Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı **:** 2020-1-065 **(Soruşturma/Uzlaşma)**
Karar Sayısı **: 22-01/13-7**
Karar Tarihi **:** 06.01.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan **:** Birol KÜLE
Üyeler **:** Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK

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

C. İLGİLİ TARAF **:** - ADEO Bilişim Danışmanlık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Fehmi Ünsal ÖZMESTİK
Atatürk Mah. Sedef Cad. Ata Blokları 2-2 K:5 D:78
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 Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında ADEO Bilişim Danışmanlık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından gönderilen uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın ADEO Bilişim Danışmanlık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. bakımından sonlandırılması.**

(2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** ADEO Bilişim Danışmanlık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin (ADEO) 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., Monitise Yazılım A.Ş. (MONITISE)[1] ve Markafoni Elektronik Pazarlama ve Ticaret A.Ş. 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 22.03.2021 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 33 teşebbüs 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 sürecinde 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 aralarında ADEO'nun da bulunduğu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına ve mevcut soruşturma ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

(7) Söz konusu Kurul kararları kapsamında 15.06.2021 tarihinde ADEO'da yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.

(8) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açıldığına ve ilk yazılı savunmasının 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin soruşturma bildirimi 16.08.2021 tarihli ve 30324 sayılı yazı ile ADEO'ya gönderilmiştir. Teşebbüsün ilk yazılı savunması 16.09.2021 tarih ve 21235 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

(9) 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.

(10) ADEO tarafından birinci yazılı savunma ile birlikte 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uzlaşma talebinde bulunulmuştur. Söz konusu başvuru hakkında hazırlanan 21.10.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-15 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 28.10.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-53/735-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.

(11) Ayrıca soruşturma sürecinde ADEO'dan talep edilen bilgi ve belgeler 06.10.2021 tarih, 21827 sayı ve 03.12.2021 tarih, 23462 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

(12) Uzlaşma görüşmelerine başlanmasına ilişkin Kurul kararını takiben 18.11.2021 tarihinde, ADEO temsilcileri ile çevrim içi olarak uzlaşma görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan 2020-1-065/BN-19 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 16.12.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-61/865-MUA sayılı uzlaşma ara kararı verilmiştir.

(13) Uzlaşma ara kararı, ADEO tarafından 22.12.2021 tarihinde tebellüğ edilmiş olup bu karara istinaden hazırlanan uzlaşma metni 29.12.2021 tarih ve 24146 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

(14) Söz konusu uzlaşma metninde ADEO, ara kararda belirtilen hususları kabul ederek, soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılmasını talep etmiştir.

(15) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 03.01.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-31 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(16) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 16.12.2021 tarihli ve 21-61/865-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile ADEO tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (ADEO)

(17) 2008'de kurulan ve bir siber güvenlik şirketi olan ADEO, dijital adli bilişim ve olay müdahalesi incelemeleri (DFIR) konusunda uzmanlaşmıştır. Teşebbüsün bilişim sektörü üreticileri ve iş ortaklarına sunduğu hizmetler arasında; yönetilen tespit ve

müdahale (MDR), olay müdahalesi, güvenlik tasarımı, siber güvenlik danışmanlığı, siber güvenlik eğitimi, siber saldırı, siber savunma hizmetleri ve siber güvenlik teknoloji tedariki yer almaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

(18) Soruşturmanın konusunu, hakkında inceleme yürütülen teşebbüslerin işgücü piyasasına yönelik olarak centilmenlik anlaşmaları yapmaları oluşturmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle, ilgili ürün pazarının tanımlanması bakımından esas alınması gereken hususun teşebbüslerin çıktı pazarında ürettiği ürün ve hizmetler olmadığı ve fakat istihdam ettiği çalışanlardan oluştuğu 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 değiştirmemektedir. Dolayısıyla dosya kapsamında, soruşturma taraflarının istihdam ettiği çalışanlara, bu çalışanların uzmanlık/sorumluluk alanlarına, ifa ettiği görevlere yönelik bir pazar tanımı yapılması mümkündür.

(19) Literatürde uzmanlık alanı temel alınarak yapılan değerlendirmede, ilgili alanda oldukça uzmanlaşmış işgücü için yapılacak pazar tanımının, bu tip çalışanların daha az seçeneği olacağından daha dar tanımlanabileceği ifade edilmektedir. Diğer taraftan çalışanların farklı alanlarda çalışma istekliliği/yeterliliği de analize dâhil edildiğinde ilgili pazarın daha geniş tanımlanması gerekebilecektir[2].

(20) Dosya özelinde, soruşturma tarafı ADEO 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 değerlendirmeyi değiştirmeyeceğinden, kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

[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.

ayartmama anlaşmaları ile birlikte çalışanlar da daha yüksek ücretler ve daha iyi koşullar sunan iş fırsatlarından mahrum bırakılmaktadır[3].

(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 belirtilmektedir[4].

(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 almaktadır[5].

(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 bulunmaktadır[6].

- 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 koşularına 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 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.

---

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

[4]MASTERMAN, 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 Antıtrust 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.

- Alt pazardaki potansiyel etkileri[7]:

  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 danışıklı 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 amaçlamaktadır[9]. 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 Comission-FTC) ve Adalet Bakanlığı'nın (Department of Justice-DOJ) 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

[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.

[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.

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 belirtilmektedir[11]. 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 yapılmaktadır[12]. 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 kararında[13] hammadde girdisine ilişkin (i) hammadde alım fiyatlarının sabitlenmesi, (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 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 Rehberinde[14] (*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

---

[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.concorrencia.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).

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

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 dava[15] (Adobe-Apple-Google-IntelIntuit-Pixar; Ebay-Intuit; Lucasfilm-Pixar) yürütülmüştür[16]. 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 vurgulamıştır[17]. 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 duyurulmuştur[18].

(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 kararında[19], tespit edilen navlun sevkiyatı karteli dâhilinde çalışanları işe alma ile ilgili koşullar üzerinde de anlaşmaya varıldığını, dolayısıyla rekabetin amaç bakımından kısıtladığını tespit etmiştir. Otorite, çalışan ayartmama anlaşmasını teşebbüsler arasında kurulan kartelin ayrı bir boyutu olarak değerlendirmiştir. Ayrıca kararda çalışan ayartmama anlaşmasına ilişkin aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

> "*Teşebbüslerin istihdam ettiği çalışanlar, emek unsurunun girdi niteliğinde bulunması sebebiyle, teşebbüsler arasındaki rekabetin parametresi konumundadır. Teşebbüslerin dâhil olduğu çalışan ayartmama anlaşmasının kartel üyeleri arasında, emek unsurunun elde edilmesi noktasındaki rekabeti azaltma amacı ve etkisi bulunmaktadır. İlaveten 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

---

[15]DOJ-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/department-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/esfreight.pdf.

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 kararda[20], 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. İlaveten otorite, bu anlaşmanın çalışanların alternatif iş fırsatlarını kaybetmesine yol açtığını vurgulamıştır.

(36) Ülkemizde de Kurulun *Ege Konteyner* kararında[21];

> *"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* kararında[22] 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 doğuracağı, işgücü piyasasında çalışanların iş değiştirme imkânlarını sınırlayarak dolaylı olarak maaşların sabitlenmesine 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 görülmektedir[23]. Vestager ilgili açıklamasında; "*Bazı alım kartelleri rekabetin yanı sıra bireyler üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır. Özellikle teşebbüsler çalışanların maaşlarını/ücretlerini*

---

[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.
[23] Bkz. 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.

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. Değerlendirme

H.4.1. ADEO Hakkında Elde Edilen Belgelerin Değerlendirilmesi

(38) Dosya kapsamında ADEO hakkındaki belgeleri ADEO ve Koçsistem Bilgi ve İletişim Hizm. A.Ş.'de (KOÇSİSTEM) yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler oluşturmaktadır.

(39) İlk olarak KOÇSİSTEM ile ADEO'nun 25-28.12.2017 tarihlerini kapsayan e-posta yazışmalarından KOÇSİSTEM'in ADEO çalışanlarına iş teklifi yaptığı, ADEO'nun ise bu durumdan hoşnut olmadığı anlaşılmaktadır. Konu hakkında ADEO tarafından *"Koç Sistem, ADEO'dan adam almayacaktı, bu konuyu çözdük ve aştık sanıyordum."* ifadeleri kullanılmakta ve KOÇSİSTEM'in yaptığı teklif *"ahlaksız teklif"* olarak nitelendirilmektedir. KOÇSİSTEM'in konuya cevabı *"Ankara ile İstanbul ekibi farklı birimler (.....). Eğer bilgim olsaydı mutlaka engellerdim. Sonuçta Koçsistem olarak bu karara uyulması gerekirdi haklısınız."* şeklindedir. ADEO'nun cevabında hangi personeline KOÇSİSTEM'in teklif götürdüğü sayılmakta ve insan kaynakları biriminin uyarılması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca e-postada geçen *"Karşılıklı oturduk görüştük milad ve sulh ilan ettik, çok güzel bir işbirliğine başladık… (…..) de çok teşekkür ediyorum burdan, gentilmenlik anlaşmamız var dedik ancak Pazartesi Ankara, bugün (.....) derken, bu ortaklığı her zaman destekleyen ve lead eden kişi olarak ne yazık ki bunu ortaklarıma izah edemez hale geldim. Umarım en kısa zamanda kökünden bir çözüm buluruz."* ifadeleri dikkat çekicidir. Söz konusu ifadelerde ADEO tarafından KOÇSİSTEM'in ADEO çalışanlarına iş teklifi götürmesinin sorun olarak görüldüğü ve bunu engellemeye yönelik olarak teşebbüsler arasında centilmenlik anlaşması yapıldığı açıkça belirtilmektedir. KOÇSİSTEM de *"Biz sizin ekiplerinizde birini o kişinin iş arayışı olmamasına rağmen görüşmeye çağırması doğru olmaz"* ifadeleriyle bu centilmenlik anlaşmasını teyit etmekte ve yapılan teklifin doğru olmadığının altını çizmektedir. İlaveten yazışmanın devamından ADEO çalışanına yapılan teklifin geri çekildiği görülmektedir.

(40) Konuya ilişkin KOÇSİSTEM'in 28.12.2017 tarihli iç yazışmasında ise ADEO çalışanına teklif götüren KOÇSİSTEM çalışanı, ADEO'dan işe alım yapılmaması konusunda uyarılmaktadır. Yazışmanın devamında geçen ve söz konusu çalışana ait *"Ankara için teklif verdiğimiz (.....) adayına firma ile anlaşmamız nedeniyle teklifi geri çektiğimizi iletiyorum."* ifadeleri bir önceki belgede geçen iş teklifinin geri çekildiği hususunu desteklemektedir. Keza ADEO ile sözlü bir centilmenlik anlaşması yapıldığı da teyit edilmektedir.

(41) ADEO yetkilisi (.....) 'e KOÇSİSTEM yetkilisi tarafından 28.12.2017 tarihinde gönderilen iletide, yukarıdaki belgelere konu olan iş teklifinin geri çekildiği haber verilmektedir. Diğer belgeleri destekler şekilde bu belge de tarafların çalışan geçişlerinin kısıtlanması konusunda doğrudan iletişim içerisinde olduklarını göstermektedir.

(42) KOÇSİSTEM'den elde edilen ve son kaydedilme tarihi 09.07.2019 olan *"Offlimits"* isimli excel tablosunda ADEO'nun ismi geçmektedir. Bir diğer deyişle KOÇSİSTEM, ADEO'yu çalışan almayacağı şirketler listesinde tutmaktadır. Bu doğrultuda söz konusu belgenin ADEO ile KOÇSİSTEM arasındaki centilmenlik anlaşmasının uzantısı olduğu ve diğer belgeleri desteklediği değerlendirilmektedir.

(43) Yukarıda yer verilen belgeler doğrultusunda her iki teşebbüsten elde edilen belgelerin birbiriyle uyumlu olduğu ve ADEO ile KOÇSİSTEM'in çalışan geçişlerini engellemeye yönelik karşılıklı tutum içerisinde bulunduğunu gösterdiği değerlendirilmektedir. Bu tutumun teşebbüsler arasındaki yazışmalarda centilmenlik anlaşması şeklinde nitelendirildiği ve bu anlaşmaya uyulmaksızın yapılan bir iş teklifinin teşebbüsler arasındaki görüşme sonrasında geri çekildiği anlaşılmaktadır. Keza KOÇSİSTEM, ADEO'yu çalışan almayacağı teşebbüsler listesine ekleyerek bu uygulamayı sürdürmektedir. Böylece teşebbüsler arasındaki centilmenlik anlaşmasına hassasiyet gösterildiği ve sıkı şekilde takip edildiği söylenebilmektedir.

(44) 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. Teşebbüsler hakkında elde edilen belgeler ADEO ile KOÇSİSTEM arasındaki anlaşmanın teşebbüslerin birbirinden hiçbir koşulda çalışan almamasına ilişkin olduğuna işaret etmektedir.

(45) Diğer taraftan dosya kapsamında elde edilen bilgiler çerçevesinde teşebbüsler arasında hizmet sağlanmasına dayanan dikey bir ilişki bulunduğu da görülmektedir. Dolayısıyla bu noktada teşebbüsler arasındaki dikey ilişkiye değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

H.4.2. ADEO ve KOÇSİSTEM Arasındaki Ticari İlişki Hakkında Değerlendirme

(46) ADEO ve KOÇSİSTEM arasında işbirliği ve tedarik ilişkisi bulunmaktadır. ADEO, KOÇSİSTEM'e eğitim hizmetleri vermekte ve ayrıca siber güvenlik alanında danışmanlık sağlamaktadır. Bu kapsamda ADEO ile KOÇ SİSTEM arasında; 01.11.2018 ila 31.12.2019 tarihlerini kapsayan "Danışmanlık Hizmet Sözleşmesi", 18.11.2016 tarihinde ise "Sözleşme" başlıklı Eğitim Sözleşmesi ve son olarak 21.06.2019 tarihli "Tedarikçi Gizlilik Sözleşmesi" akdedilmiştir. 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. Bu noktada yan sınırlama teşkil edebilecek çalışan ayartmama anlaşmaları hakkında kısa bilgiler verilmesi faydalı olacaktır.

(47) 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 bulunsa 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.

(48) 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 etmektedir[24]. Yan sınırlama kavramı özellikle rekabeti sınırlayıcı olmayan esas bir anlaşmaya eklemlenen kimi hükümler üzerinde rekabetin kısıtlanması şüphesinin oluştuğu 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. Gereklilik 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.

(49) Çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama kabul edilmesine ilişkin olarak Kılavuz'da "*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*." 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* kararında[25] "*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.

(50) Konuya ilişkin ABD uygulamasına bakıldığında, *eBay* davasının nihai kararında[26] 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

[24] Rekabet Terimleri Sözlüğü, 156; https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6
[25] Kurulun 02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı kararı.
[26] United States of America, , v. eBay INC. Case No. 12-CV-05869-EJD-PSG

için çeşitli şartlar öngörülmüştür. Bu kapsamda yazılı bir esas anlaşmaya yönelik düzenlenen çalışan ayartmama hükümleri[27];

- 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.

(51) 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 istihdam edeceği çalışanlara da etki ettiğini, bu nedenle ortada yatay bir anlaşma bulunduğunu vurgulamıştır[28].

(52) 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*'in (ve *Beemac*'in acenteleri ile taşeronlarının) *PLS*'nin çalışanlarını bir yıllık sözleşme süreci ve takip eden iki yıl boyunca ayartmamasına yöneliktir. *PLS*'nin dört 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*'in acentelerini ve taşeronlarını gerekse de sözleşme süresi boyunca *PLS* ile çalışmayan çalışanları kapsaması sebebiyle çok geniş olduğunu ifade ederek ilgili hükümleri uygulanabilir bulmamıştır.

(53) Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda yalnızca belirli personel için geçerli olmak üzere ayartmama şartı getirilmesi belirli koşulların bulunması halinde yan sınırlama olarak kabul edilebilecektir. Bu çerçevede ADEO ile KOÇSİSTEM arasındaki ticari ilişkiye ve teşebbüsler arasında akdedilen sözleşmelere bakıldığında bakıldığında çalışan ayartmama türünden bir rekabet yasağına yer verilmediği görülmektedir. Bir diğer deyişle teşebbüsler arasındaki dikey ilişki kapsamında getirilmiş/akdedilmiş çalışan geçişine ilişkin bir yükümlülük/sözleşme bulunmamaktadır.

(54) Yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde ise ADEO ve KOÇSİSTEM arasında proje bazlı bir anlaşmadan ziyade genel anlamda ve teşebbüslerin aktif çalışanları bakımından birbirinden çalışan almamaya yönelik centilmenlik anlaşmasının yapıldığı görülmektedir.

(55) Dolayısıyla belgelerde geçen çalışan ayartmamaya ilişkin centilmenlik anlaşmasının teşebbüsler arasındaki dikey ilişkinin sınırlarını aştığı, çalışan ayartmamaya yönelik anlaşmanın esas anlaşmaya yan sınırlama olarak yapıldığının gösterilemediği, hangi

[27] 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)).
[28] https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1338731/download

çalışanların bu kapsamda olduğunun belirtilmediği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda ADEO ve KOÇSİSTEM arasındaki çalışan ayartmama anlaşmasının aralarındaki dikey ilişki kapsamında bir yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

H.4.3. Genel Değerlendirme

(56) Dosya kapsamında elde edilen belgeler incelendiğinde ADEO ile KOÇSİSTEM arasında, birbirlerinden çalışan alınmaması yönünde irade uyuşması olduğu değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra teşebbüsler arasında dikey yönlü bir ilişkinin varlığı ortaya konmuş olsa da elde edilen bilgi ve belgelerden dosya konusu ihlalin belirli bir iş ilişkisine özgü olmadığı ve teşebbüslerin tüm çalışanlarını içine alan genel bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle incelenen çalışan ayartmama anlaşmaları bir yan sınırlama olarak kabul edilemeyecektir.

(57) Bu noktada son olarak çalışan ayartmama anlaşmasının niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere 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.

(58) 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*[29], *Yaprak Tütün*[30] *Çiğ Süt*[31] 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 tekelci 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.

(59) 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

[29] Kurulun 24.07.2007 tarihli ve 07-60/713-245 sayılı kararı.
[30] Kurulun 19.9.2002 tarihli ve 02-56/699-283 sayılı kararı.
[31] Kurulun 26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı kararı.

arasında paylaşılmasına ilişkin, ücretleri de etkileme potansiyeli bulunan bu anlaşmalar, işgücü pazarlarında ağır etkiler doğurabilecektir.

(60) 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 kaldırabilmekte, dahası çalışan transferlerinin engellenmesiyle olası ücret artışlarının önüne geçen işverenlerin maliyetlerini düşürdüğü, böylece çalışanların refahında meydana gelen azalışın işverenlerin refahına artış olarak yansıdığı söylenebilmektedir.

(61) 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 belirtilmektedir[32]. 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.

(62) 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.

(63) Bu doğrultuda, niteliği ve etkileri göz önünde bulundurulduğunda, çalışan ayartmamaya ilişkin anlaşmaların; ürün/hizmet pazarlarında, pazarların/müşterilerin/bölgelerin paylaşımı niteliğindeki rekabet karşıtı davranışın/anlaşmanın simetriğinde 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.

(64) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, ADEO'nun KOÇSİSTEM 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.

[32] DAY, G. (2020), "Anticompetitive Employment", https://ssrn.com/abstract=3575809.

H.5. İdari Para Cezasına ve Uzlaşma Sürecine İlişkin Değerlendirme

(65) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası; "Bu Kanunun *4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.*" hükmünü amirdir.

(66) 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 arttırılmasının ve/veya cezadan indirim yapılmasının söz konusu olacağı düzenlenmektedir.

(67) 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 oranı esas alınacaktır.

(68) Yukarıda açıklandığı üzere, ADEO'nun eylemlerinin emek girdisinin paylaşımını amaçladığı ve pazar/bölge/müşteri paylaşımına yönelik rakipler arası anlaşma niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla kartel tanımı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Bu itibarla ADEO'nun 2020 yılı gayri safi gelirlerinin %2'si ile %4'ü arasında bir temel para cezasının belirlenmesi gerekmektedir.

(69) 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.

(70) Dosya mevcudu bilgilere göre, ADEO'nun ihlale taraf olduğunu gösteren belgelerin tarihleri 25.12.2017 ila 09.07.2019 tarihleri arasını kapsamaktadır. Buna göre, teşebbüsün ihlale taraf olduğu sürenin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğu belirlenmiştir. Bu doğrultuda Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezasının yarısı oranında artırılması gerektiği değerlendirilmektedir.

(71) 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.

(72) 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.

(73) 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.

(74) 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 kısa olduğundan temel para cezası başlangıç oranı (.....) 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 %(.....)'si oranında idari para cezası verilmesi gerektiği

sonucuna ulaşılmıştır.

(75) 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.

(76) 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.

(77) Bu kapsamda soruşturma taraflarından ADEO uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından 28.10.2021 tarih ve 21-53/735-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.

(78) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca ADEO 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.

Akabinde, ADEO temsilcileri tarafından;

- Raportörler tarafından dile getirilen KOÇSİSTEM ile ADEO'nun çalışan ayartmamaya ilişkin anlaşma yaptıkları hususunda mutabık olunduğu,
- ADEO'nun siber güvenlik alanında faaliyet gösteren BARİKAT, CYBERWİSE gibi doğrudan rakibi olan çok az sayıda firmanın bulunduğu,
- Bu teşebbüslerde çok az sayıda çalışan olduğu ve bu çalışanlara (özellikle sistem mühendislerine) yüksek yatırımlar yapılarak eğitim verildiği,
- Dolayısıyla çalışan ayartmama anlaşmalarının sebebinin liyakati arttırmaya yönelik olduğu,
- KOÇSİSTEM'in (.....) gibi hizmetler verdikleri bir şirket olduğu, başka bir ifade ile KOÇSİSTEM'in altyüklenicisi konumunda oldukları,
- BARİKAT ve CYBERWİSE gibi rakipleriyle böyle bir anlaşmaya girmedikleri,
- (…..),
- Bu tür bir anlaşmanın yapılmaması halinde, yetişmiş siber güvenlik uzmanı sayısının ve bu çalışanların yetiştirilmesine yönelik olarak yapılacak yatırımların azalacağının düşünüldüğü,
- Soruşturmaya konu 2019 yılına ilişkin belgenin KOÇSİSTEM'in iç yazışması olduğu ve KOÇSİSTEM'deki belgeden haberdar olmadıkları, dolayısıyla bu belgenin dikkate alınmayarak ihlalin süresinin 1 yıldan uzun olduğunun kabul edilemeyeceği,
- Ayrıca temel para cezası belirlenirken hafifletici unsur olarak aşağıdaki hususların göz önünde bulundurulmasının talep edildiği;
- ADEO tarafından KOÇSİSTEM'e danışman olarak gönderilen üç çalışanı KOÇSİSTEM'in kendi bünyesine katmak istediği, bu eyleme karşılık olarak siber güvenlik uzmanı için yapılan yüksek eğitim maliyeti de dikkate alınarak bu anlaşmayı gerçekleştirdikleri,
- Yapılan anlaşmanın bir kereye mahsus olduğu, sistematik bir eylem olarak yürütülmediği ve tekrarlanmayacağı, bu anlaşmanın proje bazlı olarak gerçekleştirildiği, zira söz konusu proje kapsamında çalışan personelin KOÇSİSTEM'e geçişi durumunda projenin tamamlanamayacağının öngörüldüğü,
- KOÇSİSTEM ve ADEO arasında personel geçişlerin olduğu, dolayısıyla ADEO'nun taraf olduğu soruşturma konusu çalışan ayartmama anlaşmasının ilgili pazarda sınırlı etkiler doğurduğunu düşündükleri,
- Ana faaliyet alanındaki rakipleriyle ADEO arasında çalışan geçişinin olduğu,
- Rekabet hukuku literatüründe çalışan ayartmama anlaşmalarına ilişkin yaklaşımın halen gelişmekte olduğu bu durumun da para cezasının belirlenmesi noktasında dikkate alınabileceği

ifade edilmiştir. İhlalin süresine ve niteliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar ışığında teşebbüsün ilgili taleplerinin yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

(79) ADEO ile gerçekleştirilen uzlaşma görüşmeleri neticesinde hazırlanan hazırlanan 14.03.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-58 sayılı Bilgi Notu Kurul tarafından görüşülmüş ve 16.12.2021 tarihli ve 21-61/865-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde,

- ADEO'nun KOÇSİSTEM ile birbirlerinin çalışanlarını ayartmama üzerine centilmenlik anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
- Bu nedenlerle anılan teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden %(.....) oranında (.....) TL idari para cezası uygulanmasına,
- 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına,
- Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.....) oranında ve (.....) TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
- Uzlaşma Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, uzlaşma metninin Kuruma gönderilebilmesi için ara kararın tebliğinden itibaren ADEO'ya 15 gün süre verilmesine
- Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun ara kararıyla bağlı olmadığına

karar verilmiştir.

(80) ADEO 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.

(81) 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 ADEO tarafından gönderilen uzlaşma metninin Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan unsurları içerdiği görülmüştür.

(82) 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.

(83) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, Kurulun yukarıda yer verilen 16.12.2021 tarihli uzlaşma ara kararı ile ADEO tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, Ceza Yönetmeliği kapsamında teşebbüsün 2020 yılı gayrisafi gelirinin %(.....)'si oranında hesaplanan hesaplanan idari para cezasının %25 oranında indirilmesi; ADEO'ya KOÇSİSTEM ile işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 2020 yılı gayri safi gelirleri üzerinden %(.....) oranında idari para cezası uygulanması ve ADEO hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

I. SONUÇ

(84) Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarih, 21-18/213-M sayılı; 05.08.2021 tarihli, 21-37/527-M sayılı ve 16.12.2021 tarihli, 21-61/875-M sayılı kararları uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında ADEO Bilişim Danışmanlık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından iletilen ve 29.12.2021 tarih ve 24146 sayı ile süresi içerisinde Kurum kayıtlarına giren uzlaşma metninde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen azami idari para cezası oranı ve tutarı teşebbüs tarafından açıkça kabul edilmiş olup

- ADEO Bilişim Danışmanlık Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin Koçsistem Bilgi ve İletişim Hizm. A.Ş. ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
- Bu nedenlerle; 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, üçüncü fıkrasının a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2020 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.....)'si oranında olmak üzere 405.571,73-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 304.178,80-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
- Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarih, 21-18/213-M sayılı; 05.08.2021 tarih, 21-37/527-M sayılı ve 16.12.2021 tarih, 21-61/875-M sayılı kararları uyarınca yürütülen soruşturmanın ADEO Bilişim Danışmanlık Hizmetleri San. ve Tic. 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.