

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-5-006

(Soruşturma/Uzlaşma)

Karar Sayısı : 23-18/326-111

Karar Tarihi : 13.04.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

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

B. RAPORTÖRLER: Osman AYAR, Ezgi EREN, Serkan GÜMÜŞ, Dilara TÜRK,
Oğuzhan ÇUKUR, Hüseyin Emre ÖZKAN, Batuhan DEMİR,
Umut Utku KURTULMAZ

C. BAŞVURU TÜRÜ: - Resen

D. İLGİLİ TARAF : - Testinium Teknoloji Yazılım AŞ
Temsilcileri: Av. Merter ÖZAY, Gökşin KEKEVİ,
Av. Tuğba Begüm TERZİ, Av. H. Berkehan BAYRAKTAR
Kerim Bey Köşkü Göztepe Mah. Tanzimat Sok. No:63/1
Kadıköy/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 21.04.2022 tarihli ve 22-18/301-M sayılı, 23.11.2022 tarihli ve 22-52/791-M sayılı, 02.03.2023 tarihli ve 23-12/203-M(1) sayılı kararları uyarınca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülmekte olan soruşturma kapsamında, Testinium Teknoloji Yazılım AŞ tarafından gönderilen uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın Testinium Teknoloji Yazılım AŞ bakımından sonlandırılması.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Testinium Teknoloji Yazılım AŞ'nin (TESTINIUM); Borusan Lojistik Dağıtım Depolama Taşımacılık ve Ticaret AŞ (BORUSAN), Amdocs Yazılım Hizmetleri AŞ (AMDOCS), Kafein Yazılım Hizmetleri Ticaret AŞ (KAFEİN), NETAŞ Telekomünikasyon AŞ (NETAŞ) ve Vitelco Bilişim Hizmetleri Danışmanlık AŞ (VİTELCO) ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 21.04.2022 tarihli toplantısında 22-18/301-M sayı ile iş gücü piyasasındaki uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak bazı teşebbüsler hakkında soruşturma açılmış ve ayrıca diğer bir kısım teşebbüste daha detaylı inceleme yapılabilmesi için 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir.
- (4) Bahsi geçen kararın verdiği yetkiyle TESTINIUM'un da aralarında bulunduğu teşebbüslerde 02.08.2022 tarihinde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (5) İncelemelerde ve cevabi yazılarda elde edilen belgeler değerlendirildiğinde yerinde inceleme yapılması gereken 14 teşebbüsün daha olduğuna kanaat getirilmiş ve Kurulun 22.09.2022 tarih ve 22-43/637-M sayılı kararı ile söz konusu teşebbüslerde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (6) Sonuç olarak TESTINIUM'un aralarında bulunduğu 17 teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine yönelik ciddi emareler bulunması nedeniyle Kurulun 23.11.2022 tarih ve 22-52/791-M sayılı kararı ile soruşturma açılmasına ve bu

soruşturmanın Kurulun 21.04.2022 tarih ve 22-18/301-M sayılı kararıyla başlatılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir. 02.03.2023 tarihinde bir teşebbüs hakkında daha soruşturma açılmıştır.

- (7) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açıldığına ve ilk yazılı savunmasının 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin 05.12.2022 tarihli ve 54658 sayılı soruşturma bildirimi TESTINIUM tarafından 12.12.2022 tarihinde¹ tebellüğ edilmiştir.
- (8) Soruşturma süreci devam ederken TESTINIUM tarafından gönderilen ve Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 02.01.2023 tarih ve 34291 sayıyla intikal ettirilen yazı ile (.....) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik (Uzlaşma Yönetmeliği) kapsamında (.....) uzlaşma başvurusunda bulunulmuştur. Söz konusu başvuru üzerine hazırlanan 24.02.2023 tarihli ve 2022-5-006/BN-24 sayılı Bilgi Notu Kurulun 02.03.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-12/203-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (9)

(.....TİCARİ SİR.....)

- (10) Anılan Kurul kararını takiben 27.03.2023 tarihinde, TESTINIUM yetkilileri ve temsilcisi ile çevrimiçi olarak uzlaşma görüşmesi gerçekleştirilmiştir. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan 29.03.2023 tarihli ve 2022-5-006/BN-28 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 30.03.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-16/298-MUA sayılı uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (11) İlgili karar TESTINIUM tarafından 04.04.2023 tarihinde tebellüğ edilmiş olup, teşebbüs tarafından bu karara istinaden hazırlanan uzlaşma metni 31.03.2023 tarih ve 37050 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) Söz konusu uzlaşma metninde TESTINIUM ara kararda belirtilen hususları kabul ederek soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılmasını talep etmiştir.
- (13) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 05.04.2023 tarih ve 2022-5-006/BN-29 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; Kurulun 30.03.2023 tarihli ve 23-16/298-MUA sayılı uzlaşma ara kararı ile TESTINIUM tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilceği ifade edilmiştir.

¹ Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 9. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.” hükmü gereği 05.12.2022 tarihinde yapılan e-tebligatın tebellüğ tarihi 12.12.2022'dir. Bununla birlikte teşebbüsün pişmanlık ve uzlaşma talebinin yer aldığı yazıda soruşturma bildiriminin 05.12.2022 tarihinde e-tebligat yoluyla teslim alındığı belirtilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (TESTINIUM)

- (15) TESTINIUM, 2010 yılında Saha Bilgi Teknolojileri Eğitim Danışmanlık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. unvanı ile kurulmuştur. Şirket, 2017 yılında gerçekleştirilen tür değişikliği ile anonim şirkete dönüştürülmüş; ardından ticaret unvanı 2020 yılında "Testinium Teknoloji Yazılım AŞ" şeklinde değiştirilmiştir. TESTINIUM; müşterilerine, yazılım ürünlerinin çeşitli cihaz ve sistemler üzerindeki çalışmalarını test etme üzerine kurulu bir hizmet vermekte ve bu alanda yazılım ürünü tedarik etmektedir. Teşebbüs çalışanları, müşteri şirketlerde proje bazlı olarak görevlendirilmekte ve TESTINIUM çatısı altında geliştirilen ürünler aracılığıyla, görevlendirildikleri şirketlerce geliştirilen yazılımlara ilişkin test işlemlerini gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda, genellikle yazılım sektöründe tecrübesi bulunan kişiler istihdam edilmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (16) Dosyanın konusunu, hakkında inceleme yürütülen teşebbüslerin iş gücü piyasasına yönelik olarak centilmenlik anlaşmaları yapmaları oluşturmaktadır. İncelemenin iş gücü pazarına ilişkin olması sebebiyle çalışanlara yönelik bir pazar tanımı yapılması mümkündür.
- (17) Bununla birlikte, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında; *"İnceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir."* ifadeleri yer almaktadır. Bu çerçevede, mevcut dosya bakımından kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (18) Hakkında soruşturma başlatılan teşebbüslerin genel itibarıyla Türkiye'de faaliyet göstermeleri sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenebilecektir. Ancak dosya kapsamında yapılacak değerlendirmeleri etkilemeyeceğinden kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır.

I.3. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler²

- (19) **Bulgu 1:** TESTINIUM'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 04.05.2020 - 07.05.2020 tarihlerinde TESTINIUM ile BORUSAN çalışanları arasında gerçekleşen *"RE: Testinium satın alma"* konulu e-posta yazışmasına aşağıda yer verilmektedir:

(.....):

"(.....) Hanım Günaydın, İyi haftalar dilerim.

Ekte sözleşmede düzenlemeleriniz ile ilgili bazı küçük eklemelerimiz mevcut.

Değerlendirmenizi rica ederim."

(.....):

"(.....) Bey,

Sadece aşağıdaki madde ile ilgili (.....) Hanım'larla görüşmüşünüz daha önce. Bu sebeple bu maddenin sözleşmeden çıkattım bu şekilde ok ise imzalayıp bize iletebilirsiniz.

Teşekkürler.

² Belgelerdeki ifadeler, belgelerin aslına sadık kalmak amacıyla herhangi bir düzeltme yapılmaksızın aynı şekliyle alınmıştır.

Taraflar, çalışma süresince ve sonrasındaki 2 yıl boyunca karşılıklı olarak birbirlerinin personellerine iş teklifi yapamaz.”

(.....):

“Merhaba (.....) Hanım,

Benimle bir görüşme olmadı. İlgili madde danışmanlık veren firmalar ile müşteri arasındaki karşılıklı centilmenlik maddesidir. Malesef çıkaramıyoruz.

Desteğinizi rica ederim.”

(.....):

“(.....) Hanım Tekrar Merhaba,

(.....) Hanım ile gorusmemize istinaden konu daha açık hale geldi.

İlgili maddeyi aşağıdaki şekilde güncelleyerek yeniden paylaşıyorum.

‘BORUSAN LOJİSTİK, projede yetiştirilmek üzere konumlandırılan QA lere 6. ay itibariyle olumlu gördükleri danışmanlara iş teklifi yapabilirler. Bunun dışında taraflar, çalışma süresince ve sonrasındaki 2 yıl boyunca karşılıklı olarak birbirlerinin personellerine karşı tarafın onayı olmadan iş teklifi yapamaz.’³”

- (20) **Bulgu 2:** VİTELCO’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 17.06.2020 - 13.04.2021 tarihlerinde VİTELCO çalışanları ile AMDOCS çalışanları arasında gerçekleşen “RE: Resignation of (.....) Resource Due to Other Partners' Offer” konulu e-posta yazışmasına aşağıda yer verilmektedir:⁴

³ TESTINIUM tarafından sunulan ve TESTINIUM ve BORUSAN arasında imzalandığı görülen 07.05.2020 tarihli “Yazılım Kalite ve Test Hizmet Alım Sözleşmesi” adlı sözleşmenin “20 Koruyucu Tedbirler” başlıklı bölümünde bu hükmün aynı şekilde yer aldığı görülmektedir.

⁴ Yazışma aşağıda yer verildiği üzere İngilizce dilinde olup, raportörlerce çevirisi yapılmıştır.

(.....):

Dear all,

We have learned today that our employee – (.....)in (.....) Test project RM team resigned due to an offer made by Netaş for a different project.

As you know, we have initiated (.....)’s transition to (.....) account recently, however due to an offer made to her for Testing Role, she would like to leave.

We strictly avoid any recruitment activity of the other partner resources who are working in the same project that we are giving services. We believe that this approach will directly impact (.....)’s/(.....)’s attrition rate resulting with the violation of Attrition KPI’s and may harm project success due to losing productive resources. We expect that offer should be roll-backed in order to not to turn this approach by all parties to a general practice.

Can you please take the necessary action and let us know how will be the similar cases managed from the project perspective?

Thanks

Regards

(.....):

Hi (.....),

Thank you for this message, we’ll address it immediately with (.....) and all other vendors in the program.

Tx,

(.....):

(...)

Dear all,

We have the 3rd case: (.....) resigned from the project on 4th February by accepting the offer of **Testinium**.

We understand that project parties do not hesitate to make offers to existing team for their other requirements.

Overall project attrition seems not very critical to all parties.

Please let us know if this will be an acceptable approach in the next period.

Thanks

Regards”

(...)

“Dear all,

We have the 4th case: (.....) left from the project on 2th April by accepting the offer of Testinium again.

(.....):

"Değerli Arkadaşlar,

(.....) Test projesi RM ekibindeki çalışmamız (.....)'in Netaş tarafından farklı bir proje için yapılan teklif nedeniyle istifa ettiğini bugün öğrenmiş bulunmaktayız.

Bildiğiniz gibi, (.....)'in (.....)'a geçişini kısa bir süre önce başlatmıştık, ancak Test Rolü için kendisine yapılan bir teklif nedeniyle ayrılmak istiyor.

Hizmet verdiğimiz projede çalışan diğer ortak kaynakların herhangi bir işe alım faaliyetinden kesinlikle kaçınıyoruz. Bu yaklaşımın (.....)/(.....)'nun yıpranma oranını doğrudan etkileyerek Yıpranma KPI'larının ihlaline yol açacağına ve verimli kaynakların kaybedilmesi nedeniyle proje başarısına zarar verebileceğine inanıyoruz. Bu yaklaşımın tüm taraflarca genel bir uygulamaya dönüşmemesi için teklifin geri çekilmesini bekliyoruz.

Lütfen gerekli aksiyonu alarak benzer durumların proje perspektifinden nasıl yönetileceğini bize bildirir misiniz?

Teşekkürler

Saygılarımla"

(.....):

"Merhaba (.....),

Bu mesaj için teşekkür ederiz, (.....) ve programdaki diğer tüm tedarikçilerle bu konuyu derhal ele alacağız.

Tşk,"

(.....):

(...)

"Değerli Arkadaşlar,

Elimizde 3. vaka var: (.....) 4 Şubat tarihinde Testinium'un teklifini kabul ederek projeden ayrılmıştır.

Proje taraflarının diğer ihtiyaçları için mevcut ekibe teklif vermekten çekinmediklerini anlıyoruz.

Genel olarak projenin yıpranması tüm taraflar için çok kritik görünmüyor.

Lütfen önümüzdeki dönemde bunun kabul edilebilir bir yaklaşım olup olmayacağını bize bildirin.

Teşekkürler

Saygılarımla"

(...)

"Değerli Arkadaşlar,

Elimizde 4. vaka var: (.....) 2 Nisan tarihinde Testinium'un teklifini tekrar kabul ederek projeden ayrıldı.

We suspect that there are more cases occurred by this company even though we have identified only 2 in the last couple of months.

Please let us know if there will be strict&concrete actions for these repeating cases, otherwise the rest of our team is in big risk

These cases should be excluded from (.....) Attrition SLA/KPI's as these are not caused by (.....) but caused by the negative intention of other project parties.

Regards"

(.....):

Can u check with them if it was responding to an add or if someone approached them directly?"

(.....):

(.....),

The situation is pretty clear to us: She was contacted&persuaded.

I think there should not be any justification for any repeating action while the first incidence was already explained as "by mistake".

She has been working with us more than 2,5 years in the project with a very good performance and she got more than (.....)% salary increase in january. During our recent 1-to-1 meetings with her, her feedback was quite positive and she was very happy to be part of the team. She was contacted and got an offer even though she was not looking for any new opportunity.

We specifically raised her case during our attrition discussions with you that there are external companies contacting to our resources and confusing their minds with high salary offers.

Ironically, we have learned that respective company is reaching her thorough the project.

Regards"

Son birkaç ayda sadece 2 vaka tespit etmiş olmamıza rağmen bu şirket tarafından daha fazla vaka meydana geldiğinden şüpheleniyoruz.

Lütfen bu tekrar eden vakalar için katı ve somut eylemler olup olmayacağını bize bildirin, aksi takdirde ekibimizin geri kalanı büyük risk altında

Bu vakalar (.....) Yıpranma SLA/KPI'lerinin dışında tutulmalıdır, çünkü bunlar (.....)'dan değil, diğer proje taraflarının olumsuz niyetinden kaynaklanmaktadır.

Saygılarımla”

(.....):

“Bir ilana yanıt verip vermediklerini ya da birinin onlara doğrudan ulaşmış olup olmadığını kontrol edebilir misiniz? ”

(.....):

“(.....),

Durum bizim için oldukça açık: Kendisiyle iletişime geçilmiş ve ikna edilmiştir.

İlk olay zaten "yanlışlıkla" olarak açıklanmışken, tekrarlanan herhangi bir eylem için herhangi bir gerekçe olmaması gerektiğini düşünüyorum.

Projede 2,5 yıldan fazla bir süredir bizimle çalışıyor ve çok iyi bir performans sergiliyor ve ocak ayında %(.....)'tan fazla maaş artışı aldı. Kendisiyle yaptığımız son bir görüşmelerde geri bildirimleri oldukça olumluydu ve ekibin bir parçası olmaktan çok mutluydu. Yeni bir fırsat aramamasına rağmen kendisiyle iletişime geçildi ve bir teklif aldı.

Sizinle yaptığımız yıpranma görüşmeleri sırasında, kaynaklarımızla iletişime geçen ve yüksek maaş teklifleriyle akıllarını karıştıran dış şirketler olduğunu özellikle dile getirdik.

İronik bir şekilde, ilgili şirketin proje aracılığıyla kendisine ulaştığını öğrendik.

Saygılarımla”

- (21) **Bulgu 3:** (.....) 22.10.2020 tarihinde TESTINIUM Şirket Ortağı (.....), Genel Müdürü (.....) ile Satış Müdürü (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

“(.....) + (.....) iki teklif varmış. (.....) aynı projede devam edecek şekilde teklif etmişler. (.....) brüt. ortalama aylık geliri (.....). Bizde aldığı (.....)”

(.....):

“(.....) için mi teklif yapmış”

(.....):

“O nedenle Yurtdışı önemli

Tehditler olacak bu şekilde

Düşün birde bizden daha iyi teklif verip aldılar (.....) i”

(.....):

“Evet

Şimdi iki konu var biri (.....) in yaptığı diğeride, (.....) tarafı için adam istiyorsa bunu (.....) ile konuşabiliriz

Biz is ortağı isek diğer is ortakları bizim adamlarımızı aday olarak sunmasınlar?

Bunu tehditden ziyade stratejik duruş olarak görüyorm. Zira herkes herkesden adam alacaksa, bosalalım (.....) u”

(.....):

“Biz de (.....)tan öneriyorduk 😊”

- (22) **Bulgu 4:** (.....) 25.12.2020 tarihinde TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

(.....):

“Dün konuştumuz çocuk, (.....)'ya geçiyor”

(.....):

“konuştuk mu (.....) ile?”

(.....):

“(.....) ya geçebilir ama (.....) a verilemez”

(.....):

"yazdım ulaşamadım
yok geçiyor. cv bankasında varmış önceden adamların vs vs
ben şimdi (.....) da beyendimz biri vardı, alıyorum direkt"

(.....):

"olsa ne yazar bu çalışan bizim bordroda olması yeterli"

(.....):

"(.....) istifa ettiği bilgisini verdi. Bizim için açık bir şekilde sözleşmenin ihlalidir bu. Bu şartlar altında (.....) ile nasıl devam edeceğimizi bilmiyoruz.

(.....)⁵ ye böyle yazdım⁶, konuşmalıyız dedim

dönerse haber vericem. zaten bu elemanla görüşmeleri (.....) yurutmus. tanıyor elemanı yani"

- (23) **Bulgu 5:** (.....) 21.01.2021 tarihinde KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

(...)

(.....):

"Bende iyiyim çok teşekkürler. yine testte kriz yaşanıyor=) attığınız cv harika ama netaştan cv almamız yasak
Cv değil kişi
Aday yani"

(.....):

"Aaaa öyle bir anlaşmanız mı var"

(.....):

"Maleseff"

(.....):

"Aslında savunma tarafında arkadaşım ama çok üzıldüm şuan"

(.....):

"Çok güzel cv valla ama işte sıkıntılıyız birçok firmayla anlaşmamız var"

- (24) **Bulgu 6:** (.....) 21.01.2021 tarihinde KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

"(.....) selam, geçen gün sordugun alan iş arayan bir arkadaşımı bulamadım fakat bir tane cv yolluyorum (.....)ta çalışıyor şuan alamıyorsunuz biliyorum ama blocklogunuzda bulunabilir diye düşündüm. 2 sene birlikte çalıştım çok çalışkan bir kızdır ve ayrıca ingilizcesi çok iyi değerlendirebileceğiniz biri diye düşünüyorum ☺"

(.....):

"Çok teşekkürler başka işe geçerse ya da (.....)la anlaşmamız kalkarsa çok değerli cv"

- (25) **Bulgu 7:** (.....) 23-26.02.2021 tarihleri arasında KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen "RE: VF Test" konulu e-posta yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

(.....):

"Merhaba,

(.....)'tan test adayları alabileceğimiz tek kriter (.....)de çalışmıyor olmaları. Aşağıdaki adaylara daha önce ulaşmadıysak ulaşp proje için uygunluklarını öğrenmenizi rica ediyorum. Yanlarına isimleri yazdım.⁷ (...)"

⁵ (.....), (.....) Teknik Müdürü'dür.

⁶ (.....)'e yazıldığı ifade edilen metnin İngilizce orijinal hali "(.....) informed us that he had resigned. This is a clear breach of agreement for us. We do not know how to continue under these condition with (.....)." şeklindedir.

⁷ Teşebbüs tarafından sunulan belgede KAFEİN çalışanlarının, çeşitli adayların yer aldığı birden fazla tabloyu (.....) ile paylaştığı görülmektedir. Bununla birlikte ilgili tablolarda rakip teşebbüslerle centilmenlik

(.....):

"Merhaba arkadaşlar,

Listeden pek bir şey çıkmadı gibi, sizleri de yorduk teşekkür ederiz. İletişim kuramadıklarımız dönüş yaptıklarında bilgi verebilirseniz sevinirim.

Bildiğiniz üzere (.....) firması yasaklı listeden kalktı şimdilik. Buradan aday bulabileceğimizi ümit ediyorum. Aşağıdaki adayla bir teknik görüşme yapacağım. Uygunluğuna göre müşteriye iletiyor olurum.

(...)"

- (26) **Bulgu 8:** (.....) 09.03.2021 tarihinde TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

"(.....) dan almsz aynen

(.....) e koymusuz"

(.....):

"Su (.....) tan alınacak olan çok daha kötü"

(.....):

"abi benzin dokup yakalimmi kendimizi ☺ ne diyim şimdi kız (.....) dems bizmkilere"

(.....):

"SSK da (.....) gozukuyor mu yoksa (.....) mu?

son 3 aylık SSK belgesi ile başvuruyor biliyorsun"

(.....):

"abi o kızında CV sinde (.....) yazıyormuş, kız (.....) demis konuşurken durumlar böyle valla ☺"

(.....):

"sunu sormak lazım HR a

SSK belgesinde çalıştığı son şirket (.....) ise sağlam yalan bulmak lazım"

(.....):

"o bordrolamaya geliyor, onların haberi yok abi böyle şeylerden"

- (27) **Bulgu 9:** (.....) 09.03.2021 tarihinde TESTINIUM çalışanı ile (.....) Teknik Müdürü (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında geçen ifadeler aşağıdaki gibidir:⁸

anlaşması olduğuna dair herhangi bir ibare bulunmamakta, yalnızca görüşme gerçekleştirilebilecek aday bilgileri yer almaktadır.

⁸ Yazışma aşağıda yer verildiği üzere İngilizce dilinde olup, raporörlerce çevirisi yapılmıştır.

(.....):

"Yes we hired him (.....) and he is working for (.....) Project

We are hiring many people from different companies like (.....)"

(.....):

"(.....) is from (.....) project

so we can't hire technically"

(.....):

"You are right

This is a mistake

how can we solve it?

He applied us from ranovel 4 months ago"

(.....):

"even I am not sure how to resolve it but we need to be careful next time please"

(.....):

"and there is nothing about (.....) project

He is working for 2,5 months only we just learned it from government sistems after you shared with us"

(.....):

"hummm, got you"

(.....):

"He also write to our HR team directly through whatsapp and they hired him

(.....):

"Evet, onu (.....)'dan işe aldık ve kendisi (.....) projesi için çalışıyor.
(.....) gibi farklı şirketlerden birçok kişiyi işe alıyoruz."

(.....):

"(.....), (.....) projesinden.
Yani teknik olarak işe alamayız?"

(.....):

"Haklısın, bu bir hata.
Nasıl çözebiliriz?
Bize 4 ay önce (.....)'den başvurdu."

(.....):

"Nasıl çözüleceği konusunda emin olmasam da bir sonraki sefere dikkatli olalım lütfen"

(.....):

"(.....) projesiyle ilgili bir şey yok
Sadece 2,5 aydır çalışıyor, biz de sen paylaştıktan sonra devlet sisteminden öğrendik"

(.....):

"Hmm, anladım."

(.....):

"Ayrıca kendisi WhatsApp üzerinden insan kaynakları grubumuza doğrudan yazdı ve işe alındı.
Tedarikçilerini azaltıyorsan ve kolayca işe almayın diyorsan hangi şirketlerle çalıştığınızı bilmemiz gerekiyor.
Ayrıca bu durumu (.....) ve biz biliyoruz. İnsan kaynakları departmanı bilmiyor ya da unutmuş olabilir."

(.....):

"Tedarikçileri azaltma konusunda seninle hemfikirim.
Ayrıca insan kaynaklarınız tam olarak bilmeyebilir.
Ancak mesajı tekrar iletmenizi rica ediyorum."

(.....):

"İnsan kaynaklarına tekrar ilettik, dikkatli olmak zorundalar."

- (28) **Bulgu 10:** (.....) 14.04.2021 tarihinde TESTINIUM Proje Genel Koordinatörü (.....) ile IT İşe Alım Uzmanı (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

"Selamlar
(.....) ile bir toplantımız olacak
(.....) Projesinden aldığımız kişilerin listesini paylaşabilir misiniz
isim son şirketi
Teklif tarihi
İşe başlama tarihi"

(.....):

"telefonda idim (.....) şimdi gördüm, toparlayıp göndereceğim"

(.....):

If you minimize these vendors and you said us don't hire them very easy but we may not know which company you are working
Although we (.....) & more know, HR dept may not know or may forget it"

(.....):

"i agree with you to minimize vendors
also point related to your HR may not know exact
but i request you to reconvey message againn please"

(.....):

"We said them one more, they have to be careful"

"Tamamdır
Teşekkürler"

(.....):
"(.....); 18.01.2021 teklif iletildi | İşbaşı; 01.02.2021 (.....)
(.....); 03.02.21 teklif iletildi | işbaşı; 22.02.2021 (.....)
(.....); 17.02.2021 teklif iletildi | işbaşı; 12.04.21 | (.....)"

(.....):
"direkt (.....)tan aldığımız yok değil mi?"

(.....):
"hayır yok"

- (29) **Bulgu 11:** VİTELCO'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 28.05.2021 tarihinde VİTELCO çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasındaki ifadelerle aşağıda yer verilmiştir:

(.....):
"(.....), (.....), Testinium firmalarının adaylarına da bakabilirsiniz (.....) projesinde çalışmayanlardan arkadaşlar"

- (30) **Bulgu 12:** NETAŞ'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 21.06.2021 tarihinde NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

(.....):
"merhaba, bir adayımız var (.....) için, mevcutta VF çalışanı: (.....)
Adayımızın yöneticisi (.....) tarafında çalıştığımız (.....), nasıl yapalım? teklif ile ilerlemek isterim ama sormak istedim size
(.....) üzerindenmiş bu arada"

(.....):
"Selam, ben açıp sorarsam yapmayın diyecektir. O yüzden devam edip eğer bir itiraz gelirse araştırıyım demek tarafındayım. Bilgim yokmuş gibi davranayım diyorum :)"

(.....):
"Bizden (.....)i (.....) da kim aldı?"

(.....):
"Benim bilgim yok hangi ekipte olduğu ile ilgili (.....) bey, (.....) sormadı da alırken"

(.....):
"O (.....)di galiba. Ben yine de sormadan ilerlemeyelim derim, karşılıklı adam alma işine dönüşmesi. (.....)da da açıklar çok. Ama (.....) tarafında alalım bunu beklentisi varsa o zaman risk alalım.
Seniyor için mi isteniyor? Tecrübesi az görğndü bana. Junior olur muhtemelen"

(...)

(.....):
"Merhaba (.....), (.....) hangi projede biliyor musun?
(.....)'den misilleme var bize :
:)"

(.....):
"bizde değil
Kafein alıyor zaten bizden başka projelere"
(O (.....)di galiba. Ben yine de sormadan ilerlemeyelim derim, karşılıklı adam alma işine dönüşmesi. (.....)da da açıklar çok. Ama (.....) tarafında alalım bunu beklentisi varsa o zaman risk alalım. Seniyor için mi isteniyor? Tecrübesi az görğndü bana. Junior olur muhtemelen)
junior için risk almaya değer mi emin olamadım ama kendini gösterebilecek bir profil ileride (.....)
DSS çok bastırıyor (.....), özellikle senior ama aday göstermiyorsunuz deyince junior+ kategoride değerlendirilebilir de (.....)'nun bizde misilleme yapmasına neden olacak ise bekletelim.
zaten yapıyorlarsa ilerleyelim"

(.....):

"(.....) çok bastırıyor (.....), özellikle senior)
Karar senin, (.....) de algıyı yönetmede faydalı olarsa ilerleyelim."

- (31) **Bulgu 13:** (.....) 30.06.2021 tarihinde TESTINIUM IT İşe Alım Uzmanı (.....) ile (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):
"Selam (.....),
Bu aday subcontractorlarımızdan biri olan (.....) çalışanı görünüyor, geçmişte bu konu ile ilgili sorunlar yaşandı bu nedenle süreci başlatmadan önce (.....) ile netleştirilebilir misiniz rica etsem ?
(.....) bey (.....) projesindeki aday için (.....) bey böyle yazmış ama (.....) projesinde değilse alabiliyorduk hatırladığım."

(.....):
"Bunu yazan kim?
(.....) mi?
Ben (.....)'e dönüş yaptım
Oyle zaten o nedenle o exceli çalıştırdım size :))"

(.....):
"tamam teşekkür ederim ☺"

- (32) **Bulgu 14:** (.....) 18.08.2021 tarihinde TESTINIUM İş Geliştirme Müdürü (.....) ile diğer TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):
"(.....) istifasını verdikten sonra (.....) firmasının İK'sı (.....) ile (.....)'in centilmenlik anlaşması gereği, kendisinden istifa eden çalışanın (.....) projesinde çalışamayacağını belirtmiş. İstersen yine (.....) firması üzerinden (.....) projesine dahil olabileceğini söylemişler. Adaya net (.....) TL şeklinde iyileştirme yapmışlar."

(.....):
"Bak bu çok garip iste
(.....) bunu kabul etmez
Etmemeli"

(.....):
"Oyle bir şey yok"

(.....):
"(.....)⁹ a yazayım mı
Herkesle çalışırsanız
Böyle olur"

(.....):
"Evet yaz (.....)
Hatta konuşalım bugün bu saatlerde müsaitse
Sadece (.....) için partnerlar birbirlerinden alamazlar ve sadece (.....) ve (.....) ismi verildi bize"

(.....):
"(.....) a özelden yazdım"

- (33) **Bulgu 15:** (.....) 18.08.2021 tarihinde TESTINIUM çalışanı ile (.....) Proje Yöneticisi (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:¹⁰

⁹ (.....), (.....)'un (.....) projesinden sorumlu Proje Yöneticisi'dir.

¹⁰ Yazışma aşağıda yer verildiği üzere İngilizce dilinde olup, raporörlerce çevirisi yapılmıştır.

(.....):
"Hi (.....)
One of the candidate for the (.....)
(.....)
Work for (.....)
The candidate told them resign for (.....) project
And they said that we have an agreement with (.....) and you cannot resign and work for (.....) project"

(.....):

"Merhaba (.....),

(.....) için adaylardan biri

(.....)

(.....) için çalışıyor

Aday (.....) projesi için istifa edeceğini söylemiş

Ve onlar da (.....) ile bir anlaşmaları olduğunu, istifa ederek (.....) projesi için çalışamayacağını,

Ve onu (.....)'a önerdiklerini söylemişler.

Adaya (.....) net maaş için karşı teklifte bulunmuşlar.

Pazar sıkı ve bunu yürütmesi zor"

(.....):

"Merhaba (.....). Anladım. Bu durumda ne öneriyorsun? Karışmak istemediğimi ve durumu onların yürütmesi gerektiği söyledim. Söylediğine göre onu tutmaya çalışmışlar.

Çok sinir bozucu ama gerçekten nasıl başa çıkacağımı bilmiyorum.

Tekrar soruyorum ne öneriyorsun?"

(.....):

"Tedarikçi sayını azaltman gerekiyor.

Pazardaki tüm ana tedarikçilerle çalışıyorsun.

Oranlar gitgide yükseliyor."

- (34) **Bulgu 16:** (.....) 19.08.2021 tarihinde TESTINIUM İş Geliştirme ve Kaynak Yöneticisi ve Kıdemli Teknik Müşteri Yöneticisi (.....) ile (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadelerle yer verilmiştir:

(.....):

"Ben de şeyi düşündüm bugün aslında, ik'dan bi mail çıkılsa tüm şirkete. (.....) için (.....) ile partneriz, size böyle bir teklif gelmesi durumunda centilmenlik anlaşması gereği burdan oraya gidemezsiniz filan

Bunu sa üstüne ekleyip varsa (.....) isteyen İngilizcesi yeten bizden geçiş için imkan sağlayabiliriz vs"

(.....):

"Oyle bir sey yok gidebilirler

Ayrıca kanunen de boyle birseyi kimse yapamaz sozlesme de olsa dahi

Sakin buraya girmeyin nitekim ben de (.....) den (.....) i aldım"

(.....):

"E o zaman neden arıza çıkartıyoruz (.....)"

- (35) **Bulgu 17:** (.....) 01.09.2021 tarihinde TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

(.....):

"Ben kavga ettim 1-2 hafta once bu konuda

hic birsey yapamıyoruz

bildiklerini okuyacaklar

Kontrati iptal edelim bile dedim

Bu arada bizden eleman alıp (.....) ye eleman verebilirler

And they said we offer you to (.....)

They've made a counter offer to candidate (.....) net salary

Market is tight and it's hard to manage it"

(.....):

"Hi (.....). I understand. What do u suggest in such case? I told them i cant get involved in here and u need to manage it. So from what u said they tried to keep him.

This is frustrating, but truly i don't know how to handle this

Asking again what do u suggest?"

(.....):

"You need to reduce number of vendors

You work with all main vendors of market

The rates getting higher"

Bizde (.....), (.....), (.....) dan adam alıp verdik şimdiye kadar
Tek kriter (.....) projesinde çalışan birini bir baska (.....) partneri alamaz ve veremez.
yoksa (.....) ta çalışan bir (.....) liyi (.....)ye önerebiliriz
Simdi çemkirebilirim ama sonuc alamayacağız yine
Bu adamı alamazsınız etik değil dedim yine (...) ¹¹ aldı (.....), (.....) ye”

(.....):

“☺

la havle ya”

- (36) **Bulgu 18:** (.....)10.09.2021 tarihinde TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

“Merhaba, (.....) ile konuşuyorduk, (.....)’u (.....)-(.....) projesinden alıyoruz (.....) a başlayacak biliyorsunuz. (.....) biraz olay çıkartmış Testinium bizim personelimizi alıyor diye. Bende (.....) projesinde değilse alabiliyoruz dedim. Bizde öyle söyledik sonrasında dedi. bilginiz olması adına yazmak istedim.”

(.....):

“Aramızda (.....)a yada müşteri/proje nezdinde bir anlaşma var mı? (.....) a mi serzenişte bulunmuş bizim personelimizi alıyorlar diye?”

(.....):

“(.....)’a serzenişte bulunmuş aslında bizim personelimizi Testiniumdan alıyorsunuz diye. (.....) projesinde çalışmıyor ise aday diğer danışmanlık firmalarından alabiliyoruz. (.....) projesinde görev alsaydı dokunamazdık ama (.....) projesinde olduğu için almış olduk.”

- (37) **Bulgu 19:** KAFEİN’de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 27.09.2021 tarihinde KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen “RE: VF-Amdıvs” konulu e-posta yazışmasına aşağıda yer verilmektedir:

(.....):

“Aşağıdaki mesaj geldi ...

Bilgi ve ilginize ...

Abi günaydın

Sizin bir çalışanınızın otomasyon ile ilgili

Testinium tarafından öneriliyor

Bize cv sini iletilmiş b

(.....)

Bu konuda sizden alınması için siz (.....) ile görüşmeniz lazım

Adamlar sizin çalışanı çalıp bize cv iletiyorlar

Bu konuda bir aksiyon alınması lazım

Sizin de bilginize

Selamlar saygılar abi”

(.....):

“Selam (.....),

Bir ay kadar önce de olmuştu.(.....) ile konuşmuştum, Testinium'u uyaracaktı bu konuda, tekrar konuşacağım.

Bu arada bu mesaj size (.....) tarafından mı geldi?

LinkedIn den baktım (.....) Testinium'da (.....) için çalışıyor

gözüktüyor.

İyi Haftalar,”

(.....):

“Testinium ile de bu konuda görüşeyim mi? Karşılıklı centilmenlik için.

Gerçi onların çok daha fazla tester çalışanı var.

İyi Haftalar,”

(.....):

¹¹ Argo kelime kullanılmıştır.

“Merhaba

Bizde testinium firmasından bayağı adaya ulaşıp iletmiştik. Gerçi onaylanan olmadı ama karşılıklı bir anlaşma iyi olabilir”

(.....):

“Hatırladığım Amdocs (.....) Test alanında geçişlere izin vermiyordu, ancak farklı alanlarda geçiş olacaksa buna da müdahale etmiyordu.

Bu durum için yanlış bilgi aktarımında olmuş olabilir.

(.....) halen bizim çalışanımız mı ?”

(.....):

“Merhaba

(.....)yu biz önerdik...”

(.....):

“Eksik yazmış olabilirim testinium da çalışıyor biz önerdik”

- (38) **Bulgu 20:** (.....) 27.10.2021 tarihinde TESTINIUM çalışanı ile AMDOCS Proje Yöneticisi (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

“Bu durumda sizden bizim projeye koyma şansınız var mı diye (.....)¹² u aradım”

TESTINIUM çalışanı:

“Buradaki en büyük problem arkadaşların kafasının karışması. Bir teklif geliyor ve ondan son biz size o fiyattan bu arkadaş veremiyoruz zorunda kalıyoruz.”

(.....):

“Bh konuda haklısın .. bu aday çok eski yaklaşık 2 ay öncesinden görüşülmüş .. sonrasında zateb Testinium cv leri geldiğinde görüşmüyoruz ve size haber veriyoruz .. yalnız şöyle bir durum var piyasa koşullarından adaylar zaten eski maaşlarında hiçbir yerde kalmıyorlar ve iş arayışları oluyor ve buldukları ilk fırsatta da iş değiştiriyorlar”

TESTINIUM çalışanı:

“Tamamdır bu konuda senkronize olalım.”

(.....):

“Plus sizden gelen (.....) vs cv leri de”

TESTINIUM çalışanı:

“Ancak modelimizi değiştirmemiz gerekiyor. Konuştuğumuz modeli uygulayalım. Zira bu gün mesela sadece bir projeden 3 istifa geldi.”

- (39) **Bulgu 21:** (.....) 29.12.2021 tarihinde TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasındaki ifadeler aşağıdaki gibidir:

(.....):

“İletildi _ (.....)dan aramışlardı abi galiba

İletildi _ (.....) bizim iş ortağımız falan dediydi

İletildi _ (.....) diye bi firmaymış abi

İletildi _ (.....)

(.....)

(.....)

İletildi _ Bunlar varmış görüşmede

(.....) üzerinden yine çalışanımıza ulaşımı, (.....) da görev alan”

(.....):

“Cok kavga ettik, (...) ¹³ bunlar”

- (40) **Bulgu 22:** NETAŞ'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 25.01.2022 tarihinde NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen “RE: Ankara - Test Uzmanı” konulu e-posta

¹² (.....), (.....) IT İşe Alım Uzmanı'dır.

¹³ Argo kelime kullanılmıştır.

yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....):

“(.....) Hanım Merhaba,

(...)	(...)	(...)	(...)
(.....)	4 yıl	(.....) TL Net	(.....) üzerinden (.....)'da çalışıyor, iletişime geçmeyeceğiz.
(...)	(...)	(...)	(...)

- (41) **Bulgu 23:** VİTELCO’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 31.01.2022 tarihinde VİTELCO Genel Müdürü (.....) ile (.....) Teknik İşe Alım Danışmanı (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

(.....):

“(.....) kaynaklarını değerlendirmeyelim, (.....)de bizimle beraber bu projelere kaynak sağlıyor, muhtemelen probleme dönüşür durum
Test tarafında Testinium diye bir firma var onun kaynaklarını değerlendirme dışı tutalım”

(.....):

“hiç iletişime geçmeyelim mi”

(.....):

“evet hiç uğraşmaya gerek yok”

(.....):

“tamamdır”

- (42) **Bulgu 24:** NETAŞ’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 24.02.2022 tarihinde NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen “RE: DSS Tiger Team- Aday CV Paylaşımı” konulu e-posta yazışmasına aşağıda yer verilmektedir:

(.....):

“Teşekkürler (.....),

(.....) da ekledim.

Şu an (.....)'de 2 müşterimizden de senior ve nitelikli adaylar konusunda ciddi baskı yaşıyoruz. İlanımıza başvuran nitelikli aday sayısı da maalesef sınırlı. Müşterimiz gerekirse farklı bir ücretlendirmeye de açık, bunu da hakediş üzerinde modelliyoruz.

Sizlerden ricam, nitelikli **senior** ya da **expert** adaylarda beklentiye takılmadan ((.....)K nete kadar) bir ön görüşüp bize kısa bilgilerini iletebilir misiniz iş arayışları ve beklenti ile ilgili.

(...)

(.....) firmasının maalesef bir atağı var bizim (.....) kadrolarınai özellikle bu firmayı da tarayabilirsiniz ((.....) üzerinden (.....) çalışanlar hariç)

Test tecrübesi olmayıp 2-3 yıl Operasyon tecrübesi olan ((.....) gibi firmaların yurtdışı projelerinde çalışan mesela) adayları da evriltebiliyoruz.

Acil desteğiniz bu konuda çok gerekli, şimdiden teşekkürler...”

- (43) **Bulgu 25:** VİTELCO’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 06.06.2022 tarihinde VİTELCO çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

(.....)¹⁴:

“(.....)- (.....)K teklif verdim, biraz daha artış bekliyor (.....)K şeklinde yapamaz mıyız en azından diye sordu.

(.....)- (.....)K teklif verdim, kabul etti. testiniumdan çıkış tarihi alacak.

(.....)- (.....)K teklif verdim, biraz daha artış bekliyor (.....)K şeklinde yapamaz mıyız en azından diye sordu. ödemeleri

ve evlilik planı varmış esneyemez miyiz rakamda diyor.

(.....) - (.....)K teklif verdim, kabul etti. testiniumdan çıkış tarihi alacak”

¹⁴ Çalışanın tam ismine ulaşılammıştır.

(.....):

*"testiniuma nereye gittiklerini söylemeseler daha iyi yönetiriz
isterseniz bunu da bilgi olarak verin, paylaşmalar ne bizim adımızı ne de (.....)
projesini teklif aldık ayrılıyor
diyebilirler"*

- (44) **Bulgu 26:** (.....) 07.06.2022 tarihinde TESTINIUM ile (.....) çalışanları arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:¹⁵

(.....):

*"Merhaba (.....)
Birilerinin harekete geçtiğini görüyorum¹⁶"*

(.....):

"Gönderdiğin şeyi anladığımdan emin değilim. LinkedIn mi bu?"

(.....):

"Testinium'dan istifa etti.

(.....) projesi için (.....)'e girdi."

(.....):

"Anladım.

Ne zaman istifa etti?"

(.....):

"Bunu sorabilirim.

Bunun gibi başka durumlar da var.

¹⁵ Yazışma aşağıda yer verildiği üzere İngilizce dilinde olup, raportörlerce çevirisi yapılmıştır.

(.....):

"Hi (.....)

I see that someone takes actions"

(.....):

"Not sure i understand the attachment. This is linkedin?"

(.....):

"Resigned from Testinium

Joined to (.....)

For (.....) project"

(.....):

"I understand.

When did he/she resigned?"

(.....):

"I have some other cases as well

Today we have it too

I can ask

I asked

I'll let you know (.....)

But it's certain someone took the action

It seems we have 4-6 cases like that in two days

Do you suggest anything to me"

(.....):

"(.....), is this lady was in (.....) project under testinium?"

(.....):

"Can we talk?

She was not"

(.....):

"Yes, this is what i understood as well. What i understand is that she applied 2 m ago to a job post.

I think that we need to come for monday prepared. Eventually there r no winners or losers"

(.....):

"Do you have 5 mins?"

¹⁶ Bulgu orijinalinde işbu yazıyla birlikte, (.....) adlı çalışanın LinkedIn hesabına ait olan ve (.....)'de çalıştığını gösteren bir ekran görüntüsü de karşı tarafa iletilmektedir.

Bugün yine oldu.
Bilmeni istiyorum (.....)
Birilerinin harekete geçtiği kesin.
2 gün içinde bunun gibi 4-6 durum gerçekleşti gibi görünüyor.
Herhangi bir şey öneriyor musun”

(.....):
“(.....), bu kadın Testinium’da (.....) projesi için mi çalışıyordu?”

(.....):
“Konuşabilir miyiz?
Hayır, çalışmıyordu.”

(.....):
“Evet, ben de öyle anladım. Anladığım kadarıyla 2 dakika önce bir iş ilanına başvurmuş.
Pazartesiye hazırlıklı gelmemiz gerektiğini düşünüyorum. Sonunda kazanan ya da kaybeden olmaz”

(.....):
“5 dakikan var mı?”

- (45) **Bulgu 27:** NETAŞ’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 17.06.2022 tarihinde NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen “(.....) Adayları Hakkında” konulu e-posta yazışmasına aşağıda yer verilmektedir:

(.....):
“Merhaba (.....),
(...)
Son günlerde (.....) projesindeki açık pozisyon fazlalığı (.....) üzerinde hali ile de Partner/Vendor’lar üzerinde de baskı oluşturmaktadır. Bu baskı da 1-2 yıllık adayların mevcut dengenin ((.....) net) aday alımı taleplerini getirmektedir.
2022 yılında (.....) paylaştığım raporu aşağıda ayrıca sunuyorum. Görüldüğü gibi seçilen adaylara göre işe alım performansımız %(.....) civarındadır. Diğer %(.....)’luk kısım ise elde olmayan maaş dışı nedenlerle alamadıklarımızdır.
Bu şartlar altında bile iyi bir performans yakaladığımızı düşünmekteyim.
Ama bu oranın mevcut rate’ler göz önüne alındığında düşmesi kaçınılmazdır.
O nedenle seçilen adaylar ile önce IK görüşmesi yapılacak ve maaş olarak sorun olmayacak adayları (.....) ile görüştüreceğiz. Bu da aday görüşme sayısında azalma oluşturmaktadır.
Son bir madde ise sizin rate’iniz en yüksek diye yüksek maliyetli aday alımına zorlanmamız ve projeden çıkan Testinium adaylarının bizimle paylaşılmamasıdır.
Durumu size aktarmak istedim.
Saygılar,”

- (46) **Bulgu 28:** VİTELCO’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 05.08.2022 tarihinde VİTELCO çalışanları arasında gerçekleşen “FW: Oryantasyon belgeleri & Prosedürler” konulu e-posta yazışmasının ekinde yer alan “FW: Oryantasyon belgeleri & Prosedürler” isimli Word dosyasında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“DİKKAT EDİLECEK FİRMALARDAN ADAY SUNMA

TARİH: 18.02.2021 tarihli toplantıda Yönetim tarafından yapılan açıklama doğrultusunda;

- 1) (.....), (.....)’a test projesinde önerilmiyor ancak (.....)’a önerilebilir.
- 2) (.....), (.....)’e önerilmiyor ancak (.....)’a önerilebilir.
- 3) (...)
- 4) (...)
- 5) (...)
- 6) Testinium’dan (.....)’e adam önermek riskli.
- 7) (...).
- 8) (...)
- 9) (...)
- 10) (...)

TARİH: 31.05.2021 tarihinde Yönetim tarafından yapılan açıklama doğrultusunda; yukarıdaki listedeki firmalardan (.....) ve Testinium firması (.....) test projesi için çalışanlarının önerilebileceği bilgisi paylaşılmıştır.”

1.4. Değerlendirme

1.4.1. Çalışan Ayartmama Anlaşmalarına İlişkin Teorik Çerçeve

- (47) İş gücü piyasasını genel olarak arz tarafında çalışanların, talep tarafında ise işverenlerin olduğu, ücretlerin ve diğer istihdam koşullarının tarafların arz ve talep güçlerine göre belirlendiği bir buluşma noktası olarak tanımlamak mümkündür. Tarihsel süreç içerisinde her ne kadar rekabet hukuku uygulamalarının ürün piyasaları ile sınırlı kaldığı görülsede, son yıllarda gerek literatürde gerek otoritelerin kararlarında ortaya konulduğu üzere girdi pazarları ile çıktı pazarları arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların etkisi ve incelenmesi bakımından fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, girdi niteliğinde olan emeğe yönelik teşebbüsler arası anlaşmalar rekabet hukuku uygulamalarının kapsamında değerlendirilmektedir.
- (48) Birçok sektörde, çalışanların niteliğinin her geçen gün önem kazandığı ve teşebbüsler için çoğu zaman en önemli girdi unsurlarından biri olarak adlandırıldığı bilinmektedir. Bir yandan teşebbüslerin çıktı pazarındaki rekabetçi güçleri açısından belirleyici olan çalışanlar diğer yandan teşebbüsler adına önemli maliyet kalemlerinden birini oluşturmaktadır. Emek için rekabet halinde olan teşebbüsler, rekabet etmekten karşılıklı olarak vazgeçmek suretiyle özellikle çalışan hareketliliği ile ücretlere ve diğer çalışma koşullarına yönelik anlaşmalar yapabilmektedir.
- (49) Çalışan ayartmama anlaşmaları, emek için rekabet halinde olan teşebbüslerin, birbirlerinin çalışanlarını istihdam etmemeye yönelik yaptıkları anlaşmalardır. Ayartmama anlaşmalarının farklı form ve kapsamda oluşturulması mümkündür. Örneğin, yalnızca rakip teşebbüsün hâlihazırdaki çalışanlarının istihdam edilmemesi şeklinde bir anlaşmaya varılabileceği gibi, geçmişte rakip teşebbüste çalışmakla birlikte hâlihazırda çalışmayan/farklı bir teşebbüste çalışan personelin dahi istihdam edilmemesine yönelik anlaşmalara da varılabilmektedir. Benzer şekilde anlaşma tarafları arasında çalışanların ayartılmamasına yönelik bir süre sınırı saptanabilmektedir. Diğer yandan çalışan ayartmama anlaşmaları belirli çalışan grupları özelinde yapılabileceği gibi teşebbüsün bütün çalışanlarını kapsayacak şekilde de yapılabilmektedir.
- (50) Çalışanların daha iyi koşullarda veya daha yüksek ücretlerle çalışmasını temin eden iş gücü piyasasının rekabetçi yapısının temelinde çalışan hareketliliği bulunmaktadır. Çalışan hareketliliğinin düştüğü, eş deyişle çalışanların farklı teşebbüslere transferinin engellendiği bir piyasada çalışanlar daha yüksek ücretler ve daha iyi koşullar sunan iş fırsatlarından mahrum kalacaktır.¹⁷ Anılan bu husus Kurum tarafından iş gücü piyasasına ilişkin yapılan duyuruda da vurgulanmış, emek faktörünün teşebbüsler arasında sağlıklı bir şekilde geçişinin sağlanmasının hedeflendiği dile getirilmiştir.¹⁸ Böylelikle bir yandan çalışanların rekabetçi seviyelerin altında kalan ücretlerle çalışmasının önüne geçilebilecekken, diğer yandan çalışanların daha etkin bir şekilde hizmet sunabilecekleri teşebbüslerce istihdam edilmesiyle ve fikirlerin/yeteneklerin teşebbüsler arasında yayılmasıyla teşebbüslerin küresel rekabetçiliğinin artması gibi faydalar elde edilebileceği ifade edilen hususlar arasındadır. Bunun yanında rekabetçi

¹⁷OECD (2020), “Competition in Labour Markets”, <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>, s. 28.

¹⁸<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/isgucu-piyasasina-yonelik-centilmenlik-a-d8bc3379bea1eb11812e00505694b4c6>

açından sağlıklı işleyen bir iş gücü piyasasının; iş gücünün niteliğinin artması, refahın işçiden işverene aktarılmasının haksız bir biçimde engellenmesi ve iş gücüne katılımın artması gibi çıktılar sağlaması da muhtemel görülen sonuçlar arasında sayılmıştır.

- (51) Çalışan ayartmama anlaşmalarının etkilerine yönelik tespitlerin yukarıda izah edilen hususlarla sınırlanması da mümkün değildir. Bu konuda Portekiz Rekabet Otoritesi çalışan ayartmama anlaşmalarının bir yandan çıktı pazarındaki bir yandan iş gücü pazarındaki etkilerini ortaya koyan çalışmada önemli tespitler yer almaktadır.¹⁹ Otorite “çalışan ayartmama anlaşmalarının iş gücü pazarına potansiyel etkileri” başlığı altında bu anlaşmaların:

- iş gücü pazarındaki dengeyi bozarak, emek talebi olan teşebbüslerin sayısını azaltacağını ve dolayısıyla çalışanların pazarlık gücünü düşürerek çalışma şartlarını ve ücretleri baskılayacağını,
- pazar yapısının oligopson hatta monopson niteliğe bürünmesine katkı sağlayacağını,
- iş gücü piyasasında emeğin satıcısı konumunda bulunan çalışanların çoğu durumda toplu pazarlık güçlerinin olmayışı sebebiyle bu tip anlaşmaların emek için ödenen ücreti düşüreceğini,
- teşebbüslerin emeğin marjinal ürün hasılatından sapan, rekabetçi olmayan ücretler ödeme gücüne ulaşmasını sağlayacağını,
- işverenlerin pazarlık gücünü arttırmasıyla, ücret seviyesi ve üretkenlik arasındaki bağı koparacağını,
- mobilitelerinin düşmesinin altında yatan sebebi anlayamayan çalışanları mevcut işlerinde kalmaya sevk edeceğini, yeteneklerine uygun düşen bir teşebbüs tarafından istihdam edilemeyen çalışanlar dolayısıyla piyasada etkinsizlik doğacağını,
- emek girdisine ödenen ücret üzerindeki dolaylı etkisi nedeniyle, ücretlerin/çalışma koşullarının tespit edilmesine yönelik dolaylı bir strateji olarak görülebileceğini,
- özlük haklarına etkisi sebebiyle emek arzını baskılayabileceğini ve çalışanların kendilerine yatırım yapma güdüsünü azaltabileceğini,
- teşebbüsün eğitim masrafları vb. yatırımlarını koruması için zorunlu olmadığını, bu gibi hususların çalışana getirilecek yükümlülükler gibi farklı mekanizmalarla da sağlanabileceğini

ifade etmiştir.

- (52) Anılan çalışmada ayrıca çalışan ayartmama anlaşmalarının alt pazarda doğuracağı etkilere de değinilmiştir. Bu kapsamda yapılan açıklamalarda:

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

¹⁹https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Issues%20Paper_Labour%20Market%20Agreements%20and%20Competition%20Policy.pdf

ayartmama anlaşmaları sonucunda ürün ve hizmetlerin kalitesinde ve çeşitliliğinde düşüş olacağı

ifade edilmiştir.

- (53) Bu anlaşmalar alt pazardaki danışıklı davranışların sürdürülebilmesi için uygun koşulları da sağlayabilmektedir. Böylece çıktı pazarında pazar paylaşımına ilişkin daha geniş bir kartelin aracı olabilmektedir. Kurulun *Ege Konteyner*²⁰ kararında incelenen çalışanlara yönelik anlaşma çıktı pazarında kurulan bir kartelin parçasıdır.
- (54) Çalışan ayartmama anlaşmalarının niteliği noktasında, günümüze kadarki uygulamanın esas olarak ücretlerin belirlenmesi ve çalışan ayartmama anlaşmaları gibi açık (*hard-core*) kartellere odaklandığı belirtilmektedir²¹. Başka bir deyişle bu anlaşma tipinin kartel gibi etki doğurabileceği vurgulanmaktadır. Kurulun *Konteyner Şoförleri* kararında da, *“Esasen, işgücü pazarlarına yönelik rekabet hukuku uygulamasının esas kısmını oluşturan çalışanların maaşlarını sabitlemeye/çalışan ayartmamaya yönelik yapılan anlaşmalar pazarın alım tarafında kurulan kartellerden farklı değildir. Nitekim pazarın alım ya da satım tarafında bulunmaları farklılığı dışında; çalışan ayartmama anlaşmaları ile müşteri/pazar paylaşımı anlaşmalarının, ücret tespiti anlaşmaları ile fiyat tespiti anlaşmalarının temel bir farklılığı bulunmadığı gerek doktrinde gerekse de kararlar ile ortaya konulmuştur.”* ifadeleriyle çalışan ayartmama anlaşmalarının ağır etkiler doğurabileceği kabul edilmiştir.
- (55) Keza Kurulun *Bfit* kararında²² konuya ilişkin olarak, *“Rakipler arası maaş sabitleme anlaşmaları bunu doğrudan sağlarken, çalışan ayartmama anlaşmaları, çalışanların daha yüksek maaşlı işlere geçme imkânlarını kısıtlayarak zaman içerisinde maaş artışlarının baskılanmasına neden olmaktadır. Diğer alım kartellerinde olduğu gibi, işgücü piyasasında rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin katlandıkları işgücü maliyetini azaltarak kârlarını artırması mümkün olup bu kâr artışının da teoride belirli rekabetçi pazar koşulları altında, çıktı pazarında tüketicilere refah artışı olarak yansıma ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu anlaşmalar işgücü piyasasında çalışanların refahında çok daha çarpıcı şekilde azalmaya sebep olmakta ve işgücü pazarında, rakipler arası müşteri paylaşımının çıktı pazarlarında yaratacağına benzer etkiler yaratmaktadır. Bu çerçevede bu anlaşmaların yatay pazar paylaşımı anlaşmalarına benzer anti-rekabetçi etkiler doğuracağı, işgücü piyasasında çalışanların iş değiştirme imkânlarını sınırlandırarak dolaylı olarak maaşların sabitlenmesine yol açacağı öngörülmektedir.”* değerlendirmelerine yer verilmiştir.
- (56) Diğer taraftan gerek literatürde gerekse yurt dışı otorite kararlarında bu anlaşmaların amaç yönünden rekabeti kısıtladığı belirtilmektedir. Zira pazarın çıktı tarafında yapılan pazar/müşteri paylaşımı anlaşmalarından temel bir farklılığı bulunmayan bu türden anlaşmalara etki temelli yaklaşmak, çıktı pazarındaki pazar/müşteri paylaşımı anlaşmalarına etki temelli yaklaşımdan farksız olacaktır.
- (57) Konu hakkında Kurul dışındaki rekabet otoritelerinin de rehberlerine ve kararlarına rastlanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD), 2016 yılında Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission-FTC*) ve Adalet Bakanlığının (*Department of Justice-DOJ*) yayımladığı İnsan Kaynakları Uzmanları İçin Anti-tröst Rehberi’nde

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

²¹ Naidu, S., E. A. Posner and G. Weyl (2018), “*Antitrust Remedies for Labor Market Power*”, Harvard Law Review, vol. 132, https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/12/536-601_Online.pdf

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

(Rehber)²³, hâlihazırda kurulmuş bir meşru işbirliği (bir devralma veya hizmet sözleşmesi gibi) ile ilgili ve bu işbirliği açısından makul bir şekilde gerekli olmayan anlaşmalar açık çalışan ayartmama anlaşması olarak kabul edilerek *per se* ihlal niteliğinde değerlendirilmiştir. Ayrıca Rehber’de, resmi veya gayri resmi, sözlü veya yazılı olup olmadığı fark etmeksizin, teşebbüslerin çalışan ayartmama anlaşmaları yapmaktan kaçınması gerektiği ve konunun adli soruşturmalara da konu edileceği açıklanmıştır. Yine bu anlaşmaların, ilgili iş gücü pazarlarında rekabeti, fiyat belirleme ya da pazar paylaşımı anlaşmaları gibi düzeltilemez şekilde ortadan kaldırdığı, teşebbüsler arası herhangi bir anlaşma bakımından da makul bir şekilde gerekli olmadığı ve çalışanları daha iyi iş olanakları için pazarlık edebilme imkânından mahrum bırakmak suretiyle rekabeti engelledikleri ifade edilmiştir. Diğer taraftan ABD’de meşru bir işbirliğinin parçası olan anlaşmalar için ise etki temelli yaklaşımlar benimsenmektedir.

- (58) ABD’deki uygulamaya bakıldığında 2010 yılında DOJ’nin duyurduğu *Adobe* davasıyla²⁴ başlayan Silikon Vadisi Davaları’nın öne çıktığı görülmektedir. Silikon Vadisi’ndeki önde gelen teknoloji şirketlerinin birbirlerinin çalışanlarına iş teklif etmeme konusunda anlaşmasını belirten DOJ, anlaşmanın *per se* ihlal yarattığını öne sürmüştür.²⁵ Benzer diğer bir dava ise *Lucasfilm* davasıdır.²⁶ DOJ’un bu tipten anlaşmalara karşı tutumunun zaman içinde zayıflamadığı görülmektedir. Nitekim 2021 yılı içerisinde, DOJ tarafından bir çalışan ayartmama anlaşmasının adli olarak soruşturulmasıyla başlayan ilk dava olduğu duyurulmuştur.²⁷ Bu anlamda ABD’de açık çalışan ayartmama anlaşmalarının *per se* niteliğinin netleştiği söylenebilecektir.
- (59) Avrupa Birliği (AB) örneklerine bakıldığında, Avrupa Komisyonu nezdinde bir örneğe rastlanmazken üye ülkelerde alınan kararlarda ABD’ye benzer yaklaşımlara rastlandığı söylenebilecektir. AB üyesi ülkelerde, rekabet otoriteleri çalışan ayartmama anlaşmalarını, kartel tanımı kapsamında işbirlikçi stratejiyi gösteren anlaşmaların bir parçası olarak değerlendirmektedir. Söz konusu kararlarda bu anlaşmaların amaç ihlali olarak kabul edildiği de görülmekte, bu tip anlaşmalar ulusal rekabet kanunlarına ile Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın 101. maddesine aykırı olarak kabul edilmektedir. İspanya Rekabet Otoritesinin 2010 yılında aldığı kararda²⁸, tespit edilen navlun sevkıyatı karteli dâhilinde, çalışanları işe alma ile ilgili koşullar üzerinde de anlaşmaya varıldığı, dolayısıyla rekabetin amaç bakımından kısıtlandığı tespit edilmiştir.
- (60) Fransız Rekabet Otoritesi ise 2017 yılında, PVC ve linolyum (muşamba) zemin kaplaması alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin kurdukları kartel ile ilgili verdiği kararda²⁹, 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 bir centilmenlik anlaşması ile hayata geçirildiği ve teşebbüslerin istihdam

²³DOJ ve FTC (2016), “*Antitrust Guidance For Human Resource Professionals*”, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, s.3, Erişim Tarihi: 20.06.2021.

²⁴ *United States v. Adobe Sys. Inc.*, No. 10-CV-01629 (D.D.C. 2010).

²⁵ <https://www.justice.gov/atr/case-document/complaint-0>, para. 3, Erişim Tarihi: 01.08.2020.

²⁶ *United States v. Lucasfilm Ltd.*, No. 10-CV-02220 (D.D.C. 2010).

²⁷<https://globalcompetitionreview.com/gcr-usa/departments-of-justice/doj-brings-first-criminal-no-poach-case>

²⁸ <https://www.cnmc.es/expedientes/s012008>; http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/04_2010/es_freight.pdf.

²⁹ Autorité de la concurrence, Decision 17-D-20, 19.10.2017.

politikalarına ilişkin stratejik belirsizliğin ortadan kaldırıldığı ifade edilmiştir. Otorite ayrıca bu tip anlaşmaların çalışanları iş fırsatlarından mahrum bıraktığını vurgulamıştır. Sonuç olarak karara konu anlaşmalar amaç bakımından ihlal olarak nitelendirilmiştir.

1.4.2. Bulgulara İlişkin Değerlendirme

- (61) TESTINIUM yöneticisi ile BORUSAN çalışanı arasında gerçekleşen yazışmaları içeren 07.05.2020 tarihli Bulgu 1’de, TESTINIUM ile BORUSAN arasında imzalanan bir iş sözleşmesinde taraflarca, sözleşme süresince ve sözleşme süresinin bitiminden sonraki iki yıl boyunca karşı tarafın onayı olmadıkça birbirlerinin personeline iş teklifinde bulunamayacağını kararlaştırıldığı görülmektedir.
- (62) Bulgu 1’de ifade edilen sözleşme hükümleri ile TESTINIUM ve BORUSAN tarafından 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edildiği değerlendirilmektedir.
- (63) VİTELCO çalışanı ile AMDOCS çalışanı arasında gerçekleşen yazışmaları içeren 17.06.2020 - 13.04.2021 tarihli Bulgu 2’de, NETAŞ’ın bir VİTELCO çalışanına teklif sunması üzerine, VİTELCO yetkilisinin AMDOCS ile iletişime geçerek, birlikte yürüttükleri projede çalışan iş ortaklarından kesinlikle personel transfer etmedikleri ve diğer iş ortaklarından da aynı hassasiyeti beklediklerine ilişkin ifadeler yer almaktadır. Akabinde VİTELCO yetkilisinin, NETAŞ tarafından çalışanına sunulan teklifin geri çekilmesini talep ettiği görülmektedir. AMDOCS yetkilisi tarafından verilen cevapta ise NETAŞ ve diğer iş ortakları ile bu konunun derhal ele alınacağı ifade edilmektedir. VİTELCO yetkilisi tarafından daha sonra gönderilen e-postada da, TESTINIUM tarafından, bahse konu projede çalışan bir personeline teklifte bulunduğu ve bu personelin VİTELCO’dan ayrılarak başka bir projede görevlendirilmek üzere TESTINIUM kadrosuna geçtiği ifade edilmektedir. VİTELCO yetkilisi tarafından AMDOCS’a gönderilen bir diğer e-postada ise TESTINIUM tarafından başka bir çalışana teklifte bulunulması üzerine, çalışanın TESTINIUM’a geçiş yaparak projeden ayrıldığı bilgisine yer verilmektedir. AMDOCS yetkilisinin bu durumun çalışanlara doğrudan ulaşılmak suretiyle mi yoksa çalışanların başvurusu üzerine mi gerçekleştiğini sorması üzerine VİTELCO yetkilisinin, doğrudan ulaşılmak suretiyle çalışanlarının ayartıldığı bilgisini verdiği görülmektedir. Öte yandan, daha önceki görüşmelerinde VİTELCO tarafından, çalışanlarıyla iletişime geçildiği ve yüksek maaş teklifleriyle bu çalışanların transfer edilmek istendiğine ilişkin rahatsızlıkların AMDOCS’a iletiliği anlaşılmaktadır. TESTINIUM’dan elde edilen ve TESTINIUM ile AMDOCS arasındaki 09.03.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 9’dan da görüleceği üzere VİTELCO’nun, TESTINIUM bakımından AMDOCS’a ilettiği rahatsızlıklarının karşılık bulduğu anlaşılmaktadır. Bulgu 9’dan, AMDOCS’un transfer edilen bahse konu VİTELCO çalışanı konusunda TESTINIUM’a uyarıda bulunduğu, TESTINIUM’un “hata yaptığını” kabul ettiği ve bir çözüm arayışına girdiği ve bu durumun bir daha yaşanmaması için gerekli önlemleri alacağını beyan ettiği görülmektedir. Benzer şekilde TESTINIUM’dan elde edilen ve TESTINIUM çalışanları arasındaki 14.04.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 10’dan da, (.....) projesinden alınan çalışanlara ilişkin AMDOCS ile bir toplantı yapılacağı, bu kapsamda TESTINIUM tarafından alınan çalışanların bir listesinin tutulduğu ve bu listede Bulgu 2’de adı geçen ve TESTINIUM tarafından VİTELCO’dan transfer edilen her iki çalışanın da bulunduğu görülmektedir. Bulgu 9 ve Bulgu 10’un içeriğine ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere devam eden kısımlarda ayrıca yer verilecektir.
- (64) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen yazışmaları içeren 22.10.2020 tarihli Bulgu 3’de, bir TESTINIUM çalışanına NETAŞ ve VİTELCO tarafından teklifte bulunulduğuna ve bu durumun TESTINIUM nezdinde rahatsızlık yarattığına ilişkin

ifadeler bulunmaktadır. Aynı yazışmada benzer olayların engellenmesi amacıyla, AMDOCS ile görüşülmesi gerektiği konuşulmakta, AMDOCS'un diğer iş ortaklarının³⁰ TESTINIUM çalışanlarını aday olarak sunmaması gerektiği, aksi takdirde taraflar arasındaki anlaşmanın ihlal edilmiş olacağı ve TESTINIUM'un da diğer teşebbüslerin çalışanlarını transfer edebileceğine ilişkin ifadeler yer almaktadır.

- (65) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 25.12.2020 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 4'te, bir TESTINIUM çalışanının istifa ederek VİTELCO'da çalışmaya başladığı, bunun üzerine TESTINIUM yetkililerinin AMDOCS ile iletişime geçmeyi değerlendirdiği görülmektedir. Ayrıca AMDOCS'un (.....) projesindeki alt yüklenicilerinin çalışanlarının aynı projede görev almak üzere, başka bir alt yüklenici tarafından istihdam edilemeyeceği ifade edilmekte, bu kapsamda söz konusu çalışanın VİTELCO'ya geçişinin taraflar arasındaki anlaşmanın ihlali şeklinde yorumlandığı görülmektedir.
- (66) KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen 21.01.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 5'de, bir KAFEİN çalışanının, NETAŞ'ta çalışan bir adayın öz geçmişi paylaştığı, diğer bir KAFEİN çalışanının ise, KAFEİN ile NETAŞ arasında bir anlaşma olduğunu ve bu nedenle adayın değerlendirilemeyeceğini belirttiği görülmektedir. Bununla birlikte KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen aynı tarihli Bulgu 6'da da, NETAŞ'tan alım yapılamadığının bilinmesine rağmen yine NETAŞ'ta çalışan bir adayın öz geçmişinin paylaşıldığı görülmekte, adayın başka bir teşebbüste işe başlaması veya KAFEİN ile NETAŞ arasındaki anlaşmanın sona erdirilmesi durumunda değerlendirmeye alınabileceği ifade edilmektedir. 23-26.02.2021 tarihleri arasında KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen Bulgu 7'de ise KAFEİN çalışanı tarafından, alım yapılmayacak teşebbüs listesinden “şimdilik” NETAŞ'ın çıkarıldığı ve NETAŞ çalışanlarına ulaşılabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda Bulgu 7'de geçen ifadeler, yazışmaların gerçekleştiği veya daha önceki bir tarihte taraflar arasındaki çalışan ayartmama anlaşmasının sona ermiş ya da askıya alınmış olabileceğini işaret etmektedir.
- (67) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 09.03.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 8'de, TESTINIUM'da istihdam edilmek üzere işe alınan bir çalışanın, son çalıştığı teşebbüsü farklı gösterdiği, ancak çalışanın önceden AMDOCS personeli olarak (.....) projesinde görev yaptığının anlaşıldığı; bu durumun taraflar arasındaki centilmenlik anlaşmasına aykırı olması nedeniyle AMDOCS'un bu işe alıma tepki göstermesi ihtimalinin göz önünde bulundurulduğu ve konuya ilişkin olarak AMDOCS tarafına nasıl bir açıklama yapılabileceğinin konuşulduğu görülmektedir.
- (68) TESTINIUM çalışanı ile AMDOCS çalışanı arasında gerçekleşen 09.03.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 9'da, VİTELCO'da çalışan ve (.....) projesinde görevli olan bir personelin TESTINIUM'da istihdam edilmek üzere işe alınması üzerine; AMDOCS yetkilisinin, TESTINIUM yetkilisi ile iletişime geçerek (.....) projesinde görevli olan bir personeli işe alamayacaklarını bildirdiği, TESTINIUM yetkilisinin cevaben çalışanın yanlışlıkla işe alındığını ve hatanın nasıl telafi edilebileceğini sorduğu görülmektedir. Bunun üzerine AMDOCS yetkilisinin ise bir sonraki sefer için dikkatli olunmasını ve konu hakkında TESTINIUM'un insan kaynakları biriminin bilgilendirilmesini istediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Bulgu 9'da yer alan yazışmaların, Bulgu 2'de yer alan ve VİTELCO tarafından AMDOCS'a karşı dile getirilen rahatsızlıkların bir sonucu olarak gerçekleştiği anlaşılmaktadır.
- (69) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 14.04.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 10'da, AMDOCS ile bir toplantı yapılacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda

³⁰ “İş ortağı” ifadesi ile AMDOCS'a hizmet sağlayan tedarikçilerin (TESTINIUM, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO) kastedildiği değerlendirilmektedir.

TESTINIUM yetkilisi tarafından toplantı öncesinde hazırlık amacıyla (.....) projesinde bulunan alt yüklenicilerden transfer edilen çalışanların isimleri, son çalıştıkları şirket, teklif tarihi ve işe başlama tarihleri hakkında TESTINIUM'un işe alım ekibinden bilgi talep edildiği görülmekte, doğrudan AMDOCS'tan bir çalışan alınmadığı hususunun teyit edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan bahse konu çalışanlar içinde Bulgu 2'de adı geçen ve VİTELCO tarafından AMDOCS'a karşı dile getirilen çalışanların da bulunması dikkat çekmektedir.

- (70) VİTELCO çalışanları arasında gerçekleşen 28.05.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 11'de, potansiyel adaylar hakkında konuşulurken, NETAŞ, KAFEİN ve TESTINIUM'da (.....) projesinde çalışmayanların da aday olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.
- (71) NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen 21.06.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 12'de, NETAŞ tarafından, hâlihazırda VİTELCO çalışanı olmakla birlikte (.....) projesinde görev alan bir aday, başka bir projede görevlendirilmek üzere NETAŞ tarafından transfer edilmesinin gündeme geldiği görülmektedir. İlgili yazışmalardan VİTELCO çalışanlarının transferi noktasında çekincelerin bulunduğu, eğer bir transfer yapılacaksa NETAŞ yöneticilerinin haberi yokmuşçasına hareket edilmesinin doğru olacağının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Yazışmaların devamında ise bir NETAŞ çalışanının (.....) projesinde yer alan bir başka teşebbüs (KAFEİN) tarafından transfer edildiği hatırlatılarak, bahse konu VİTELCO çalışanının transfer edilip edilmemesinin bu husus göz önünde bulundurularak değerlendirildiği anlaşılmakta, ancak yine de böyle bir transferin gerçekleşmesi durumunda transferlerin karşılıklı hale gelebileceği çekincesinin devam ettiği görülmektedir.
- (72) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 30.06.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 13'de, TESTINIUM ile (.....) projesi alt yüklenicilerinden olan NETAŞ'ın bir çalışanı arasında iş görüşmesi yapılacağı, bu durumun da NETAŞ nezdinde sıkıntı yaratabilecek olması hususu değerlendirilmektedir. Ancak ilgili adayın, NETAŞ nezdinde (.....) projesinde görevli olmaması nedeniyle TESTINIUM'a transfer edilebileceği belirtilmiştir.
- (73) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 18.08.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 14'te, KAFEİN'de bir projede görevli bir çalışana (.....) projesi için TESTINIUM tarafından teklifte bulunulduğu, bunun üzerine KAFEİN'in ilgili çalışana KAFEİN'in AMDOCS ile centilmenlik anlaşması gereği kendisinden istifa eden çalışanın AMDOCS projesinde çalışamayacağı şeklinde bilgi verdiği ve çalışanın KAFEİN'in AMDOCS Hollanda projesine dahil ettiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte KAFEİN'in ifade ettiği durumun gerçeği yansıtmadığı, yalnızca AMDOCS'un (.....) projesindeki alt yüklenicilerin çalışanlarının aynı projede görev almak üzere, başka bir alt yüklenici tarafından istihdam edilemeyeceği ve kendileri ile yalnızca NETAŞ ve VİTELCO adlı teşebbüslerin isimlerinin paylaşıldığı ifade edilmekte ve TESTINIUM tarafından nasıl aksiyon alınabileceği değerlendirilmektedir. TESTINIUM çalışanı ile AMDOCS çalışanı arasında gerçekleşen aynı tarihli yazışmaları içeren Bulgu 15'te ise, TESTINIUM çalışanının, Bulgu 14'e konu olan durumu AMDOCS çalışanına aktardığı ve söz konusu gelişmelerden ve yükselen maaşlardan duyduğu rahatsızlığı dile getirdiği görülmektedir.
- (74) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 19.08.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 16'da, bir TESTINIUM çalışanı tarafından, çalışanlara bir duyuru yapılarak (.....) projesinde çalışanların AMDOCS'ta çalışamayacağının bildirilebileceği önerisi paylaşılmakta, ancak diğer çalışan tarafından bu şekilde bir engelleme yapılamayacağı hatta TESTINIUM'un KAFEİN'den daha önce bir çalışan transfer ettiği ifade

edilmektedir.

- (75) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 01.09.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 17'de, diğer teşebbüslerin TESTINIUM çalışanlarını transfer etmesinden duyulan rahatsızlık dile getirilmekte, bu konuda atılan adımların sonuç vermediği ifade edilmektedir. Ayrıca (.....) projesindeki alt yüklenici çalışanlarının aynı projede görev almak üzere, başka bir alt yüklenici tarafından istihdam edilemeyeceği ancak başka projelerde çalışan bir alt yüklenici çalışanın bir diğer alt yüklenici tarafından (.....) projesinde çalıştırılmak üzere istihdam edilebileceği, nitekim TESTINIUM'un da NETAŞ, KAFEİN ve VİTELCO'nun farklı projelerindeki çalışanları transfer ederek (.....) projesinde görevlendirdiği belirtilmektedir. Konuya ilişkin olarak TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 10.09.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 18'de de (.....) projesinde çalışmakta olan NETAŞ çalışanın TESTINIUM tarafından transfer edilerek (.....) projesinde görevlendirilmesinin NETAŞ nezdinde yarattığı rahatsızlıktan ve teşebbüsün konuyu AMDOCS/(.....)'a taşımasından bahsedilmektedir. Öte yandan çalışanın transferden önce görev yaptığı projenin (.....) olmadığı, dolayısıyla geçişin önünde herhangi bir engel bulunmadığı, bu durumun AMDOCS tarafından da NETAŞ'a iletiliği ifade edilmektedir.
- (76) KAFEİN çalışanları arasında gerçekleşen 27.09.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 19'da, TESTINIUM tarafından transfer edilmesi gündeme gelen bir KAFEİN çalışanına ilişkin ifadeler bulunmaktadır. Yazışmalardan, TESTINIUM tarafından benzer bir transfer girişiminde daha önce de bulunduğu, bu durum üzerine AMDOCS'la iletişime geçildiği ve AMDOCS'un TESTINIUM'u uyardığı anlaşılmaktadır. Ayrıca yazışmada, AMDOCS'un genel bir tutum olarak "(.....)"nda geçişlere izin vermediğine ilişkin ifadeler de göze çarpmaktadır. Diğer taraftan, doğrudan TESTINIUM ile iletişime geçilerek karşılıklı çalışan ayartmama sorununun çözülmesi yönünde adım atılabileceğinin tartışıldığı görülmekle birlikte bu adım atıldığına ilişkin gerek işbu bulguda gerek diğer bulgularda herhangi ifadeye rastlanılmamıştır.
- (77) TESTINIUM çalışanı ile AMDOCS çalışanı arasında gerçekleşen 27.10.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 20'de, TESTINIUM çalışanı tarafından çalışan geçişlerinin teşebbüs bakımından yarattığı problemten bahsedilmekte, söz konusu sorunun çözümü için ortak bir adım atılması gerektiği ifade edilmektedir. AMDOCS çalışanı tarafından ise, TESTINIUM çalışanlarının AMDOCS'a iş başvurusu yapması halinde görüşme yapılmadığı ve durumun TESTINIUM'a bildirildiği belirtilmektedir. Ayrıca piyasa koşulları nedeniyle sektörde sirkülasyonun çok fazla olduğu ve AMDOCS'un alt yüklenicileri arasındaki ayartmama anlaşmasının sirkülasyonu engelleyemediği ifade edilmektedir.
- (78) TESTINIUM çalışanları arasında gerçekleşen 29.12.2021 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 21'de, AMDOCS'un, VİTELCO vasıtasıyla başka bir projede görev alan TESTINIUM çalışanlarını transfer çalışmaları yaptığından bahsedilmekte ve ilgili çalışan ile mülakata giren kişilerin kimler olduğu belirtilmektedir. Söz konusu bulgudan TESTINIUM'un, AMDOCS ve/veya diğer alt yükleniciler tarafından, -başka projelerde çalışıyor olsa dahi- çalışanlarına teklif sunulmasından rahatsız olduğu ve daha önce konunun teşebbüsler arasında gündeme geldiği anlaşılmaktadır.
- (79) NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen 25.01.2022 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 22'de, NETAŞ'ta işe alınmak üzere değerlendirilen adaylara ilişkin bir tablo tutulduğu anlaşılmaktadır. Bahse konu tabloda yer verilen bir adaya ilişkin, VİTELCO çalışanı olduğu ve (.....) projesinde çalıştığı gerekçesiyle iletişime geçilmemesi yönünde bir not düşüldüğü görülmektedir.

- (80) VİTELCO çalışanları arasında gerçekleşen 31.01.2022 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 23'de, bir "proje"den bahsedilerek bu "proje" kapsamında birlikte çalışılan KAFEİN ve TESTINIUM çalışanlarının, işe alımlarda değerlendirme dışı tutulmasına ilişkin ifadeler yer almaktadır.
- (81) NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen 24.02.2022 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 24'ün, NETAŞ'ta işe alınmak üzere değerlendirilen adaylara ilişkin yazışmaları içerdiği anlaşılmaktadır. Yazışmalarda, KAFEİN çalışanlarının da potansiyel aday olarak değerlendirilebileceğine, ancak AMDOCS üzerinden (.....)'a çalışan adayların bu değerlendirmenin dışında tutulması gerektiğine ilişkin ifadelerin yer aldığı görülmektedir.
- (82) VİTELCO çalışanları arasında gerçekleşen 06.06.2022 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 25'de, TESTINIUM'da çalışan bazı adayların VİTELCO'ya geçişi konusunda çalışanlarla anlaşmaya varıldığı, ancak bu transferlerin TESTINIUM tarafından öğrenilmesi noktasında çeşitli endişelerin yaşandığına ilişkin ifadeler bulunmaktadır. Bu endişeleri bertaraf etmek için ilgili çalışanlara, VİTELCO'ya geçiş yaptıklarını ve (.....) projesi kapsamında çalışacaklarını TESTINIUM yöneticilerine söylememeleri konusunda bir uyarıda bulunulduğu anlaşılmaktadır.
- (83) TESTINIUM çalışanı ile AMDOCS çalışanı arasında gerçekleşen 07.06.2022 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 26'da, TESTINIUM'da başka bir projede görevli olan çalışanın istifa ettiği ve (.....) projesinde görev yapmak üzere KAFEİN'de çalışmaya başladığı, benzer durumların son zamanlarda sıklıkla yaşandığı, bunun üzerine TESTINIUM çalışanın konuyu AMDOCS çalışanına taşıdığı görülmektedir. İlgili yazışmada bu şekilde birçok olayın yaşanıyor olduğu ifade edilmekte, bu duruma ilişkin olarak aksiyon alınması AMDOCS'tan talep edilmektedir.
- (84) NETAŞ çalışanları arasında gerçekleşen 17.06.2022 tarihli yazışmaları içeren Bulgu 27'de, işe alım süreçlerine ilişkin özellikle maliyet temelli çeşitli zorluklardan ve bu zorlukların üstesinden gelebilmek için alınabilecek çeşitli önlemlerden bahsedildikten sonra (.....) projesi özelinde karşı karşıya kalınan çeşitli sorunlardan bahsedildiği görülmektedir. Yazışmanın devamında, (.....) projesi için çalışan ihtiyacının arttığı, yaşanan talep artışının ücretlerindeki yükselişi beraberinde getirdiği belirtilmekte ve TESTINIUM çalışanı olan ve (.....) projesinden çıkan adayların NETAŞ tarafından işe alınmasının engellenmesinin de NETAŞ bakımından büyük bir sorun olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.
- (85) VİTELCO çalışanları arasında gerçekleşen 05.08.2022 tarihli yazışmaların ekini içeren Bulgu 28'de, VİTELCO yönetimi tarafından 18.02.2021 tarihinde alınan kararlar çerçevesinde NETAŞ ve KAFEİN çalışanlarının VİTELCO kadrosuna alınarak (.....) projesinde çalışmak üzere önerilmediği, TESTINIUM bakımından yapılacak bu önerinin riskli olacağına ilişkin ifadeler yer almaktadır. Bununla birlikte 31.05.2021 tarihinde VİTELCO tarafından yapılan açıklamada NETAŞ ve TESTINIUM çalışanlarının (.....) projesine önerilebileceğine ilişkin ifadeler yer almaktadır.
- (86) Yukarıda yer verilen belgelerden; (.....) projesinin ana yüklenicisi AMDOCS'un bilişim sektöründe faaliyet gösteren kalifiye personelin sağlayıcısı olduğu, TESTINIUM, KAFEİN, VİTELCO ve NETAŞ'ın bahse konu (.....) projesinde AMDOCS'un alt yüklenicisi konumunda bazı personeli projede görevlendirdiği, bu görevlendirme yapılmadan önce AMDOCS'tan onay alındığı, AMDOCS'un her bir alt yüklenici ile ayrı ayrı anlaşmalar yapmak suretiyle bu alt yüklenicilik ilişkisini kurduğu görülmektedir. Kurulan bu alt yüklenicilik ilişkisi kapsamında gerek AMDOCS ile alt yüklenicileri arasında doğrudan, gerek AMDOCS aracılığıyla alt yükleniciler arasında bahse konu

projede çalışan personele ilişkin bir çalışan ayartmama anlaşması yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim çalışan transferleri noktasında yaşanan sıkıntılar üzerine alt yüklenicilerin, birbirleriyle doğrudan iletişime geçmeyerek aralarındaki sorunları AMDOCS aracılığıyla çözmeye çalıştıkları görülmektedir. Öte yandan bulguların bir kısmında, her ne kadar proje kapsamında çalışan personelle sınırlı olmak üzere bir çalışan ayartmama anlaşması yapıldığına ilişkin ifadeler yer alsa da, diğer birçok bulguda yer alan ifadelerden anlaşmanın, bahse konu proje dışında çalışan personeli de kapsayacak şekilde genişletildiği anlaşılmaktadır.

- (87) Bununla birlikte teşebbüsler arası ilişkiler göz önünde bulundurulduğunda Bulgu 1'in diğer bulgulardan farklılaştığı görülmektedir. Nitekim TESTINIUM ile BORUSAN arasında gerçekleşen yazışma ve bu yazışmaya ilişkin TESTINIUM tarafından sunulan bilgi ve belgelerden, TESTINIUM ile BORUSAN arasında bir "*Yazılım Kalite ve Test Hizmet Alım Sözleşmesi*" imzalandığı ve ilgili sözleşme kapsamında taraflara çalışan ayartmama yükümlülükleri getirildiği anlaşılmaktadır.

1.4.3. Genel Değerlendirme

- (88) 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 ise "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" bu hallere örnek olarak sayılmaktadır.
- (89) Esasen, rekabet hukukunda "anlaşma" kavramı geniş yorumlanmakta, anlaşmanın yazılı olması, hukuken geçerli olması veya bir yaptırım içermesi gerekmemektedir. Aksine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin, şekline bakılmaksızın, taraflar arasında belirli bir irade uyuşmasını içeren, tüm anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri kapsadığı kabul edilmektedir. Yine anlaşma tarafı herhangi bir teşebbüsün, anlaşmanın oluşmasında sınırlı katkı vermesi veya anlaşmayı tam olarak uygulamaması, teşebbüsün anlaşmanın tarafı olmadığı anlamına gelmemektedir.
- (90) Özellikle uzmanlaşmanın yüksek olduğu bazı iş gücü pazarlarında; çalışanlar, teşebbüsler için belki de en önemli girdi olarak görülmektedir. Bu nedenle teşebbüslerin rekabetçiliğinde de çalışanların başat aktörler olduğu varsayılabilecektir. Teşebbüslerin emek üzerinde çeşitli uzlaşmalara vararak bir girdi üzerinde rekabet etmekten feragat etmeleri 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından ihlal sonucunu doğuracaktır. Zira bir yandan teşebbüslerin çalışan hareketliliğini azaltmasıyla maliyet yapıları benzeşecek ve diğer unsurlar üzerinde de rekabet karşıtı uzlaşmaların yapılması riski artacak, diğer yandan doğrudan iş gücü pazarında görülecek etkilerle çalışanların refahında gözle görülür bir düşüş yaşanacaktır. Çalışan hareketliliğinin düşmesiyle; çalışan ücretlerinin baskılanması ve iş gücü pazarında etkinsizlik yaşanması da beklenmektedir. Çalışan ayartmama anlaşmalarının her ne kadar çıktı pazarındaki faaliyetleri doğrudan örtüşen teşebbüsler arasında görülmesi daha olası olsa da emek için rekabet, çıktı pazarından bağımsız olarak ilerlemektedir. Dolayısıyla çalışan ayartmama anlaşmalarına ilişkin olarak önemli olan teşebbüslerin aynı nitelikteki çalışanların istihdamı noktasında rakip olmalarıdır.
- (91) Yukarıda detaylı olarak yer verildiği üzere, dosya kapsamında elde edilen bilgiler ve teşebbüslerce yapılan açıklamalardan (.....)'un, bir proje ((.....)Projesi) kapsamında AMDOCS'tan "*Test Koşma Hizmeti*" temin ettiği, bu hizmetin yazılım ürünlerinin farklı cihazlardaki uygulamalarını kontrol amaçlı test yapılmasına ilişkin olduğu, AMDOCS'un

bu hizmeti, ayrı ayrı akdettiği sözleşmeler ile alt yükleniciler (TESTINIUM, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO) aracılığıyla sunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan belgelerde geçen ifadelerden, kurulan bu alt yüklenicilik ilişkisi kapsamında gerek AMDOCS ile alt yüklenicileri arasında doğrudan, gerek AMDOCS aracılığıyla alt yüklenicilerin kendi aralarında bahse konu projede çalışan personele ilişkin bir çalışan ayartmama anlaşması yapıldığı şüphesi ortaya çıkmaktadır. AMDOCS, TESTINIUM, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO arasındaki alt yüklenicilik ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda, taraflar arasındaki çalışan ayartmama anlaşmasının öncelikle “yan sınırlamalar” doktrini çerçevesinde ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

- (92) Devralma işlemi ya da hizmet anlaşmaları gibi çeşitli iş birlikleri, teşebbüslerin birbirlerinin çalışanları ile etkileşime geçmesine neden olabilmektedir. Bahse konu iş birlikleri ile amaçlanan hedeflere ulaşabilmek adına ise yapılan anlaşmalarda taraflara rekabet etmeme yükümlülüğü veya rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer ya da bu yükümlülüğü tamamlayıcı nitelikte çalışan ayartmama koşulları getirilebilmektedir. 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)³¹ de ifade edildiği üzere, meşru bir işbirliği ile ilgili ve bu işbirliği açısından makul bir şekilde gerekli olan çalışan ayartmama anlaşmalarının, *per se* ihlal niteliğinde değerlendirilen açık çalışan ayartmama anlaşmalarının dışında tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu ticari ilişkinin dayanağı olan sözleşmelerin de incelenmesi gerekmektedir. Zira her ne kadar çalışan ayartmama anlaşmaları bakımından taraflar arasında ana faaliyet alanları kapsamında yatay ya da dikey ilişki bulunup bulunmaması önem taşımasa da proje temelli faaliyetlerde bulunan teşebbüsler bakımından yalnızca ilgili personeller için geçerli olacak şekilde ayartmama şartı getirilmesi; yazılı olması, orantılık, ölçülülük, gereklilik, süre gibi diğer bazı koşulların da bulunması halinde yan sınırlama olarak kabul edilebilecektir³².
- (93) AMDOCS’un (.....) Projesi kapsamındaki hizmeti, ayrı ayrı akdettiği sözleşmeler ile alt yükleniciler (TESTINIUM, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO) aracılığıyla sunduğu, bununla birlikte bahse konu projeye ilişkin alt yüklenicilerin kendi aralarında akdettiği herhangi bir yazılı anlaşmanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan TESTINIUM ile AMDOCS arasındaki alt yüklenicilik ilişkisine dair imzalanan sözleşmeler incelendiğinde herhangi bir çalışan ayartmama koşuluna yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla AMDOCS’un, ayrı ayrı olmak üzere TESTINIUM ve diğer alt yüklenicilerle rekabet hukuku bağlamında meşru bir işbirliği ilişkisine girdiğinden bahsedilebilecek olsa da, elde edilen bulgulardan AMDOCS ile TESTINIUM arasındaki ayartmama anlaşmasının meşru bir dayanağının olmaması ve proje dışında çalışan personeli de kapsayacak şekilde genişletildiğine ilişkin kuvvetli bulguların bulunması nedeniyle yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Öte yandan TESTINIUM, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO arasında, bahse konu projeye ilişkin herhangi bir yazılı anlaşmanın olmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, anılan teşebbüsler arasında meşru bir iş birliğinden dahi bahsedilemeyecektir.
- (94) Bununla birlikte, elde edilen belgelerden TESTINIUM’un yalnız AMDOCS’la çalışan ayartmama anlaşması yaptığı değil, aynı zamanda AMDOCS aracılığıyla KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO ile de çalışan ayartmama anlaşması yaptığı, AMDOCS’un bu

³¹DOJ ve FTC (2016), “Antitrust Guidance For Human Resource Professionals”, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, s.3, Erişim Tarihi: 18.01.2023.

³² Bkz. Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, para. 45-58.

anlaşmada adeta bir köprü görevi görerek taraflar arasındaki personel transferlerine ilişkin anlaşmazlıklarda iletişim kanalı haline geldiği ve arabuluculuk görevinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

- (95) Diğer taraftan, TESTINIUM ile BORUSAN arasındaki iş ilişki kapsamında; taraflar arasında imzalanan 07.05.2020 tarihli “Yazılım Kalite ve Test Hizmet Alım Sözleşmesi” adlı sözleşmenin “20 Koruyucu Tedbirler” başlıklı bölümünün “BORUSAN LOJİSTİK, projede yetiştirilmek üzere konumlandırılan QA lere 6.ay itibariyle olumlu gördükleri danışmanlara iş teklifi yapabilirler. Bunun dışında taraflar, çalışma süresince ve sonrasındaki 2 yıl boyunca karşılıklı olarak birbirlerinin personellerine karşı tarafın onayı olmadan iş teklifi yapamaz.” şeklinde düzenlendiği görülmektedir. İlgili sözleşme hükmünden çalışan ayartmama koşulunun, sözleşme kapsamında görevlendirilen personellerin dışında kalan ve her iki teşebbüsün bütün çalışanlarını kapsayacak şekilde getirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasındaki iş ilişkisinin kapsamının fazlasıyla aşılması nedeniyle bahse konu sözleşme hükmünün yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği ve bu nedenle açık ağır ihlal tanımı içinde bulunan çalışan ayartmama anlaşmaları kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.
- (96) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde TESTINIUM’un BORUSAN, AMDOCS, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO ile çalışan geçişini kısıtlamayı amaçlayan çalışan ayartmama anlaşması yaptığı anlaşılmış olup bu anlaşmanın iş gücü piyasasındaki rekabeti engellediği ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

I.4.4. (.....)

(97)

(.....TİCARİ SIR.....)

(98)

(.....TİCARİ SIR.....)

(99)

(.....TİCARİ SIR.....)

(100)

(.....TİCARİ SIR.....)

(101)

(.....TİCARİ SIR.....)

(102)

(.....TİCARİ SIR.....)

(103)

(.....TİCARİ SIR.....)

I.5. Uzlaşma Süreci ve İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (104) 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.
- (105) 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.
- (106) 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. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra yazılı oranların belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiştir.
- (107) 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.

- (108) Uzlaşma Yönetmeliği’nin 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.
- (109) Bu kapsamda soruşturma taraflarından TESTINIUM uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (110) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca TESTINIUM yetkilileri ile 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.
- (111) TESTINIUM’un uzlaşma sürecinin devam etmesi yönündeki beyanları doğrultusunda gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesi neticesinde alınan 30.03.2023 tarihli ve 23-16/298-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde;
- TESTINIUM’un, BORUSAN, AMDOCS, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 - Bu doğrultuda, anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası, 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden % (.....) oranında olmak üzere (.....)-TL idari para cezası uygulanmasına,
 -
- (.....TİCARİ SİR.....),
- 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik”in 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında % (.....) oranında indirim uygulanmasına,

- Bu kapsamda (.....) uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.....) oranında olmak üzere (.....)-TL³³ tutarında idari para cezası uygulanmasına,
- Uzlaşma Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, uzlaşma metninin Kuruma gönderilebilmesi için işbu ara kararın tebliğinden itibaren anılan teşebbüse 15 gün süre verilmesine,
- Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun işbu ara kararıyla bağlı olmadığına

karar verilmiştir.

- (112) Bahse konu ara kararda ceza oranı belirlenirken yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak, TESTINIUM'un BORUSAN, AMDOCS, KAFEİN, NETAŞ ve VİTELCO ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesi "kartel" kategorisinde değerlendirilmiş ve temel para cezası başlangıç oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.
- (113) 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. BORUSAN ile TESTINIUM arasındaki "Yazılım Kalite ve Test Hizmet Alım Sözleşmesi"nin 07.05.2020 tarihinde imzalandığı ve sözleşmenin 12 ay boyunca yürürlükte kalacağına ilişkin bir hüküm içerdiği görülmektedir. Öte yandan, taraflar arasındaki çalışan ayartmama anlaşmalarının elde edilen bulgulara göre yaklaşık üç yıllık bir süreci kapsadığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede, ihlal bir ila beş yıl arasında sürdüğünden, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezasına esas başlangıç oranı yarısı oranında artırılarak uygulanacak temel para cezası oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.
- (114) Diğer taraftan, Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesi çerçevesinde ağırlaştırıcı unsurun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Yönetmelik'in 7. maddesi kapsamında ise ihlale konu olan iş gücü piyasalarının son dönemde dünya çapında incelemelere konu olması, çalışan ayartmamaya yönelik anlaşmaların kartel niteliğinin yakın zamanlarda ön plana çıkması hususları göz önüne alınarak temel para cezasında %60 oranında indirim uygulanarak uzlaşma indirimi öncesinde teşebbüse uygulanacak para cezası oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.

(115)

(.....TİCARİ SIR.....)

- (116) TESTINIUM tarafından bu karara istinaden hazırlanıp gönderilen uzlaşma metninde mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek, teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.

³³ 2021 yılı gelir tablosuna göre TESTINIUM'un net satışları (.....) TL olmakla birlikte bunun (.....) TL'si yurt dışı satışlardan elde edilmiştir. Bahse konu tutar, net satışlardan yurt dışı gelirlerinin düşülmesi ile ortaya çıkan (.....) TL üzerinden hesaplanmıştır.

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

(118) 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 karar ile ilgili taraf bakımından soruşturma sonlandırılır.”* denilmektedir.

(119) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, TESTINIUM’a (.....); Kurulun yukarıda belirtilen uzlaşma ara kararı ile anılan teşebbüs tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanan idari para cezasının %25 oranında indirilmesi; teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 2021 yılı gayri safi gelirleri üzerinden %(.....) oranında idari para cezası uygulanması ve teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

J. SONUÇ

(120) Rekabet Kurulunun Rekabet Kurulunun 21.04.2022 tarihli ve 22-18/301-M sayılı, 23.11.2022 tarihli ve 22-52/791-M sayılı, 02.03.2023 tarihli ve 23-12/203-M(1) sayılı kararları uyarınca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında; Kurulun 30.03.2023 tarihli, 23-16/298-MUA sayılı ara kararına istinaden Testinium Teknoloji Yazılım AŞ tarafından gönderilen nihai uzlaşma metni 31.03.2023 tarih ve 37050 sayı ile süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 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. Testinium Teknoloji Yazılım AŞ’nin, Borusan Lojistik Dağıtım Depolama Taşımacılık ve Ticaret AŞ, Amdocs Yazılım Hizmetleri AŞ, Kafein Yazılım Hizmetleri Ticaret AŞ, NETAŞ Telekomünikasyon AŞ ve Vitelco Bilişim Hizmetleri AŞ ile çalışan ayartmama anlaşması yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiğine,
2. Bu doğrultuda, anılan teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5.

maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası, 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2021 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(...) oranında olmak üzere 906.628,54-TL idari para cezası uygulanmasına,

3.

(.....TİCARİ SIR.....)

4. 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,
5. Bu kapsamda aktif işbirliği ve uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(...) oranında olmak üzere 407.982,84-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
6. Böylece Rekabet Kurulunun 21.04.2022 tarihli ve 22-18/301-M sayılı, 23.11.2022 tarihli ve 21-52/791-M sayılı, 02.03.2023 tarihli ve 23-12/203-M(1) sayılı kararları uyarınca yürütülen soruşturmanın Testinium Teknoloji Yazılım AŞ bakımından uzlaşma usulü ile sonlandırılmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere Kurul Üyeleri Hasan Hüseyin ÜNLÜ ve Berat UZUN'un 2. ve 4. maddelerine farklı gerekçeleri ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

13.04.2023 tarih, 23-18/326-111 sayılı Karara ilişkin farklı gerekçe

Testinium Teknoloji Yazılım A.Ş. ile yürütülen uzlaşma süreci sonunda, teşebbüsün ihracat hariç, 2021 cirosu üzerinden nihai olarak %(.....) oranında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Diğer hususlara katılmakla birlikte, aşağıda yer alan gerekçelerle ihracat cirosunun idari para cezası hesabında dışarda bırakılmasına katılmamaktayız.

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

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

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

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

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

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

Hasan Hüseyin ÜNLÜ

Kurul Üyesi

Berat UZUN

Kurul Üyesi