

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-1-065 (Soruşturma/Uzlaşma)
Karar Sayısı : 22-14/240-M
Karar Tarihi : 24.03.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. İLGİLİ TARAF : - Future Teknoloji Ticaret AŞ
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av Bora İKİLER,
Av. Barış YÜKSEL
Levent Büyükdere Cad. River Plaza No:11 K:11-12 Şişli/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, Future Teknoloji Ticaret A.Ş. tarafından gönderilen uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın Future Teknoloji Ticaret A.Ş. bakımından sonlandırılması.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Future Teknoloji Ticaret AŞ'nin (İSTEGELSİN) 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 (ZOMATO), Monitise Yazılım AŞ (MONITISE)¹ ve Markafoni Elektronik Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi arasında işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşmasına işaret eden bazı belgeler elde edilmiştir.
- (4) Söz konusu belgelere ilişkin olarak hazırlanan 13.10.2020 tarihli ve 2019-3-79/BN-01 sayılı Bilgi Notu Kurulun 22.10.2020 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 20-47/636-M 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 olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca 33 teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

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

22-14/240-M

- (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 başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir.
- (7) Devam eden süreçte 08.09.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-13 sayılı Bilgi Notu ile ek süre talep edilmiş, Kurulun 16.09.2021 tarihli ve 21-43/632-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir.*" hükmü uyarınca, soruşturma süresi, bitiminden itibaren 6 ay uzatılmıştır.
- (8) Takiben, soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bulgular dikkate alınarak hazırlanan 13.12.2021 tarihli ve 2020-1-065/BN-21 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 16.12.2021 tarihli toplantısında görüşülerek 21-61/875-M sayılı ile aralarında İSTEGELSİN'in de bulunduğu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı Kurul kararı uyarınca başlatılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (9) Karar sonrasında 22.12.2021 tarihinde İSTEGELSİN'de yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (10) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açıldığına ve ilk yazılı savunmasının 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin 22.12.2021 tarihli ve 36419 sayılı soruşturma bildiri İSTEGELSİN tarafından 24.12.2021 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Teşebbüsün ilk yazılı savunması 26.01.2022 tarih ve 24922 sayılı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (11) Teşebbüsten 21.02.2022 tarihinde bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, İSTEGELSİN'in cevabi yazısı 02.03.2022 tarihli ve 25840 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca 04.03.2022 tarih, 25920 sayılı ve 14.03.2022 tarih, 26217 sayılı ile Kurum kayıtlarına giren yazılarda ek bilgi/belge sunulmuştur.
- (12) İSTEGELSİN tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 03.03.2022 tarihli ve 25881 sayılı ile giren başvuruda 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uzlaşma talebinde bulunulmuştur. Ayrıca teşebbüs tarafından 04.03.2022 tarihli ve 25920 sayılı yazı ile ek bilgiler gönderilmiştir. Söz konusu başvuru hakkında hazırlanan 07.03.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-55 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 10.03.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-12/186-M sayılı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (13) Uzlaşma görüşmelerine başlanmasına ilişkin Kurul kararını takiben 11.03.2022 tarihinde, İSTEGELSİN yetkilileri ve temsilcileri ile çevrim içi olarak uzlaşma görüşmesi gerçekleştirilmiştir. Görüşmenin akabinde hazırlanan 14.03.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-59 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 17.03.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-13/210-MUA sayılı uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (14) Uzlaşma ara kararı, İSTEGELSİN tarafından 22.03.2022 tarihinde tebellüğ edilmiş olup bu karara istinaden hazırlanan uzlaşma metni 22.03.2022 tarih ve 26465 sayılı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (15) Söz konusu uzlaşma metninde İSTEGELSİN ara kararda belirtilen hususları kabul ederek, teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılmasını talep etmiştir.
- (16) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 22.03.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-63 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (17) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 17.03.2022 tarihli ve 22-13/210-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile İSTEGELSİN 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 (İSTEGELSİN)

- (16) İSTEGELSİN, çevrim içi ortamda manav ve kasap ürünleri, kahvaltılık ve tatlılar, içecekler gibi gıda ürünlerinin; sağlık, vitamin ve kozmetik ürünleri gibi kişisel bakım ürünlerinin ve diğer hızlı tüketim mallarının çeşitli çevrimiçi platformlar aracılığıyla tüketicilere satışını ve satın alınan ürünlerin adrese teslimatını sağlamaktadır. İSTEGELSİN hizmetlerini; kendi uygulaması ve internet sitesinin yanı sıra D-Market Elektronik Hizmetler ve Tic. AŞ (HEPSİBURADA), Dsm Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ (TRENDYOL), Vodafone Telekomünikasyon AŞ (VODAFONE), Tektuş Sipariş Sistemleri Gıda San. ve Tic. AŞ (BİSU) gibi platformlar üzerinden de sunmaktadır.

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 İSTEGELSİN 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*

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.

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 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

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.

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.

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

– Alt pazardaki potansiyel etkileri⁷:

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

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

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

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

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.

yapılan anlaşmaları kanun kapsamı dışında tutmak amacı taşımadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla pazarın talep tarafı bakımından herhangi bir bağışıklığın bulunmadığı söylenebilmektedir.

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

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 anlaşmaları 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).

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 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-IntellIntuit-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,

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.

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 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 anlaşmalarını 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* 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. Kurulun *Bfit* kararında²² ise 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

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

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

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

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 sabitlemesine yol açacağı öngörülmektedir.”

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

H.4. İSTEGELSİN Hakkında Elde Edilen Belgelerin Değerlendirilmesi

- (38) İSTEGELSİN bakımından dosya konusu iddiayı teşebbüs ile HEPSİBURADA arasında işgücü piyasasında rekabeti bozucu davranışlarda buldukları hususu oluşturmaktadır. Bununla birlikte dosya mevcudu bilgilerden İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında çeşitli ticari ilişkiler bulunduğu görülmektedir. Teşebbüsler arasında (.....) ilişkin proje yürütülmüş ve ayrıca HEPSİBURADA'nın Hepsixpress markalı sanal market platformunda İSTEGELSİN'in mağazasının açılmasına yönelik ticari entegrasyon projesi gerçekleştirilmiştir.
- (39) Bu doğrultuda teşebbüslerin dikey bir ilişki içerisinde olduğu görülmekte olsa da dosya kapsamında soruşturma taraflarından HEPSİBURADA'da yapılan yerinde incelemede İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında rekabete aykırı anlaşma olabileceğine işaret eden belgeler elde edilmiştir. Devam eden süreçte İSTEGELSİN'de yapılan incelemede de benzer belgeler elde edilmiştir. Teşebbüsler arasındaki dikey ilişki hakkında açıklamalara ilerleyen bölümlerde yer verilecek olup bu kısımda öncelikle söz konusu belgeler değerlendirilecektir.
- (40) İlk olarak İSTEGELSİN'in 06.02.2020 tarihli iç yazışmasında *"bu iş için (.....) veya hepsiburadadan bir senior executive (yönetici) ya da manager çekmeliyiz gibi duruyor (...)"* ifadelerinin geçtiği görülmektedir. Bu ifadeler İSTEGELSİN'in bir iş için HEPSİBURADA'dan kıdemli bir çalışanı transfer etmeye yönelik iradesine işaret etmektedir. İSTEGELSİN yetkililerinin 09.04.2020 tarihinde gerçekleştirdiği başka bir iç yazışmada ise HEPSİBURADA'da çalışan bir aday ile yapılan iş görüşmesine ilişkin notlar paylaşılmaktadır. Bu notlar arasında adayın olumlu yönlerine yer verildiği ve ilgili

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.

aday hakkındaki tek çekincenin ihbar süresi sebebiyle HEPSİBURADA'dan hemen ayrılamamasına ilişkin olduğu görülmektedir. Böylece İSTEGELSİN'in HEPSİBURADA çalışanıyla iş görüşmesi yaptığı, dahası bu çalışana iş teklifi yapmaya hazırlandığı anlaşılabilir. Belgede İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında bu iş teklifini engelleyici bir uzlaşının bulunduğu işaret eden herhangi bir emare de yer almamaktadır. Kaldı ki belgede geçen "Aktif bir iş arayışı yok. Hepsiburada işbirliğimiz sayesinde (.....)'in referansı ile görüşme sürecine dahil oldu." ifadelerinden ilgili HEPSİBURADA çalışanının İSTEGELSİN'in herhangi bir iş ilanına başvurmadığı, İSTEGELSİN'in işe alım sürecine HEPSİBURADA ile İSTEGELSİN arasındaki işbirliği çerçevesinde dahil olduğu anlaşılmaktadır. Bu ifadeler karşısında İSTEGELSİN'in, teşebbüs bünyesinde istihdam edilmek üzere yaptığı aday arayışlarına HEPSİBURADA çalışanlarını rahatlıkla dâhil ettiği ve teşebbüsler arasındaki işbirliğinin de bu durumu kolaylaştırdığı söylenebilir.

- (41) Benzer şekilde 22.06.2020 tarihinde İSTEGELSİN'in (.....) isimli o tarihteki çalışanının teşebbüsün Yönetim Kurulu üyesine gönderdiği iletide, HEPSİBURADA'nın yoğun şekilde işe alımlar yaptığı, bu kapsamda İSTEGELSİN'in bazı çalışanları ile görüşmeler yaptığı ve (.....)'a da iş teklifinde bulunduğu belirtilmektedir. Buna cevaben başka bir İSTEGELSİN yetkilisi tarafından (.....) edildiği HEPSİBURADA'nın iş görüşmesine ilişkin detaylar aktarılmaktadır. Bu doğrultuda belgenin HEPSİBURADA'nın İSTEGELSİN çalışanlarına iş teklifi yapmak konusunda çekincesinin bulunmadığını, teşebbüsün yoğun şekilde yaptığı işe alımları kapsamına İSTEGELSİN çalışanlarını dâhil ettiğini gösterdiği değerlendirilmektedir.
- (42) 22.06.2020 tarihli önceki belge ile bağlantılı olan ve İSTEGELSİN yetkililerinin 29.06.2020 tarihinde yaptığı yazışmada ise önceki belgede HEPSİBURADA'nın iş teklifi yaptığı (.....) isimli İSTEGELSİN çalışanının HEPSİBURADA'nın teklifini reddettiği, bunun üzerine HEPSİBURADA tarafından daha iyi koşulları içeren yeni bir teklifin yapıldığı görülmektedir. Belgede İSTEGELSİN'in İnsan Kaynakları Direktörü'nün bu bilgiyi teşebbüsün Yönetim Kurulu üyesi ile paylaşması üzerine Yönetim Kurulu üyesi tarafından "Hayirlisi olsun" denilmektedir. Bu doğrultuda HEPSİBURADA'nın işe alımlarında rekabetçi bir strateji izleyerek uygun bulunduğu bir adayı bünyesine katabilmek için özendirici teklifte bulunduğu tespit edilmiştir. Belgede geçen ifadeler karşısında İSTEGELSİN'in yöneticisinin de söz konusu çalışanının HEPSİBURADA'ya geçişini reddeden bir yaklaşımda bulunmadığı söylenebilir. Esasen yukarıdaki belgelerde görülebilen İSTEGELSİN'in tek taraflı yaklaşımından, teşebbüsün HEPSİBURADA çalışanlarını istihdam etmekten kaçınmadığı, aksine rekabetçi işgücü piyasalarından beklenebilecek şekilde, bünyesine katacağı çalışanların faaliyetlerini en iyi şekilde yürütebilmek için gereken vasıflara sahip olmasına önem verdiği çıkarımı yapılabilmektedir. Bununla birlikte belgelerden dolayı şekilde görülebilen HEPSİBURADA'nın tek taraflı yaklaşımının da İSTEGELSİN'e benzer olduğuna ve teşebbüslerin birbirlerinden çalışan transferi yapmak konusunda herhangi bir kısıt uygulamadığına işaret etmektedir. Keza teşebbüsler arasında çalışan geçişini sınırlandırmaya yönelik herhangi bir iletişim kurulduğunu ve/veya uzlaşmaya varıldığını gösteren herhangi bir emare de bu belgelerde yer almamaktadır.
- (43) Öte yandan İSTEGELSİN yetkilileri arasında 24.08.2020 tarihinde yapılan yazışmada HEPSİBURADA'nın İSTEGELSİN'in (.....) isimli çalışanına iş teklifi yaptığı ve bu teklifin teşebbüs nezdinde rahatsızlık yarattığı anlaşılmaktadır. Belgede geçen "(.....) hani dokunmayacaktı bize" ifadelerinden önceki belgelerde HEPSİBURADA'nın iş teklifi yaptığı görülen (.....)'un HEPSİBURADA'ya geçtiği ve bu geçiş sırasında İSTEGELSİN'in başka bir çalışanını transfer etmeyeceğine yönelik beyanlarda

bulunduğu çıkarımı yapılabilmektedir. Ancak teşebbüsler arasında geçiş yapan münferit bir çalışanın, henüz yeni işvereninde fiilen çalışmaya başlamasından öncesine ait bu tür beyanlarının teşebbüsler arasında irade uyuşması bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı değerlendirilmektedir. Zira belgede de (.....) isimli İSTEGELSİN çalışanına iş teklifi yapan kişinin HEPSİBURADA'nın bir yöneticisi olduğu belirtilmektedir.

- (44) İSTEGELSİN yetkililerinin aynı tarihte (24.08.2020) yaptığı başka bir yazışmada ise HEPSİBURADA'nın İSTEGELSİN çalışanlarına yaptığı iş teklifinden doğan rahatsızlığın HEPSİBURADA'nın üst yönetimine bildirildiği ve bu iş teklifinin geri çekilmesinin talep edildiği görülmektedir. Bu yöndeki "(.....) beni aradı ama toplantıdaydım acmadım" ve "(.....) tekrar aradı haberi olmadığını söyledi özür diledi geri çekeceklermiş tekliflerini" ifadeleri HEPSİBURADA'nın CEO'su ile İSTEGELSİN'in Yönetim Kurulu üyesi arasında çalışan geçişlerini konu alan bir görüşme yapıldığını, İSTEGELSİN'in kendi personeline yapılan iş teklifinden ötürü duyduğu rahatsızlığı HEPSİBURADA'nın haklı bulduğunu ve teklifi geri çektiğini göstermektedir. Dolayısıyla belgenin, teşebbüsler arasında rekabete aykırı şekilde çalışan geçişlerinin kısıtlanması yönünde irade uyuşması bulunduğu işaret ettiği değerlendirilmektedir.
- (45) İlâveten yukarıda sözü edilen belgede İSTEGELSİN'in bir yetkilisi tarafından "Surec ticari ilişkiye donduğu için bu noktada ilana başvuruları bile değerlendirmemeleri lazım. En azından kritik roller için." şeklinde işgücü piyasalarındaki rekabet bakımından sakıncalı bir yorum yapıldığı da görülmektedir. Aşağıda açıklanacağı üzere teşebbüsler arasındaki meşru bir iş ilişkisi kapsamında kalmak ve yazılı olması başta olmak üzere belirli koşulları taşımak kaydıyla çalışan ayartmamaya yönelik getirilen yükümlülükler yan sınırlama olarak kabul edilebilecektir. Ancak İSTEGELSİN'in söz konusu belgede yer alan iradesinden İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında kurulan bir ticari ilişkinin, tek başına, teşebbüslerin birbirlerinden çalışan almalarının kısıtlanmasına gerekçe gösterildiği görülmektedir. Oysaki çalışan ayartmama gibi önemli bir yükümlülüğün yan sınırlama kabul edilerek rekabet hukukunun uygulamasından bağışık tutulabilmesi için işgücü piyasalarında rekabeti gereğinden fazla kısıtlamaya yol açmayacak şekilde yalnızca ilgili iş ilişkisi kapsamındaki personele hasredilmesi, belirli bir sürenin öngörülmesi gerekmektedir.
- (46) Teşebbüsler arasındaki çalışan transferleri hakkında HEPSİBURADA çalışanlarının yaptığı 03.09.2020 tarihli iç yazışmada ise aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

"günaydın

(.....)

(.....) tarafı için sürece dahil edebilir miyiz"

(.....):

"İstegelsibden aldığımız biri sorun olmuş
Centilmenlik anlaşması yapılmış"

(.....):

"haydaa ne alaka ☺

zaten 4 tane firma var çalıştığımız"

(.....):

"Konuştuk seninle bunu"

(.....):

"hadiya

hee ok hatırladım

hiç mi adam almayacağız”

- (47) Söz konusu yazışmanın incelenmesinden HEPSİBURADA çalışanları arasında CV’si paylaşılan bir adayın İSTEGELSİN’de çalışması sebebiyle HEPSİBURADA’nın işe alım sürecine dâhil edilemediği görülmektedir. Bunun gerekçesi olarak ise HEPSİBURADA’nın İSTEGELSİN’den aldığı bir çalışanın sorun olması üzerine teşebbüsler arasında yapılan centilmenlik anlaşması gösterilmektedir. Böylece bu belge, İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA yetkilileri arasında çalışan geçişleri konusunda iletişim kurulduğunu gösteren İSTEGELSİN’in 24.08.2020 tarihli iç yazışmasını ve teşebbüsler arasındaki konuya ilişkin uzlaşmayı desteklemektedir.

Keza 08.09.2020 tarihinde HEPSİBURADA çalışanları arasında gerçekleşen yazışmada, teşebbüsün CVleri tuttuğu bir platforma İSTEGELSİN’de çalışan bir adayın CV’sinin eklenmesi üzerine konu *“İstegelsin e bulaşma demiştin (.....)cv si (.....) geldi yasa kalktı mı”* şeklinde sorulmaktadır. Yazışmanın devamında ise bu soru olumsuz yanıtlanarak yasağın kalkmadığı belirtilmektedir. Benzer şekilde HEPSİBURADA’nın 07.01.2021 tarihli iç yazışmasında İSTEGELSİN’den çalışan alınıp alınamayacağı sorusuna *“İstegelsin’e dokunamıyoruz.”* şeklinde cevap verilmektedir.

- (48) Konuya ilişkin HEPSİBURADA’nın 20.01.2021 tarihli iç yazışmasında ise İSTEGELSİN’in HEPSİBURADA yetkilisi (.....) ile iletişim kurması üzerine (.....) tarafından İSTEGELSİN’den çalışan alınıp alınmadığı sorulmaktadır. Bu soruya cevaben (.....) tarafından *“hayır ne yazdılar size zaten centilmenlik anlaşması var”* ifadeleriyle teşebbüsler arasındaki centilmenlik anlaşması teyit edilmekte ve bu anlaşma gereğince İSTEGELSİN’den çalışan alımı yapılmadığı belirtilmektedir. Akabinde (.....) tarafından *“Bana yazdılar bugün Diğer arkadaşlara da yazıyorlardır kesin”* denilerek bilgi verilmektedir.

- (49) Yukarıdaki yazışmanın devamı niteliğindeki 20.01.2021 tarihli HEPSİBURADA’nın başka bir iç yazışmasında ise aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

(.....):

“Selam (.....), biz istegelsinle centilmenlik anlaşmamız vardı değil mi”

(.....):

“evet canım”

(.....):

“Direktörlerimizden (.....)e yazmışlar bu karşılıklı bir süreç değil mi”

(.....):

“Ne yazmış hangi rol”

(.....):

“tanıdıkların varsa bir söyleyebilir misin?”

(.....):

“Yani şöyle ticari anlaşmamız olduğu için istegelsin adam almıyoruz, net bilgi Tanıdıklardan kastın ne canım Hangi rolle ilgili yazmışkar”

(.....):

“(.....)”

“içeride iletişime geçmemesi gerektiğini bilmeyen ik lar olabilir”

- (50) Söz konusu yazışmadan görüldüğü üzere önceki belgede geçen yazışmanın üzerine (.....) tarafından İSTEGELSİN’in (.....) ile iletişim kurduğu bilgisi diğer bir HEPSİBURADA çalışanı (.....)’a iletilmekte ve İSTEGELSİN ile centilmenlik anlaşması olduğu hususu tekrarlanmaktadır. Ayrıca yazışmada geçen *“tanıdıkların varsa bir*

söyleyebilir misin?” ve “içeride iletişime geçmemesi gerektiğini bilmeyen ik lar olabilir” ifadeleri ile de İSTEGELSİN nezdinde bu anlaşmadan haberdar olmayan çalışanlara bilgi verilmesi amaçlandığı değerlendirilmektedir.

- (51) HEPSİBURADA'nın 01.06.2021 tarihli iç yazışmasında ise İSTEGELSİN'den çalışan alınıp alınmadığını sorusu “*Alamıyoruz istegelsinden Yasahh*” şeklinde yanıtlanmaktadır. Söz konusu olumsuz yanıtın ardından “*Baya katı hem de Hiç bulaşma (.....)dan dönüyor*” denilmektedir. Bu ifadeler, yukarıda İSTEGELSİN'in Yönetim Kurulu üyesi ile HEPSİBURADA'nın CEO'su arasında kurulan iletişime de uyum sağlamaktadır. Olası bir işe alım girişiminin HEPSİBURADA'nın üst yönetimi tarafından geri çevrildiği de söylenebilmektedir. Zira belgede geçen “*(.....)dan dönüyor*” ifadeleriyle teşebbüsün CEO'su (.....)'ın kastedildiği anlaşılmaktadır.
- (52) Yukarıda yer verilen yazışma ile bağlantılı olarak HEPSİBURADA'nın 03.06.2021 tarihli iç yazışmasında “*kızlar hala istegelsin'den adam alamıyoruz bilginiz olsun (.....)le konuştum, sıkıntı oluyor (.....)dan dönüyor dedi*” ifadeleri geçmektedir. Benzer şekilde HEPSİBURADA'nın 03.06.2021 tarihli iç yazışmasında “*bir de istegelsinden adam alamıyoruz bilgin olsun*” ifadeleri geçmektedir. Bu doğrultuda teşebbüsün birçok çalışanın İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasındaki centilmenlik anlaşmasından haberdar edilerek anlaşmaya uyumun artırılmasının ve İSTEGELSİN çalışanları arasından yapılabilecek olası işe alımların engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.
- (53) Yukarıda yer verilen belgeler doğrultusunda her iki teşebbüsten elde edilen belgelerin birbiriyle uyumlu olduğu ve İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında çalışan geçişini kısıtlayan bir centilmenlik anlaşması yapıldığı, bu anlaşmanın hassasiyetle uygulandığı, teşebbüslerin çalışanlarının bu anlaşma konusunda bilgilendirilerek anlaşmaya uyumun artırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Esasen bu centilmenlik anlaşmasının Ağustos 2020 itibarıyla İSTEGELSİN yetkililerinin girişimiyle yapıldığı değerlendirilmektedir. Zira önceki tarihli belgelere bakıldığında her iki teşebbüsün birbirlerinden çalışan geçişi yapılması konusunda herhangi bir kısıt uygulamadıkları ve rekabetçi bir işgücü piyasasından beklenen şekilde belirli niteliklere sahip adayları bünyelerine katmak için çaba sarf ettikleri anlaşılmaktadır.
- (54) Bununla birlikte yukarıda belirtildiği üzere teşebbüsler arasında hizmet sağlanmasına dayanan dikey bir ilişki de bulunmaktadır. Dolayısıyla bu noktada teşebbüsler arasındaki dikey ilişkinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.5. İSTEGELSİN ve HEPSİBURADA Arasındaki Ticari İlişki Hakkında Değerlendirme

- (55) Dosya kapsamında elde edilen bilgilerden İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında iki farklı iş ilişkisinin olduğu tespit edilmiştir. Bunlardan ilki, (.....) ilişkidir. Bu kapsamda taraflar arasında bir 15.06.2020 tarihli “Gizlilik Sözleşmesi” akdedilmiştir. Gizlilik sözleşmesinin konusu ilgili projenin yürütülmesi aşamasında (.....) her türlü bilginin korunmasına ilişkindir.
- (56) Taraflar arasındaki bir diğer iş ilişkisi HEPSİBURADA mobil uygulaması içerisinde bulunan ve aynı gün içerisinde ve/veya randevulu teslimat iş modeliyle oluşturulan Hepsixpress isimli sanal market platformuna ilişkindir. Bu işbirliği kapsamında taraflar arasında 02.06.2021 tarihinde Niyet Mektubu imzalanmıştır. Söz konusu Niyet Mektubu HEPSİBURADA'nın mobil uygulaması üzerinde yer alan Hepsixpress sekmesinde İSTEGELSİN'in de satıcı (sanal mağaza) olarak bulunmasına yöneliktir. Bu kapsamda İSTEGELSİN'in lokasyonundan çıkan ürünler HEPSİBURADA/

Hepsiexpress tarafından belirlenen müşteri memnuniyet kriterlerine uygun olarak İSTEGELSİN tarafından müşteriye ulaştırılmaktadır. Söz konusu Niyet Mektubu halen yürürlükte olup tarafların bu alandaki iş birlikleri de devam etmektedir.

- (57) Taraflar arasındaki iki ilişkiye ilişkin görüşmelerin de birbirine yakın tarihlerde başladığı ve eşzamanlı devam ettiği, ilk olarak (.....) projesine ağırlık verildiği (.....) belirtilmiştir. Bu projenin tamamlanmasının ardından İSTEGELSİN ve Hepsiexpress arasındaki entegrasyon projesine dair çalışmalar hız kazanmış ve yukarıda yer verilen 02.06.2021 tarihli Niyet Mektubu imzalanmıştır. Buna ilişkin proje de 2021 yılının Haziran ayında hayata geçirilerek Hepsiexpress üzerindeki İSTEGELSİN mağazası ilk siparişini almıştır. İlgili mağaza halen aktif olarak faaliyetlerine devam etmektedir. İki ticari ilişkinin de incelenmesinden bu ilişkilerin çıktığı pazarlarına yönelik dikey ilişkiden oluştuğu görülmektedir.
- (58) Yukarıda belirtildiği üzere işgücü pazarlarına yönelik anlaşmalar söz konusu olduğunda incelemeye konu olan pazarı işgücüne yönelik girdi pazarı oluşturmaktadır. Teşebbüsler çıktığı 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.
- (59) 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 etmektedir²⁴. Yan sınırlama kavramı özellikle rekabeti sınırlayıcı olmayan esas bir anlaşmaya eklenen 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.
- (60) Çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama kabul edilmesine ilişkin olarak Kılavuz'da geçen "*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

²⁴ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 156-157; <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6>

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. Kurulun *Ege Konteyner* kararında “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.

(61) Konuya ilişkin ABD uygulamasına bakıldığında, *eBay* davasının nihai kararında²⁵ mahkemenin, *eBay*'in rakipleriyle çalışan ayartmama anlaşmaları yapmasını yasaklarken, teşebbüsün; danışmanlar veya danışanlar, denetimciler, dış kaynak sağlayıcıları, İK şirketleri, geçici istihdam sağlayanlar, yeniden satıcılar ve orijinal parça üreticileri ile yapacağı anlaşmalar için gerekli olan hükümleri yasaklamadığı görülmektedir. Mahkeme meşru bir işbirliği anlaşmasının işlerliği için gerekli olan hükümlerin yasaklanmadığını ifade etmektedir. Diğer taraftan çalışan ayartmama hükümlerinin meşru işbirliği anlaşmalarının kapsamında kalması ve yasaklanmaması için çeşitli şartlar öngörülmüştür. Bu kapsamda yazılı bir esas anlaşmaya yönelik düzenlenen çalışan ayartmama hükümleri²⁶;

- 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,
- Anlaşma tüm taraflarınca imzalanmalıdır.

(62) 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 adına hem de hastanelere istihdam sağlama açısından yatay seviyede rakip konumundadırlar. Mahkeme teşebbüsler arasında yapılan çalışan ayartmama anlaşmasının taraflar arasındaki dikey sözleşmenin sınırlarını aşması nedeniyle saf bir dikey anlaşma olmadığını, doğrudan tarafların kendi bünyelerinde istihdam edeceği çalışanlara da etki ettiğini, bu nedenle ortada yatay bir anlaşma bulunduğunu vurgulamıştır²⁷.

(63) 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

²⁵ United States of America, , v. eBay INC. Case No. 12-CV-05869-EJD-PSG

²⁶ 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)).

²⁷ <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1338731/download>

hükümleri ele alınmıştır. Anılan hükümler *Beemac*'in (ve *Beemac*'in acenteleri ile taşeronlarının) *PLS*'nin çalışanlarını bir yıllık sözleşme süreci ve takip eden 2 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 kapsamı sebebiyle çok geniş olduğunu ifade ederek ilgili hükümleri uygulanabilir bulmamıştır.

- (64) 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 İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasındaki ticari ilişkiye ve teşebbüsler arasında akdedilen sözleşmelere bakıldığında; çalışan ayartmama türünden bir rekabet yasağına yer verilmediği görülmektedir. Çalışan ayartmamaya yönelik bir maddenin taraflar arasında akdedilen sözleşmelerde bulunmaması nedeniyle taraflar arasında fiili durumda gözlenen çalışan ayartmama davranışlarının aralarındaki dikey ilişki kapsamında bir yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Zira yazılı şekilde getirilmeyen çalışan ayartmama yükümlülüklerinin sınırları net olarak tespit edilemediğinden bu yükümlülüklerin yan sınırlamaların diğer unsurları yönünden değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

H.6. Genel Değerlendirme

- (65) Dosya kapsamında elde edilen belgeler incelendiğinde İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında birbirlerinden çalışan alınmaması yönünde irade uyuşması olduğu görülmektedir. Çalışan ayartmama anlaşmasına yönelik bu irade uyuşmasının yazışmalarda centilmenlik anlaşması şeklinde nitelendirildiği ve bu anlaşmaya hassasiyet gösterildiği de tespit edilmiştir.
- (66) Bunun yanı sıra İSTEGELSİN ile HEPSİBURADA arasında dikey yönlü bir ilişkinin varlığı da ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda teşebbüsler arasındaki çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama olarak kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmiştir. Ancak 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.
- (67) 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.

- (68) 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*²⁸, *Yaprak Tütün*²⁹ *Çiğ Süt*³⁰ 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.
- (69) İlâveten işgücü, teşebbüsler tarafından nihai ürünün/hizmetin ortaya çıkarılması sürecinde kullanılan birçok girdi arasında oldukça önemli bir konumdadır. Hatta teşebbüslerin üretim maliyeti arasında çoğunlukla en yüksek kalemi personel maliyetinin oluşturduğu da söylenebilecektir. Bu nedenle, çalışanların işverenler arasında paylaşılmasına ilişkin, ücretleri de etkileme potansiyeli bulunan bu anlaşmalar, işgücü pazarlarında ağır etkiler doğurabilecektir.
- (70) 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 görülmektedir.
- (71) 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 belirtilmektedir³¹. 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.

²⁸ Kurulun 24.07.2007 tarihli ve 07-60/713-245 sayılı kararı.

²⁹ Kurulun 19.9.2002 tarihli ve 02-56/699-283 sayılı kararı.

³⁰ Kurulun 26.07.2006 tarih ve 06-56/714-204 sayılı kararı.

³¹ DAY, G. (2020), "Anticompetitive Employment", <https://ssrn.com/abstract=3575809>.

- (72) 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.
- (73) 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.
- (74) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, İSTEGELSİN'in HEPSİBURADA 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.7. İdari Para Cezasına ve Uzlaşma Sürecine İlişkin Değerlendirme

- (75) 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.
- (76) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 4. maddesinde idari para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı; ardından anılan Yönetmelik'in 6. ve 7. maddeleri uyarınca varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulurken temel para cezasının arttırılmasının ve/veya cezadan indirim yapılmasının söz konusu olacağı düzenlenmektedir.
- (77) Söz konusu Yönetmelik'in temel para cezasını düzenleyen 5. maddesinin ilk fıkrasına göre; temel para cezası hesaplanırken ihlale taraf olan teşebbüslerin karardan bir önceki mali yılda gerçekleşen ve 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.
- (78) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre, temel para cezasının hesaplanmasından sonra aynı Yönetmelik'in 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulurken artırma ve/veya indirme yapılmaktadır. Dosya kapsamında anılan Yönetmelik'in 6. maddesi çerçevesinde ağırlaştırıcı unsurun bulunmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan, ilgili Yönetmelik'in 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 sayılmış olup söz konusu unsurların varlığı halinde temel para cezası dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilmektedir.

- (79) 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.
- (80) Anılan hükme istinaden kabul edilen 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.
- (81) Bu kapsamda soruşturma taraflarından İSTEGELSİN uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından 10.03.2022 tarih ve 22-12/186-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (82) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca İSTEGELSİN yetkilileri ve temsilcileri 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.
- (83) İSTEGELSİN ile gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesinin akabinde hazırlanan 14.03.2022 tarihli ve 2020-1-065/BN-59 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 17.03.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-13/210-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde;
- İSTEGELSİN’in HEPSİBURADA ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 - Bu doğrultuda anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası ile 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2020 yılı gayrisafi geliri üzerinden % (.....)’i oranında olmak üzere 1.355.435,51-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 %(.....)’sı oranında olmak üzere 1.016.576,63-TL idari para cezası uygulanmasına,
- Uzlaşma Yönetmeliği’nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, uzlaşma metninin Kuruma gönderilebilmesi için ara kararın tebliğinden itibaren İSTEGELSİN’e beş gün süre verilmesine,
- Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun ara kararıyla bağlı olmadığına

karar verilmiştir.

- (84) Bahse konu ara kararda ceza oranı belirlenirken yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak, İSTEGELSİN’in eylemlerinin emek girdisinin paylaşımını amaçladığı ve pazar/bölge/müşteri paylaşımına yönelik rakipler arası anlaşma niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla kartel tanımı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Bu itibarla İSTEGELSİN’in 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.
- (85) 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. Dosya mevcudu bilgilere göre, İSTEGELSİN’in ihlale taraf olduğunu gösteren belgelerin tarihleri 24.08.2020 ila 03.06.2021 arasını kapsamaktadır. Bu çerçevede, ihlal bir yıldan kısa sürdüğünden, Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezasının artırılmasına gerek bulunmadığı anlaşılmıştır.
- (86) Öte yandan 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 İSTEGELSİN’in 2020 yıllık gayri safi gelirlerinin %(.....)’i oranında idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (87) İSTEGELSİN tarafından anılan ara karara istinaden gönderilen ve süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal eden uzlaşma metninde, mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.
- (88) Uzlaşma Yönetmeliği’nin 8. maddesinin birinci fıkrasında;
- “1) Uzlaşma tarafı, uzlaşma ara kararında bildirilen hususları kabul etmesi halinde, aşağıdaki unsurları içeren bir uzlaşma metnini sunar:*

- a) Uzlaşma tarafının ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettiğine dair açık beyanı,
- b) Kurulun uzlaşma tarafına ihlal nedeniyle verebileceği azami idari para cezası oranı ve miktarı ile tarafın uzlaşma usulü çerçevesinde bu ceza oranını ve miktarını kabul ettiği,
- c) Uzlaşma tarafının hakkındaki iddialar konusunda yeterli derecede bilgilendirildiği ve kendi görüşlerini ve açıklamalarını aktarmak için tarafa yeterli imkân tanındığı,
- ç) İdari para cezasının ve uzlaşma metninde yer alan hususların uzlaşma tarafınca dava konusu yapılamayacağı.”

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

- (89) 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.
- (90) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, Kurulun 17.03.2022 tarihli ve 22-13/210-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile İSTEGELSİN tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, İSTEGELSİN hakkında, HEPSİBURADA ile işgücü piyasasına yönelik çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle Ceza Yönetmeliği kapsamında 2020 yılı gayrisafi gelirin % (.....) oranında hesaplanan idari para cezasının %25 oranında indirilmesi, dolayısıyla 2020 yılı gayri safi gelirleri üzerinden % (.....) oranında idari para cezası uygulanması ve İSTEGELSİN hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonucuna varılmıştır.

I. SONUÇ

- (91) 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 yürütülen soruşturma kapsamında; Kurulun 17.03.2022 tarih ve 22-13/210-MUA ara kararı çerçevesinde Future Teknoloji Ticaret A.Ş. tarafından gönderilen 22.03.2022 tarih ve 26465 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
1. Future Teknoloji Ticaret A.Ş.'nin, D-Market Elektronik Hizmetler ve Tic. A.Ş. ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 2. Bu doğrultuda anılan teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2020 yılı gayrisafi geliri üzerinden % (.....) oranında olmak üzere 1.355.435,51-TL idari para cezası uygulanmasına,
 3. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma

22-14/240-M

Usulüne İlişkin Yönetmelik kapsamında teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına,

4. Bu kapsamda teşebbüse Kurul tarafından hesaplanan 2020 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden azami %(.) oranında ve 1.016.576,63-TL idari para cezası uygulanmasına,
5. Böylece Rekabet Kurulunun 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı, 05.08.2021 tarihli ve 21-37/527-M sayılı, 16.12.2021 tarihli ve 21-61/875-M sayılı kararları uyarınca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturmanın Future Teknoloji Ticaret 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.