

İşgücü piyasalarına dair yürüyen soruşturma cezayla sonuçlandı

Cihan Bilaçlı

İşgücü piyasalarında maaşlar ve yan haklar gibi konularda rekabet edilmemesi ve çalışan hareketliliğinin kısıtlanması yönünde rakipler arası yapılan anlaşmalara rekabet hukuku vasıtasıyla müdahale edilmesi yönünde gelişen uluslararası eğilim ülkemizde de yankı uyandırmış ve son üç yıldır gündemi meşgul etmekteydi. Geçtiğimiz yıl alınan *Özel Hastaneler*¹ kararından sonra merakla beklenen soruşturma sonuçlandı ve 16 teşebbüse rekabete aykırı çalışan ayartmama anlaşmalarına taraf olmaları nedeniyle yaklaşık 150 milyon TL idari para cezası verildi². Henüz resmî bir duyuru olmasa da dosyada uzlaşan bazı teşebbüslerin yaklaşık 100 milyon TL ödediği de basında bazı haberlere konu oldu³. Gerekeçeli karar yayımlanmadığı için kesin çıkarımlarda bulunmak güç olsa da kısa karardan bazı önemli sonuçlara ulaşmak mümkün. Bu sonuçlara değinmeden önce işgücü piyasalarında hangi davranışların rekabet ihlali teşkil ettiğinden kısaca bahsetmek yararlı olabilir.

İşgücü piyasalarında rekabet ihlali oluşturan davranışlar nelerdir?

İşgücü piyasalarında rekabet sınırlamaları farklı şekillerde meydana gelebilir. En başında işverenler arası maaş sabitleme ve ayartmama anlaşmaları sayılabilir. Maaş ya da çalışma şartlarının sabitlenmesine yönelik anlaşmalar rakip işverenlerin maaşın yanında zam oranı, yan hak, tazminat, çalışma koşullarını belirlemeleri veya kontrol altında tutmaları konusunda uzlaşmalarını kapsamaktadır. Kurul ücret tespit anlaşmalarının alım kartellerinden farklı olmadığını belirtmektedir⁴.

Çalışan ayartmama anlaşmaları rakip işverenlerin birbirinden çalışan almama, transfer etmeme veya başvuruları kabul etmeme konularında uzlaşmaya varmasını ifade eder. Kurulun bu anlaşma türünü de pazar veya müşteri paylaşımından farklı olmadığını belirterek kartel olarak değerlendirdiği vurgulanmalıdır. Ancak burada rekabet hukukunun işverenler arası iletişim ve uzlaşmayla ilgilendiği, işveren ve işçi arasında düzenlenen sözleşmede Türk Borçlar Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca konulan rekabet yasaklarının rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmeyeceği ifade edilebilir. Kurul, iş akdinin sona ermesinden itibaren iki yıl rekabet etmeme yükümlülüğü altına girmiş bir çalışanın iddialarını ele aldığı *Kimyasal Üreticileri*⁵ kararında bu konudaki yaklaşımına net bir sınır çizmiştir: *Başvuruya konu edilen rekabet etmeme yükümlülüğü ise iki teşebbüs arasında değil, teşebbüsle gerçek kişi olan çalışanlar arasındaki bir hususa ilişkindir. Bu*

¹ 22-10/152-62 sayılı karar.

² <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/ısgucu-nihai-karar.pdf>

³ <https://www.ekonomim.com/sirketler/rekabet-kurumundan-16-sirkete-para-cezasi-haberi-702987>

⁴ 20-01/3-2 sayılı Ege Konteynır kararı.

⁵ 11-32/650-201 sayılı karar.

durumda, teşebbüsler tarafından çalışanlara getirilen rekabet yasakları, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan kapsama girmemektedir.

Öte yandan bir çalışan ayartmama anlaşmasının işverenler arasında hâlihazırda kurulmuş olan meşru bir işbirliğiyle (bir devralma sözleşmesi yahut hizmet sözleşmesi gibi) ilgili olması durumunda analiz yöntemi değişebilecektir. Bu hallerde söz konusu yasağın yan sınırlama olarak değerlendirilmesi mümkündür. Gereklilik, ölçülülük ve doğrudan ilgili olma olarak sayılabilecek temel kıstaslar vaka özelinde karşılanıyorsa ilgili anlaşmanın rekabeti amaç bakımından ihlal etmeyeceği söylenebilir. Nitekim *Ege Konteynır* kararında "... meşru işbirlikleri yahut anlaşmalar içerisinde yer alan işgücü pazarına ilişkin sınırlamalara etki temelli değerlendirmelerle yaklaşmanın doğru olduğu değerlendirilmektedir" ifadeleriyle yan sınırlama kurallarının uygulanma olasılığına imkan tanındığı ileri sürülebilir. Bu halde yalnızca esas anlaşmaya dâhil olması öngörülen çalışanları etkileyecek şekilde dar tasarlanması, hangi çalışanların hükümlerin kapsamında olduğunun makul ölçüde belirtilmesi, uygulamayı sonra erdirecek kesin bir tarihin belirtilmesi, sürenin çok uzun olmaması gibi kriterler önem arz edecektir.

İşgücü piyasalarında ortaya çıkabilecek bir diğer ihlal türü rakip işverenler arasında ücret ve işe alımlar gibi çalışanlara ilişkin hassas bilgi değişimi yapılmasıdır. Doğrudan yahut üçüncü taraflar vasıtasıyla gerçekleştirilen bu tür bilgi değişimleri açık ücret tespiti anlaşması kapsamındaki bir kolaylaştırıcı eylem olarak nitelendirilebileceği gibi doğrudan rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olarak da kabul edilebilecektir. DOJ ve FTC, sağlık hizmetlerine yönelik hazırladıkları bildiriye, çalışanlara ilişkin bilgi paylaşımının rekabet karşıtı koordinasyonlar doğurabileceğini ve özellikle bilgi değişimi sonucunda doğacak bir ücret tespiti anlaşmasının rekabeti amaç bakımından ihlal kabul edileceğini ifade etmektedir⁶. Kurulun bu konuda henüz istikrarlı bir içtihadının oluşmadığı ileri sürülebilir. Ancak *Özel Okullar* kararındaki ifadelerden okul ücreti bilgisinin yanında çalışanların ücret bilgisinin paylaşılmasının da tek başına rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik taşıyabileceği anlaşılmaktadır.

Karardan ne sonuçlar çıkarılabilir?

Yazının başında belirtildiği gibi gerekçeli karar henüz yayımlanmadığı için kesin çıkarımlar yapmak zordur. Ancak ilk olarak, rekabet hukuku bağlamında aynı ürün veya hizmet piyasasında faaliyet göstermeyen teşebbüslerin işgücü piyasalarında rakip olarak değerlendirildiği söylenebilir. Bir başka deyişle, mühendis arayışındaki yazılım firması ile perakende firması işgücü piyasalarında birbirinin rakibi konumundadır.

Bir diğer önemli sonuç ise rakip işverenlerce yapılan çalışan ayartmama anlaşmalarının kartel olarak değerlendirilmeye devam edilmesidir. Bu niteleme sebebiyle temel para cezası oranı "diğer ihlaller" kategorisi için belirlenen %0,5 yerine %2 oranında hesaplanmaya başlamaktadır. Ayrıca bu halde anlaşmanın etkisi olup olmadığına bakılmaksızın rekabet ihlali tespiti yapılmaktadır ve muafiyet alamamaktadır. Bir başka deyişle anlaşmanın uygulanmadığı, taraflar arasında halihazırda çalışan transferi olduğu

⁶ <https://www.justice.gov/atr/statements-antitrust-enforcement-policyin-health-care>

gibi savunmalar kabul görmemektedir. Bunun yanında, Kurulun bu tür anlaşmaları yan sınırlama kabul edip etmeyeceği ya da bu anlaşmaların şartlarının ne olacağı konusunda daha kesin çıkarımlar yapabilmek için gerekçeli kararın yayımlanmasını bekleyeceğiz.

Kısa kararda yer almasa bile sözlü savunmalardan çıkarabilecek iki duruma daha değinmek yararlı olabilir. Sözlü savunmalarda yapılan sunumlardan anlaşıldığı kadarıyla transfer etmeme üzerine anlaşılan çalışanların know-how'ın değer arz ettiği yüksek teknoloji sektör ve pozisyonlarda çalışmalarına gerek bulunmamaktadır. Bu bağlamda Kurulun *Ege Konteynır* kararındaki yaklaşımının sürdüğü ileri sürülebilir. Sözlü savunmalar ve sonrasında merak uyandıran bir diğer husus ise ceza miktarı hesaplanırken teşebbüslerin hangi cirosunun esas alındığıdır. Bilindiği üzere, rekabet mevzuatı ceza tayin edilirken teşebbüslerin ihlalin gerçekleştiği pazar ayrıştırmasına gerek olmaksızın bir önceki mali yılda oluşan tüm cirosunu esas almaktadır. Savunmalarda dile getirilen hususlar ve açıklanan karar çerçevesinde Kurulun bu dosyada ciroyu farklı şekilde ele aldığı izlenimi uyanmaktadır. Gerekçeli kararda bu konunun ayrıntılı olarak açıklanması, teşebbüsler açısından son derece yararlı ve yol gösterici olacaktır.

Ne yapılmalı?

Son üç yılda yaşanan gelişmeler ile Kurum Başkanı Sayın Birol Küle'nin açıklamaları⁷ ve sosyal medya paylaşımları⁸ rekabet hukukunun işgücüne piyasalarına ilgisinin devam edeceğini açık şekilde ortaya koymaktadır. Bu bakımdan teşebbüslerin kara liste gibi uygulamalardan kaçınması ve ücret, yan hak gibi konularda iletişim halinde olmaması önem arz etmektedir. Rakip teşebbüslerin insan kaynakları ekiplerinin dahil olduğu Whatsapp vb. iletişim grupları da bu bakımdan yüksek risk taşımaktadır. Dolayısıyla rekabet hukuku farkındalığının alışlageldik satış, pazarlama gibi birimlerin yanında insan kaynakları birimlerinde de artırılması, mevcut şirket uygulamaları ile sözleşmelerinin gözden geçirilmesi ve uyum programının yürütülmesi yararlı olabilir.

Bu makede yer alan açıklamalar, yazarının konu hakkındaki kişisel görüşünü yansıtmaktadır. Makedeki bilgi ve açıklamalardan dolayı EY ve/veya Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.'ye sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Mevzuatın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz.

⁷ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-igucu-704d8ab983adeb11812e00505694b4c6>; <https://www.trthaber.com/haber/ekonomi/kosgebden-kobilere-6-ayda-19-milyon-lira-destek-787504.html>

⁸ <https://twitter.com/KuleBirol/status/1685246474655854592>