yardımcısı’na sorulmaktadır. Genel Müdür Yardımcısı ise “(.....) merhaba, İlerleyebilir miyiz? Seni ararlarsa bizim İK’cı atlamış diyebilirsin, üstlenmeye hazırım” ifadeleriyle konuyu Genel Müdür’e aktarmaktadır. Genel Müdür “Tekrar sordum (.....)’e” şeklinde ifadeler ile konuyu GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilisine danıştığını belirtmektedir. Ayrıca yazışmanın devamında aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

(.....):

“Bizden de birileri başvurmuş onlara kim olduklarını söyleyecek bugün”

(.....):

“Ama onlar bizden çok aldılar zaten, daha almasınlar”

(.....):

“Öğrenelim kim olduklarını karar verimiz”

- (88) Söz konusu ifadelerden (.....) için iki teşebbüs arasında yapılan görüşmede bu adayın yanı sıra GARANTİ TEKNOLOJİ’ye başvuran farklı DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanları hakkında bilgi verildiği görülmektedir. İlgili çalışanların teşebbüsler arasında geçişi konusundaki yaklaşım ise kim olduklarına göre karar vermek yönündedir.

- (89) Aynı aday hakkında elde edilen bir diğer belge ise DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ arasındaki 28.01.2021 tarihli yazışmadır. DOĞUŞ TEKNOLOJİ Genel Müdürü tarafından “(.....) Selam sizde 2 aydır çalışmakta olan (.....) bize basvurmus. Ne yapalım?” ifadeleriyle GARANTİ TEKNOLOJİ’ye danışılmaktadır. GARANTİ TEKNOLOJİ cevaben “Haber verdiğin için çok sagol. Size basvurmus ise bizim için sorun yok. Artık kişinin kendi tercihi. Sizden de bizim tarafa 1-2 basvuru oldu yakın zamanda galiba.” ifadeleriyle kişinin kendisinin başvurması sebebiyle çalışan geçişini olumlu karşılamaktadır. Ayrıca devamında “Merhaba (.....), 2 başvuru almışsınız. (.....) ve (.....) Bu arada (.....) bizde contractor olarak görünüyor (outsource firma üzerinden anlaşmışsınız)” şeklindeki ifadelerle GARANTİ TEKNOLOJİ’ye iş başvurusu yapan DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanları hakkında bilgi vermektedir. Akabinde DOĞUŞ TEKNOLOJİ bu adayların teşebbüsteki performansı hakkında açıklama yapmakta ve iki adayı da işe almalarına onay vermektedir. Yukarıdaki üç belgenin değerlendirilmesinden teşebbüslerin birbirlerine başvuran çalışanları hakkında iletişim içerisinde oldukları ve birbirlerinin çalışanlarını karşı tarafın onayı olmaksızın işe almadıkları bir kez daha görülmektedir.

- (90) DOĞUŞ TEKNOLOJİ Genel Müdürü ile GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilisi arasında yapılan söz konusu yazışmada geçen aşağıdaki ifadeler ise ayrıca dikkat çekicidir:

(.....):

“(.....). Çok da ayrılan var, piyasada ücretler yükseldi. (.....)”

(.....):

“(.....) biz de Zamları yarın açıklayacağız elimizden geleni yaptık (.....)”

(.....):

“Ortalama oran ne yapıyorsunuz? Bizim zamlar taa Nisan’da. (.....)”

(.....):

"%(.....) Ama (.....) çok daha yüksek"

(.....):

"İyi bari piyasa ortalaması öyleymiş"

(.....):

"(.....) çok daha düşük"

(.....):

"Evet en doğrusu"

(.....):

"Evet enflasyon ile paralel"

- (91) Söz konusu ifadeler incelendiğinde teşebbüsler arasındaki iletişimin çalışan geçişini kısıtlamakla kalmadığı, aynı zamanda çalışanlara yapılacak zam tarihi ve zam oranları hakkında bilgi paylaşımını da içerdiği görülmektedir. Zam oranı, tarihi gibi rekabetçi açıdan hassas bilgilerin paylaşılması, teşebbüslerin en önemli maliyet kalemlerinden birini oluşturan işgücü maliyetinin benzeşmesine ve hem emek pazarında hem de çıktı pazarında bilinçli paralel davranışlara yol açabilecek niteliktedir. Kaldı ki DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin verdiği bu stratejik bilgiler, 28.01.2021 tarihinde GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilileri arasında paylaşılarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

(.....):

"(.....) ile yazistik. Onlara zamları şimdi yapıyorlarmış. Ortalama oranları %(.....). (.....) daha yuksek, (.....) da daha dusuk zam yapacaklarmış. Bilgimiz olsun (.....) Butce varsayımı olan %(.....) enflasyonun da, piyasanın da gerisinde"

(.....):

"Evet %(.....) düşük kalıyor, (.....)"

(.....):

"Simülasyon (.....) dedik zaten Siz (.....) ve (.....) hazırlayın (.....) yapmayacağız"

- (92) Her iki belgenin de teşebbüslerin maaş artışlarına ilişkin yaptıkları ve fiyat tespitine gösterge niteliğinde olabilecek bu stratejik bilgi paylaşımının teşebbüslerin rekabetçi bir piyasada kendi parametrelerini dikkate alarak belirlemesi gereken ücretler konusunda belirsizliği ortadan kaldırdığı, bir diğer deyişle işgücü piyasasında önemli bir rekabetçi unsur olan çalışan maaşlarının artışı konusunda şeffaflık yarattığı söylenebilmektedir. Bu doğrultuda teşebbüsler arasında rekabetçi açıdan hassas bilgilerin paylaşılması yoluyla da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranıldığı değerlendirilmektedir.
- (93) Çalışan geçişinin teşebbüslerin onayına bağlandığını gösteren diğer belgeler GARANTİ TEKNOLOJİ'nin 19.01.2021 tarihli ve 19.01.2021-02.02.2021 tarihli iç yazışmalarıdır. Söz konusu belgelerde DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanları ile iş görüşmesi yapıldığı görülmekle birlikte *"Daha önce adayların başvurularını kendilerinin iletmesi durumunda sorun olmayacağını konuşmuştuk ancak 2 kişi olduğu için riske atmamak adına ilerlemeden önce size danışmak istedik."* ifadelerinden bu görüşmelerin ilgili çalışanların kendilerinin başvurması sebebiyle yapılabildiği teşebbüs yetkilisi (.....)'ye bildirilmektedir. Bu ifadeler karşısında DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarına doğrudan teklif götürülemediği de söylenebilecektir. Yazışmanın devamında (.....) tarafından DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanlarına iş teklifi yapılmasının sıkıntı doğurabileceği belirtilmektedir. Belgenin sonunda DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanları hakkında *"Sonraki DT başvurularında (.....) Hanım ile haberleşerek ilerleyeceğiz."* şeklinde karar verilmektedir.

- (94) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 28.02.2021 tarihli iç yazışmasında geçen "Bir de bu aday var ama Garanti Teknoloji'den, bir centilmenlik anlaşmamız var mı o tarafla bilemedim." ve "Ama bu aday bizim aradığımız profil. Başvuru yapanlar arasında değil mi? Başka yolla ulaşmadı yani CV'si. Mümkünse, centilmenlik anlaşmamız yoksa görüşmek isterim." ifadelerinden bir adayın iyi niteliklere sahip olmasının DOĞUŞ TEKNOLOJİ'de işe alınabilmesi için yeterli olmadığı, aynı zamanda GARANTİ TEKNOLOJİ'de çalışıp çalışmadığının sorgulandığı görülmektedir. Yine belgede geçen iki teşebbüs arasında *centilmenlik anlaşması* bulunduğuna ilişkin ifadeler gerek GARANTİ TEKNOLOJİ'nin iç yazışmaları gerekse de teşebbüsler arası yazışmalar ile aynı yöndedir.
- (95) Teşebbüsler arasındaki bir diğer doğrudan iletişimin yer aldığı 03.06.2021 tarihli belgede (.....) isimli DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanının GARANTİ TEKNOLOJİ'ye başvurduğu bildirilmektedir. DOĞUŞ TEKNOLOJİ söz konusu çalışanın GARANTİ TEKNOLOJİ'ye geçişini "Sorun yok devam edebilirsiniz." ifadeleriyle onaylamaktadır. Belgede geçen ifadeler ile diğer belgelerin birlikte değerlendirilmesinden teşebbüs çalışanlarının yaptığı başvuruların bildirilmesi uygulamasının teşebbüsler arasında mutad bir hale geldiği söylenebilmektedir. (.....)'a ilişkin DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 03.06.2021 tarihli iç yazışmasında ise aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

(.....):

"(.....) selam (.....) diye bir calisanimiz Garantiye basvurmuş. Ben bakyim (.....) bagli. Devam edebilirsiniz dedim Garanti Teknoloji (.....)."

(.....):

"Hayır lütfen etmesinler

Bizim için çok kritik

Yeni (.....) yaptık

Bizim tüm (.....) onda

(.....) vb yapamayız

(.....)'in ekibindeydi eskiden"

(...)

- (96) Bunun üzerine DOĞUŞ TEKNOLOJİ Genel Müdürü tarafından 03.06.2021 tarihli belgenin devamındaki yazışmada "Bizim için önemli bir cocukmus bu (.....). (.....) analistiymiş." ifadeleriyle (.....)'ın DOĞUŞ TEKNOLOJİ için kritik bir personel olduğu belirtilmektedir. Akabinde ise;

(.....):

"Görüşmeyelim mi bu durumda? Temasa geçmiş olabilirler. İlk görüşme yapip sonra durabiliriz"

(.....):

"Temasa gectilerse oyle yap gecmederse hic görüşmeyin"

(.....):

"Ok"

denilerek çalışanın geçişine izin verilmemektedir. Bu belgeleri destekler şekilde GARANTİ TEKNOLOJİ'nin 03.06.2021 tarihli iç yazışmasında ise (.....) ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin onay vermesi halinde görüşme yapılabileceğinin altı çizilmektedir. Söz konusu belgeler taraflar arasında çalışan geçişini kısıtlamaya yönelik anlaşmanın uygulamaya geçirildiğini gösteren örneklerden bir diğeridir. Böylece anlaşma gereği (.....)'ın GARANTİ TEKNOLOJİ'de işe alım sürecine hiç alınmayacağı, alınmış ise sürecin sonlandırılacağı anlaşılmaktadır.

- (97) İlaveten 03.06.2021 tarihli teşebbüsler arası yazışmada GARANTİ TEKNOLOJİ yetkilisine ait *“Konuştuğumuz gibi haberlesiriz bundan sonra da bir başvuru durumu approach etmiyoruz zaten.”* ifadeleri teşebbüslerin çalışan geçişine ilişkin genel yaklaşımını bir kez daha açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ birbirlerinin çalışanlarına doğrudan teklif etmekten kaçınmakta, kendilerine gelen başvuruları ise karşı tarafın onayıyla değerlendirmektedir.
- (98) DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 07.06.2021 tarihli iç yazışmasında teşebbüsün GARANTİ TEKNOLOJİ'den çalışan almama yaklaşımı tekrarlanmaktadır. Buna göre belgede geçen *“Ben az önce (.....) görüştüm, bence olumlu. (...) Yalnız tek soru işaretim, Garanti Teknoloji'nin teklifini kabul etmiş ve başlangıç tarihini netleştirmiş olması. Normal şartlarda GT'de çalışan birini almamak yönünde bir yaklaşımımız var ya, bu durum da bu kapsama girer mi, sonrasında ilişkiler açısından sıkıntı yaratır mı emin olamadım.”* ifadeleri DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin hem yaklaşımını hem de GARANTİ TEKNOLOJİ ile arasındaki anlaşmayı hassasiyetle uyguladığını göstermektedir.
- (99) Son olarak GARANTİ TEKNOLOJİ'nin 16.09.2021 tarihli iç yazışmasında teşebbüs çalışanları arasında DOĞUŞ TEKNOLOJİ çalışanları konusundaki işe alım politikası ile ilgili olarak *“orda dokunmayalım ama çok möhüm bir adaysa (.....)ya sorup ilerleyelim diyorduk sanki”* denilmektedir. Böylece teşebbüsler arasındaki çalışan almama veya çalışan alımının onaya bağlanması konusunda varılan mutabakat tekraren gündeme gelmektedir.
- (100) Yukarıda yer verilen belgeler doğrultusunda DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ arasında çalışan geçişi konusunda sıklıkla iletişim kurulduğu, teşebbüslerin iç yazışmalarında da bu iletişimlerle uyumlu şekilde çalışan geçişinin önlenmesine yönelik ifadeler bulunduğu görülmektedir. Bu doğrultuda teşebbüslerin çalışan geçişlerini engellemeye yönelik karşılıklı tutum içerisinde bulunduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca belgeler doğrultusunda DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ arasındaki anlaşmanın birbirlerinin çalışanlarına doğrudan teklif götürmemesine ve başvuru üzerine değerlendirme yapılabilmesine ilişkin olduğu söylenebilmektedir. Diğer taraftan başvuru olsa dahi çalışan geçişinin ilgili teşebbüsün iznine bağlandığı görülmektedir. İlaveten teşebbüsler arasında, çalışan maaşlarına yapılacak zam oranı ve tarihi gibi rekabetçi açıdan hassas bilgilerin paylaşıldığı, bu durumun da piyasadaki belirsizliği ortadan kaldırdığı ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu değerlendirilmektedir.
- (101) Netice itibarıyla dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde, DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ arasında birbirlerinden çalışan alınmaması yönünde irade uyuşması olduğu ve stratejik bilgilerin paylaşıldığı değerlendirilmektedir. Bu irade uyuşmasının teşebbüsler arasındaki yazışmalarda centilmenlik anlaşması şeklinde nitelendirildiği, bu anlaşmaya hassasiyet gösterildiği ve anlaşmanın sıkı şekilde takip edildiği de görülmektedir.

H.5. Genel Değerlendirme

- (102) Dosya kapsamında elde edilen belgeler incelendiğinde DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile BİLGE ADAM ve GARANTİ TEKNOLOJİ arasında birbirlerinden çalışan alınmaması yönünde irade uyuşması olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ arasında çalışan maaşlarına yapılacak zam oranı ve zam tarihi gibi rekabetçi açıdan hassas bilgilerin paylaşıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte çalışan ayartmama anlaşması ile bilgi paylaşımı davranışlarının işgücü piyasasına yönelik aynı rekabete aykırı stratejinin bir parçası olduğu ve tek bir ihlal olarak dikkate alınabileceği

değerlendirilmektedir.

- (103) Bunun yanı sıra DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile BİLGE ADAM arasında dikey yönlü bir ilişkinin varlığı da ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda teşebbüsler arasındaki çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama olarak kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmiştir. Taraflar arasında akdedilen sözleşmelerin incelenmesi neticesinde belgelerde geçen ifadelerin ve sözleşmede geçen çalışan ayartmama yükümlülüğünün belirli bir iş ilişkisine özgü olmadığı ve teşebbüslerin tüm çalışanlarını içine alan genel bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle dosya konusu çalışan ayartmama anlaşmasının bir yan sınırlama olarak kabul edilmeyeceği ve rekabete aykırı niteliğinin ortadan kalkmayacağı değerlendirilmektedir.
- (104) Bu noktada son olarak çalışan ayartmama anlaşmasının niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini yasaklamaktadır. Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde *"mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"*, (b) bendinde ise *"Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü"* hukuka aykırı bulunarak yasaklanmıştır. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde ise fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler kartel olarak tanımlanmaktadır.
- (105) Soruşturma konusu çalışan ayartmama anlaşmaları temelde işverenler/teşebbüsler tarafından en önemli girdi kalemlerinden/varlıklardan birini oluşturan işgücü/emek girdisinin paylaşımını konu almaktadır. Bu anlaşmalar pazarın alım tarafında gerçekleştiğinden niteliğinin belirlenmesi konusunda Kurulun alım kartellerine ilişkin yaklaşımına kısaca değinilmesi faydalı olacaktır. *Kiraz*³⁹, *Yaprak Tütün*⁴⁰ *Çiğ Süt*⁴¹ kararlarında Kurul, pazarın alım tarafındaki rekabete aykırı davranışların ağır sonuçlar doğurduğu, amaç yönünden 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği ve bu ihlallerin fiyat tespiti ve bölge/müşteri paylaşımı gibi ihlal türleri ile aynı nitelikte kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ekonomi literatürü bakımından da çıktı pazarındaki karteller ile girdi pazarındaki karteller arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira her iki tür kartel de rekabet hukukunun çıkış noktası olan yapay şekilde tekeli gücü kullanma imkânına kavuşmayı hedeflemekte ve tüketici (alım karteli bakımından üretici) faydasını ele geçirmeyi; rekabetçi dengeye göre kartel taraflarının pazarın karşı taraftaki oyuncuların zararına olacak şekilde daha yüksek bir fayda elde etmesini sağlamaktadır.
- (106) İlaveten işgücü, teşebbüsler tarafından nihai ürünün/hizmetin ortaya çıkarılması sürecinde kullanılan birçok girdi arasında oldukça önemli bir konumdadır. Hatta teşebbüslerin üretim maliyeti arasında çoğunlukla en yüksek kalemi personel maliyetinin oluşturduğu da söylenebilecektir. Bu nedenle, çalışanların işverenler arasında paylaşılmasına ilişkin, ücretleri de etkileme potansiyeli bulunan bu anlaşmalar,

³⁹ Kurulun 24.07.2007 tarihli ve 07-60/713-245 sayılı kararı.

⁴⁰ Kurulun 19.9.2002 tarihli ve 02-56/699-283 sayılı kararı.

⁴¹ Kurulun 26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı kararı.

işgücü pazarlarında ağır etkiler doğurabilecektir.

- (107) Çalışanların iş tercihlerinde en güçlü motivasyonlarının çalışmalarının/emeğinin karşılığında alacakları ücret olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Çalışanların sahip olduğu pazarlık gücü kapsamında en önemli unsuru da ücretler oluşturmaktadır. Öte yandan işverenlerin yeni çalışan istihdamında ve/veya mevcut çalışanların muhafaza edilmesinde en etkin araçlardan bir tanesi de yine ücretlerdir. Dolayısıyla çalışan ayartmama anlaşmaları bir taraftan çalışanları önemli bir pazarlık gücünden mahrum bırakırken diğer taraftan işverenlerin rekabet etme güdüsünü ortadan kaldıracılabilmektedir, dahası çalışan transferlerinin engellenmesiyle olası ücret artışlarının önüne geçen işverenlerin maliyetlerini düşürdüğü, böylece çalışanların refahında meydana gelen azalışın işverenlerin refahına artış olarak yansıdığı söylenebilmektedir.
- (108) Çalışan ayartmama anlaşması neticesinde iş fırsatlarının azalması, ücretlerin düşmesi, işverenlerin arasındaki rekabetin ortadan kalkması aynı zamanda çalışanların bir tüketici olarak refahını da düşürebilecektir. Literatürde, işçilerin ücret düşüşüyle azalan alım gücünün, fiyat artışlarına benzer bir sonuç doğuracağı, dahası geleneksel kartellerin tüketiciler için belli bir ürün pazarında zarar doğurmasına karşılık işgücü kartellerinin alım gücünü düşürerek işçiler bakımından bütün ürün pazarlarında etki yarattığından ağır ihlaller olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴². Keza H.3 numaralı başlık altında yer verilen çalışmalarda ve kararlarda da bu anlaşmaların, ilgili işgücü pazarlarında rekabeti, fiyat belirleme ya da pazar paylaşımı anlaşmaları gibi düzeltilemez şekilde ortadan kaldırdığı ve amaç yönünden rekabet ihlali oluşturduğu ifade edilmektedir.
- (109) Çalışan ayartmama anlaşmalarının söz konusu olumsuz etkileri göz önüne alındığında, bu anlaşmaların etkileri bakımından pazar/bölge/müşteri paylaşımı ile özdeş olduğu ve aynı kategori altında ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Açık ve ağır ihlal olarak kabul edilen müşteri/bölge paylaşımında, ilgili bölge/bölgeler bakımından rekabetin kısıtlanması, fiyatların suni şekilde artışının veya düşüşünün engellenmesi, ürünün/hizmetin kalitesinin azalması gibi endişeler gündeme gelmektedir. Çalışan ayartmama anlaşması ise emek girdisinin sağlayıcısı çalışanların ücretlerinin suni şekilde baskılanması ve hatta düşmesine ya da potansiyel artışlarının önüne geçilmesine, işverenlerin çalışma/istihdam koşullarında iyileştirme yapmasına gerek duymamasına yol açabilecektir.
- (110) Bu doğrultuda, niteliği ve etkileri göz önünde bulundurulduğunda, çalışan ayartmamaya ilişkin anlaşmaların; ürün/hizmet pazarlarında, pazarların/müşterilerin/bölgelerin paylaşımı niteliğindeki rekabet karşıtı davranışın/anlaşmanın simetrisinde yer alan ve işgücü pazarının alım tarafında emek gibi nihai ürün/hizmet bakımından önemli bir girdinin sağlayıcısı olan çalışanların paylaşılması anlamına geldiği ve kartel teşkil ettiği değerlendirilmektedir.
- (111) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin BİLGE ADAM ve GARANTİ TEKNOLOJİ ile çalışan geçişini kısıtlamayı amaçlayan ve pazar/müşteri/bölge paylaşımı niteliğini taşıyan çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve bu ihlal türünün Ceza Yönetmeliği'nin 3. maddesinde tanımlanan kartel tanımının kapsamına girdiği kanaatine varılmıştır.

H.6. İdari Para Cezasına ve Uzlaşma Sürecine İlişkin Değerlendirme

- (112) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci

⁴² DAY, G. (2020), "Anticompetitive Employment", <https://ssrn.com/abstract=3575809>.

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.

- (113) Ceza Yönetmeliği'nin 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.
- (114) 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 alınacaktır.
- (115) Yukarıda açıklandığı üzere, DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin eylemlerinin emek girdisinin paylaşımını amaçladığı ve pazar/bölge/müşteri paylaşımına yönelik rakipler arası anlaşma niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla kartel tanımı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Bu itibarla DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin 2020 yılı gayri safi gelirlerinin %2'si ile %4'ü arasında bir temel para cezasının belirlenmesi gerekmektedir.
- (116) 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.
- (117) Dosya mevcudu bilgilere göre, DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin ihlale taraf olduğunu gösteren belgelerin tarihleri 14.01.2015 ila 16.09.2021 arasını kapsamaktadır. Bu çerçevede, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca temel para cezasının bir katı oranında artırılması gerektiği anlaşılmıştır.
- (118) 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 anılan Yönetmelik'in 6. maddesi çerçevesinde ağırlaştırıcı unsurun bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (119) 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 maddede hafifletici sebepler tahdidi şekilde sayılmadığından somut olayın koşullarına göre farklı hafifletici sebepler dikkate alınabilmektedir.
- (120) Dosya konusu çalışan ayartmama anlaşmalarına ilişkin Kurul uygulaması incelendiğinde; bu anlaşmaların birçok Kurul kararına konu olduğu ve ilgili kararlarda gerek işgücü piyasalarına gerekse bu piyasalarda yapılan çalışan ayartmama gibi rekabete aykırı anlaşmaların niteliğine ilişkin detaylı incelemelere/değerlendirmelere yer verildiği, ancak mevcut soruşturmanın çalışan ayartmama anlaşmalarının açıklıkla gösterilebildiği ilk soruşturma olduğu ve bu anlaşmalara idari para cezası uygulanmasının ilk kez gündeme geldiği görülmektedir. Söz konusu husus temel para cezasının belirlenmesi kapsamında teşebbüs lehine yorumlanmış ve hafifletici unsur

olarak dikkate alınmıştır.

(121) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde dosya kapsamında teşebbüs hakkında idari para cezası takdir edilirken;

- Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca temel idari para cezası başlangıç oranı %(.....) olarak belirlenmiş,
- Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin süresi bir yıldan uzun, beş yıldan uzun olduğundan temel para cezası başlangıç oranı bir katı oranında artırılarak %(.....) oranına ulaşılmış,
- Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temel cezanın dörtte bir ile beşte üç arasında bir oranda indirilebileceği hükmü uyarınca ulaşılan temel para cezası oranından (.....) oranında indirim yapılmış ve
- Netice itibarıyla GETİR'in yıllık gayri safi gelirlerinin %(.....)'sı oranında idari para cezası verilmesi gerektiği

sonucuna ulaşılmıştır.

(122) 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 tespitinin 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.

(123) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'in (Uzlaşma Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Soruşturma tarafları uzlaşma taleplerini yazılı olarak Kuruma iletir. Kurul, 4 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hususları dikkate alarak bu talebi kabul veya ret edebileceği gibi varsa diğer tarafların da uzlaşma görüşmelerine davet edilmesine karar verebilir"* düzenlemesi bulunmaktadır.

(124) Bu kapsamda soruşturma taraflarından DOĞUŞ TEKNOLOJİ uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından 03.02.2022 tarih ve 22-07/105-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.

(125) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca DOĞUŞ TEKNOLOJİ yetkilileri ile çevrim içi olarak yapılan uzlaşma görüşmesinde; teşebbüse dosya 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.

(126) Akabinde DOĞUŞ TEKNOLOJİ temsilcileri tarafından;

- Raportörler tarafından dile getirilen DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile GARANTİ TEKNOLOJİ ve BİLGE ADAM arasında birbirlerinin çalışanlarını ayartmama üzerine centilmenlik

anlaşması yapıldığının, GARANTİ TEKNOLOJİ ile stratejik bilgilerin paylaşıldığının kabul edildiği ve söz konusu hususların tek bir ihlal olarak değerlendirilmesi gerektiği,

- Bununla birlikte ihlalin süresinin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğunun düşünüldüğü,
 - o GARANTİ TEKNOLOJİ'den elde edilen belgeler arasında 2015 ve 2016 yıllarına ilişkin belgeler bulunmaktaysa da 2015 ila 2017 yılları arasında GARANTİ TEKNOLOJİ'nin Doğu Holding ve BBVA'nın ortak kontrolünde olduğu, 2017 yılı sonrasında BBVA'nın tek kontrolüne geçtiği,
 - o DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin ise söz konusu yıllar aralığında Doğu Holding'in tek kontrolünde olduğu,
 - o Dolayısıyla belirtilen yıllarda Doğu Holding'in hem DOĞUŞ TEKNOLOJİ hem de GARANTİ TEKNOLOJİ üzerinde kontrol uygulayabildiği için ana şirket ve ortak girişim ilişkisi bulunduğu, bu nedenle 2015 ve 2016 tarihli belgelerin ihlal kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği,
- Raportörler tarafından açıklanan diğer hususlara herhangi bir itirazlarının bulunmadığı ve mutabık olunduğu

ifade edilmiştir. DOĞUŞ TEKNOLOJİ, GARANTİ TEKNOLOJİ, BBVA ve Doğu Holding arasındaki ilişkiler hakkında yukarıda yapılan açıklamalar ışığında teşebbüsün itirazlarının yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

- (127) DOĞUŞ TEKNOLOJİ ile gerçekleştirilen uzlaşma görüşmeleri neticesinde hazırlanan 27.01.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-40 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 17.02.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-09/126-MUA sayılı uzlaşma ara kararıyla soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde,

- *DOĞUŞ TEKNOLOJİ'nin BİLGE ADAM ve GARANTİ TEKNOLOJİ ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak ve GARANTİ TEKNOLOJİ ile rekabetçi açıdan hassas bilgi paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,*
- *Bu doğrultuda anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (b) bendi ile 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2020 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.)'sı oranında olmak üzere 2.723.602,29-TL idari para cezası uygulanmasına,*
- *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 %25 oranında indirim uygulanmasına,*
- *Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.) oranında ve 2.042.701,72-TL idari para cezası uygulanmasına,*
- *Uzlaşma Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, uzlaşma metninin Kuruma gönderilebilmesi için ara kararın tebliğinden itibaren*

DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye 15 gün süre verilmesine,

- *Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun ara kararıyla bağlı olmadığına*

karar verilmiş ve ilgili karar 17.02.2022 tarih ve 39342 sayı ile teşebbüse bildirilmiştir

(128) DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından bu karara istinaden hazırlanan ve süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal eden uzlaşma metninde, mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.

(129) Uzlaşma Yönetmeliğinin 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 DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından gönderilen uzlaşma metninin Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan unsurları içerdiği görülmüştür.

(130) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrasında *“Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir...”* hükmü yer almaktadır. Uzlaşma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrasında ise; *“Uzlaşma metninin Kurum kayıtlarına girmesinden itibaren on beş gün içinde, Kurul tarafından ihlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla ilgili taraf bakımından soruşturma sonlandırılır.”* denilmektedir.

(131) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, Kurulun yukarıda belirtilen 17.02.2022 tarihli uzlaşma ara kararı ile DOĞUŞ TEKNOLOJİ tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde Ceza Yönetmeliği kapsamında teşebbüsün 2020 yılı gayrisafi gelirin % (.....)'sı oranında hesaplanan idari para cezasının %25 oranında indirilmesi; DOĞUŞ TEKNOLOJİ'ye BİLGE ADAM ve GARANTİ TEKNOLOJİ ile işgücü piyasasına yönelik çalışan ayartmama anlaşması yapmak, ayrıca GARANTİ TEKNOLOJİ ile bilgi değişiminde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 2020 yılı gayri safi gelirleri üzerinden % (.....) oranında idari para cezası uygulanması ve DOĞUŞ TEKNOLOJİ hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

I. SONUÇ

(132) Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı, 05.08.2021 tarihli ve 21-37/527-M sayılı, 16.12.2021 tarihli ve 21-61/875-M sayılı kararları uyarınca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında; Kurulun 17.02.2022 tarihli ve 22-09/126-MUA sayılı ara kararı çerçevesinde Doğuş Bilgi İşlem ve Teknoloji Hizmetleri A.Ş. tarafından gönderilen 04.03.2022 tarihli süresi içerisinde Kurum kayıtlarına giren uzlaşma metninde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen idari para cezası oranı ve tutarı

teşebbüs tarafından açıkça kabul edilmiş olup

1. Doğuş Bilgi İşlem ve Teknoloji Hizmetleri A.Ş.'nin Bilge Adam Bilgisayar ve Eğitim Hizmetleri Sanayi Ticaret A.Ş. ve Garanti Bilişim Teknolojisi ve Ticaret Türk A.Ş. ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak ve Garanti Bilişim Teknolojisi ve Ticaret Türk A.Ş. ile rekabetçi açıdan hassas bilgi paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
2. Bu doğrultuda anılan teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (b) bendi ile 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2020 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.)'sı oranında olmak üzere 2.723.602,29-TL idari para cezası uygulanmasına,
3. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik kapsamında teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına,
4. Bu kapsamda teşebbüse Kurul tarafından hesaplanan 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.) oranında ve 2.042.701,72-TL idari para cezası uygulanmasına,
5. Böylece Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı, 05.08.2021 tarihli ve 21-37/527-M sayılı, 16.12.2021 tarihli ve 21-61/875-M sayılı kararları uyarınca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturmanın Doğuş Bilgi İşlem ve Teknoloji Hizmetleri A.Ş. bakımından uzlaşma usulü ile sonlandırılmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.