

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-1-065
Karar Sayısı : 21-67/924-449
Karar Tarihi : 30.12.2021

(Soruşturma/Uzlaşma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. İLGİLİ TARAF : - Bitaksi Mobil Teknoloji AŞ
Temsilcileri: Dr. Fevzi TOKSOY, Bahadır BALKI,
Erdem AKTEKİN, Nabi Can ACAR, Enis Doğa KÜÇÜKAY
Çamlıca Köşkü- Tekkeci Sok. No:3 D:5 34345
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** 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 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında, Bitaksi Mobil Teknoloji AŞ tarafından sunulan uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın Bitaksi Mobil Teknoloji AŞ bakımından sonlandırılması.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Bitaksi Mobil Teknoloji AŞ'nin (BİTAKSİ) 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 AŞ (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 AŞ, Monitise Yazılım AŞ (MONITISE)¹ ve Markafoni Elektronik Pazarlama ve Ticaret AŞ 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 sayılı 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

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

olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca 33 teşebbüs hakkında soruşturma 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 BİTAKSİ'nin de bulunduğu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına ve mevcut soruşturma ile birleştirilmesine karar verilmiştir.
- (7) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açıldığına ve ilk yazılı savunmasının 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin soruşturma bildirimi BİTAKSİ'ye 16.08.2021 tarihli ve 30353 sayılı yazı ile gönderilmiştir. Teşebbüsün ilk yazılı savunması 17.09.2021 tarih ve 21268 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Akabinde BİTAKSİ tarafından 18.11.2021 tarihli ve 23013 sayılı yazı ile taahhüt talebinde bulunulmuştur. Kurul 16.12.2021 tarihinde 21-61/866-M sayı ile dosya konusu *"rekabet sorunlarının açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilebilecek eylemlere ilişkin olması nedeniyle"* taahhüt başvurusunun reddine karar verilmiştir.
- (8) Soruşturma kapsamında, BİTAKSİ'de ve ilgili teşebbüslerde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (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) BİTAKSİ tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 21.12.2021 tarih ve 23933 sayı ile giren başvuruda 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uzlaşma talebinde bulunulmuştur. Söz konusu başvuru hakkında hazırlanan 21.12.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-24 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 23.12.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-63/896-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (11) Ayrıca soruşturma sürecinde BİTAKSİ'den talep edilen bilgi ve belgeler 24.12.2021 tarih, 24019 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) Uzlaşma görüşmelerine başlanmasına ilişkin Kurul kararını takiben 27.12.2021 tarihinde, BİTAKSİ temsilcileri ile çevrim içi olarak uzlaşma görüşmeleri gerçekleştirilmiştir. Görüşmeler neticesinde hazırlanan 2020-1-065/BN-27 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 28.12.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-66/903-MUA sayılı uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (13) Uzlaşma ara kararı, BİTAKSİ tarafından 28.12.2021 tarihinde tebellüğ edilmiş olup bu karara istinaden hazırlanan uzlaşma metni 29.12.2021 tarih ve 24142 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (14) Söz konusu uzlaşma metninde BİTAKSİ ara kararda belirtilen hususları kabul ederek, teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılmasını talep etmiştir.
- (15) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 29.12.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-30 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (16) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 28.12.2021 tarih ve 21-66/903-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile BİTAKSİ tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilmesi ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi

- (17) 2013 yılında kurulan BİTAKSİ, taksi arayan yolcularla yolcu arayan taksi sürücülerini buluşturan bir akıllı telefon uygulamasıdır.

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 gerekebilecektir².
- (20) Dosya özelinde, soruşturma tarafı BİTAKSİ hakkında elde edilen belgelerin genelinden dosya konusu anlaşmanın belirli çalışan grupları özelinde olmaktan ziyade tüm çalışanları kapsadığı görülmektedir. 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

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.

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

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.

iii. Bu anlaşmalar çalışanların, bir insan kaynağı olarak kendilerini geliştirme güdüsünü azaltabilmektedir. Diğer taraftan işverenlerin çalışanlarına yaptıkları eğitim gibi yatırımların korunmasını sağlama amacı bulursa 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 gerekcede geçen bu ifadelerin işverenler arasında yapılan anlaşmaları kanun kapsamı dışında tutmak amacı taşımadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla pazarın talep tarafı bakımından herhangi bir bağışıklığın bulunmadığı değerlendirilmektedir.

(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 niteliğindeki çalışan ayartmama anlaşmalarının pazar/müşteri

¹⁰DOJ 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).

paylaşımı niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

- (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. 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 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

¹⁴https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/documentos/guias-promocao-da-concorrenca/Best%20Practices_In%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/ecr/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 oluşturmaları 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

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

²¹ Rekabet Kurulu’nun 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı kararı.

²² Rekabet Kurulu’nun 07.02.2019 tarih ve 19-06/64-27 sayılı kararı.

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 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. BİTAKSİ Hakkında Elde Edilen Belgelerin Değerlendirilmesi

- (38) Soruşturma kapsamında elde edilen belgelerden Getir Perakende Lojistik AŞ'nin (GETİR) taraf olduğu rekabete aykırı anlaşmalar doğrultusunda D-Market Elektronik Hizmetler ve Tic. AŞ'nin (HEPSİBURADA) ve Dsm Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ'nin (TRENDYOL) çalışanlarını işe almama şeklindeki stratejisinin BİTAKSİ tarafından da izlendiğine ve bu anlaşmalara BİTAKSİ'nin de taraf olduğuna ilişkin şüphe doğmuştur. Bu doğrultuda ilk olarak BİTAKSİ ile HEPSİBURADA arasında rekabete aykırı çalışan ayartmama anlaşması bulunup bulunmadığı değerlendirilmiştir. Söz konusu iddiaya dayanak oluşturan 12.01.2021 tarihinde BİTAKSİ'nin GETİR'e gönderdiği e-posta aşağıdaki gibidir:

“(.....) listeyi paylaştı benle de Getir'e off BiTaksi'ye değil durumlar olabilir diye birkaç şirket özelinde size sormak istedim.

Açıklama yapmanıza gerek yok, şu cevapların hepsine okum:

1) Offlimitte, açıklayamayız, özel.

2) Offlimitte, sebebi şu...

3) Sizde sorun olmaz :)

(...)

2) Hepsiburada çok özel sebebi yoksa ve olan sebep Getir'le ilgili sektörel ise bize engeli olmasın isteriz.

(...)

Diğerlerini ya anladım ya da bizim için önemsiz (...)”

- (39) İlgili ifadelerden GETİR'in offlimits listesinde bulunan HEPSİBURADA'nın da dâhil olduğu bazı teşebbüslerin BİTAKSİ için de offlimits sayılıp sayılmayacağını ve offlimits olmasının nedeninin sorulduğu görülmektedir. Yazışmanın devamında GETİR tarafından aşağıdaki e-posta gönderilmektedir:

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.

"Hemen açıklayayım:

(...)

2) Yine (.....) isteği ile ilerlemiyoruz. Sadece çok özel durumlarda sorup onay alıyoruz aday bizim ilanımıza başvurursa bile.

(...)"

- (40) BİTAKSİ'nin buna cevaben gönderdiği e-postada ise *"Hepsiburada'yı iyi aday denk düşerse konuşuruz."* ifadeleri geçmektedir. Bu ifadeler karşısında GETİR'in HEPSİBURADA'ya yönelik *offlimits* stratejisinin BİTAKSİ tarafından da benimsendiği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BİTAKSİ'de yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelerden teşebbüsün HEPSİBURADA ile çalışan geçişinin kısıtlanmasına ilişkin anlaşma yaptığını gösterir herhangi bir belge elde edilmemiş, aksi yönde belgelere ulaşılmıştır. Keza HEPSİBURADA'dan da BİTAKSİ ile çalışan ayartmama anlaşması yaptığını ilişkin bir belge elde edilmemiştir. Bu doğrultuda BİTAKSİ'nin HEPSİBURADA ile rekabete aykırı anlaşma yaptığını ilişkin bir tespit yapılmamıştır.
- (41) Diğer taraftan bu durum GETİR'in *offlimits* uygulamasının BİTAKSİ bakımından tümüyle geçersiz olduğu anlamına gelmemektedir. Zira BİTAKSİ ile bir İK şirketi arasında yapılan 26.02.2021 tarihli yazışmada geçen *"İlk aşamada benim gözüme çarpan yasaklı şirket listesini ayrı olarak mı paylaşıacaksınız?"* ifadeleri ile İK şirketi tarafından yanlış adayın paylaşılması amacıyla BİTAKSİ'den aday arayışında kapsam dışında bırakılacak teşebbüsler listesi istenmektedir. Buna cevaben BİTAKSİ tarafından *"Sözleşme ile ilgili, yasaklı firmalar Getir, (...) ve Getir'in size ilettiği firmalar geçerli olacaktır."* denilmektedir. GETİR'in yasaklı listeleri, teşebbüsten elde edilen; 20.01.2021, 18.02.2021 ve 05.04.2021 tarihli belgelerden görülebilmektedir. İlgili listelerde TRENDYOL'un da dâhil olduğu birçok teşebbüsün yer aldığı görülmekte olup bu listelerin BİTAKSİ açısından da yasaklı niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır. Öte yandan bir teşebbüsün tek taraflı kararı ile niteliği, yetkinliği, aranan kriterleri taşıması gibi çok çeşitli gerekçeler dâhilinde herhangi bir kişiyi veya herhangi bir teşebbüsün çalışanlarını istihdam etmemeyi tercih edebileceği açıktır. Dolayısıyla yasaklılığın teşebbüsler bakımından karşılıklı olduğu ortaya konulmalıdır.
- (42) TRENDYOL'dan elde edilen belgelere bakıldığında ise 31.08.2020 tarihinde TRENDYOL çalışanı tarafından bir İK şirketi çalışanına gönderilen *"Trendyol - Untarget Firma Listesi"* konulu e-postada *"Selam, Untarget firmalarımızı iletiyorum. Bu firmalardan alım yapamıyoruz."* ifadeleri ile birlikte içerisinde GETİR'in yanı sıra BİTAKSİ'nin de bulunduğu liste gönderilmektedir. Benzer içerikteki 03.09.2020 tarihinde başlayan ve TRENDYOL ile başka bir İK şirketi arasında gerçekleşen yazışmalarda İK şirketi tarafından *"Görüşme notlarımızdan derlediğimiz firma ve pozisyon bilgisi ile proje teklifimizi ekte bilgilerinize sunarız."* ifadeleriyle (.....) istihdamı için gönderilen teklifte bazı firma isimleri *offlimits* olarak sayılmaktadır. Yazışmanın devamında ise İK şirketinin *"Offlimit firmaların bir kısmını not almıştık. Detaylı liste varsa rica ederiz."* şeklindeki e-postasına cevaben TRENDYOL tarafından içerisinde BİTAKSİ'nin de bulunduğu bir *untarget* firma listesi gönderilmektedir. Listenin *Detail* başlıklı sütununda BİTAKSİ'nin karşısında;

"Mutlaka son aşamaya gelmeden HR ekibi olarak konuşalım.

1-aday bize reach ettiyse ya da referral dan geldi ise (TY deki arkadaşına CV göndermiş) sorun yok

2- aday çok juniorsa yine sorun yok

3- aday senior veya managementa yakın biriyse (mt, hr, ceo office) dokunmayalım”

ifadeleri geçmektedir. Dolayısıyla TRENDYOL’un BİTAKSİ çalışanlarına ilişkin benimsediği stratejinin kıdemli/tecrübeli personeli işe almamaktan yana olduğu görülmektedir. Bir diğer deyişle TRENDYOL, personelin niteliğine/deneyimine bakarak hayatın olağan akışının tersine olacak şekilde nitelikli personeli işe almaktan kaçınmaktadır. Böylece TRENDYOL tarafından BİTAKSİ çalışanları arasından yapılabilecek işe alımların kısıtlayıcı kurallara bağlandığı görülmektedir. İlâveten bu listede GETİR’in de aynı ifadelerle yer aldığı görülmektedir. Yine dosya kapsamında GETİR ile TRENDYOL hakkında elde edilen belgelerden iki teşebbüs arasında çalışan geçişini kısıtlamaya yönelik bir mutabakat olduğu tespit edilmiştir. Bu minvalde söz konusu yazışmalar, GETİR ile TRENDYOL arasındaki anlaşmaya ilave olarak TRENDYOL ile BİTAKSİ arasında da çalışan geçişlerinin kısıtlanmasına ilişkin anlaşma yapıldığına işaret ettiği yönünde değerlendirilebilecektir.

- (43) Bu tespiti destekler şekilde 13-14.09.2020 tarihinde bir İK şirketi ile TRENDYOL arasında geçen yazışmada TRENDYOL tarafından, *“Bizim centilmenlik anlaşması gibi düşünebileceğin bazı durumlardan ötürü istihdamda dokunamadığımız firmalar var.”* ifadeleriyle İK şirketinin bazı teşebbüslerin çalışanlarını, TRENDYOL ile yaptıkları centilmenlik anlaşması sebebiyle aday arayışının kapsamı dışında bırakması istenmektedir. Akabinde içerisinde BİTAKSİ’nin de bulunduğu teşebbüsler listesi *“Dokunamadığımız firmaların bir kısmı aşağıda.”* notuyla İK şirketine gönderilmektedir. Bu doğrultuda TRENDYOL ile BİTAKSİ çalışanlarının teşebbüsler bakımından karşılıklı olarak yasaklı olduğu ve bu yasaklılığın centilmenlik anlaşmasına dayandığı anlaşılmaktadır.
- (44) Aynı İK şirketi ile 17.09.2020 tarihinde yapılan başka bir yazışmada istihdam edilecek aday için aranılan nitelikler, çalışma koşulları ile birlikte içerisinde BİTAKSİ’nin de yer aldığı *“dokunulmayacak teşebbüsler”* listesi gönderilmektedir. 03.11.2020 tarihinde TRENDYOL çalışanı tarafından bir İK şirketi çalışanına gönderilen *“Roller ve Detayları”* konulu e-postada, *“Telefon görüşmemize istinaden yasaklı firmalarımızın listesini aşağıda iletiyorum.”* ifadeleriyle iletilen firmaların arasında *Getir & Bitaksi*’nin olduğu görülmektedir. Bu belgeler de yukarıda yapılan tespitleri desteklemektedir.
- (45) Yukarıda yer verilen belgelerin bütüncül şekilde değerlendirilmesinden her iki teşebbüsten elde edilen belgelerin birbiriyle uyumlu olduğu ve TRENDYOL ile BİTAKSİ’nin çalışan geçişlerini engellemeye yönelik karşılıklı tutum içerisinde bulunduğunu gösterdiği değerlendirilmektedir.

H.5. Genel değerlendirme

- (46) Dosya kapsamında elde edilen belgeler incelendiğinde BİTAKSİ ile TRENDYOL arasında birbirlerinden çalışan alınmaması yönünde irade uyuşması olduğu görülmektedir.
- (47) 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.

- (48) 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. *Kiraz²⁴, Yaprak Tütün²⁵ Çiğ Süt²⁶* 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.
- (49) İlaveten işgücü, teşebbüsler tarafından nihai ürünün/hizmetin ortaya çıkarılması sürecinde kullanılan birçok girdi arasında oldukça önemli bir konumdur. Hatta teşebbüslerin üretim maliyeti arasında çoğunlukla en yüksek kalemi personel maliyetinin oluşturduğu da görülmektedir. Bu nedenle, çalışanların işverenler arasında paylaşılmasına ilişkin, ücretleri de etkileme potansiyeli bulunan bu anlaşmalar, işgücü pazarlarında ağır etkiler doğurabilecektir.
- (50) 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 kaldırmakta, dahası çalışan transferlerinin engellenmesiyle olası ücret artışlarının önüne geçen işverenlerin maliyetlerini düşürdüğü, böylece çalışanların refahında meydana gelen azalışın işverenlerin refahına artış olarak yansıdığı değerlendirilmektedir.
- (51) 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

²⁴ Kurulun 24.07.2007 tarihli ve 07-60/713-245 sayılı kararı.

²⁵ Kurulun 19.9.2002 tarihli ve 02-56/699-283 sayılı kararı.

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

işgücü kartellerinin alım gücünü düşürerek işçiler bakımından bütün ürün pazarlarında etki yarattığından ağır ihlaller olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁷. Keza I.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.

- (52) 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.
- (53) 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.
- (54) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, BİTAKSİ'nin TRENDYOL 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. Uzlaşma Süreci ve İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (55) 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.
- (56) 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.
- (57) 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.
- (58) 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

²⁷ DAY, G. (2020), "Anticompetitive Employment", <https://ssrn.com/abstract=3575809>.

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.

- (59) 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.
- (60) Bu kapsamda soruşturma taraflarından BİTAKSİ uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından 23.12.2021 tarih ve 21-63/896-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (61) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca BİTAKSİ 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.
- (62) BİTAKSİ ile gerçekleştirilen uzlaşma görüşmeleri neticesinde hazırlanan 2020-1-065/BN-27 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 28.12.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-66/903-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde,
- BİTAKSİ'nin, işgücü piyasasında rakibi olan TRENDYOL ile arasında çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 - Bu doğrultuda 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'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hükümleri uyarınca 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden **%(.....)** oranında 148.451,42- TL idari para cezası uygulanmasına,
 - Uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına,
 - Bu kapsamda teşebbüse 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden azami **%(.....)** oranında 111.338,57-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 BİTAKSİ'ye 15 gün süre verilmesine
 - Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun ara

kararıyla bağılı olmadığına

karar verilmiştir.

- (63) Yukarıda açıklandığı üzere, BİTAKSİ'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 BİTAKSİ'nin 2020 yılı gayri safi gelirlerinin %2'si ile %4'ü arasında bir temel para cezasının belirlenmesi gerektiği görülmüş ve bu çerçevede Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezası oranına esas oran %(.....) olarak belirlenmiştir
- (64) 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.
- (65) Dosya mevcudu bilgilere göre, BİTAKSİ'nin ihlale taraf olduğunu gösteren belgelerden ihlalin bir yıldan kısa sürdüğü değerlendirilmektedir.
- (66) 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.
- (67) 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.
- (68) 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. Bu kapsamda, temel para cezası oranından (.....) oranında indirim yapılmış ve netice itibarıyla BİTAKSİ'nin 2020 yıllık gayri safi gelirlerinin %(.....)'i oranında idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (69) BİTAKSİ tarafından uzlaşma ara kararına istinaden hazırlanan ve süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal eden uzlaşma metninde, mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.
- (70) 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 BİTAKSİ tarafından gönderilen uzlaşma metninin Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan unsurları içerdiği görülmüştür.

- (71) 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 tespiti ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla ilgili taraf bakımından soruşturma sonlandırılır.*” denilmektedir.
- (72) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, Kurulun 28.12.2021 tarihli uzlaşma ara kararı ile BİTAKSİ tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanan idari para cezasının %25 oranında indirilmesi; BİTAKSİ'ye TRENDYOL 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 BİTAKSİ hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

I. SONUÇ

- (73) 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 işgücü piyasasındaki uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma kapsamında Bitaksi Mobil Teknoloji AŞ tarafından iletilen ve 29.12.2021 tarih ve 24142 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
- Bitaksi Mobil Teknoloji AŞ'nin, işgücü piyasasında rakibi olan DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ ile arasında çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2020 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.)'i oranında olmak üzere 148.451,42-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 Soruşturmelerde 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 111.338,57- 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 Bitaksi Mobil Teknoloji AŞ bakımından uzlaşma usulü ile sonlandırılmasına

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