

Rekabet Hukuku'nda Beklenen Rehber Yaymlandı: İş Gücü Piyasalarında da Rekabet Kuralları Var!



Mustafa Ayna

ACTECON, Counsel



Selim TURAN

ACTECON, Orta Kıdem Danışman



Sevgi ÖZBEN

ACTECON, Danışman

Yazılı ve görsel medyada sıklıkla Rekabet Kurumu'nun uygulamalarını, yürüttüğü soruşturmaları her birimiz görüyor ve fikir sahibi oluyoruz. Bu uygulamaların geneli de mal ve hizmet piyasalarına ilişkin; rekabet kurallarının uygulamasında son birkaç yıldır sıklıkla duyduğumuz bir diğer alan ise iş gücü pazarı (bir diğer tabirle insan kaynakları) oldu. Öyle ki Rekabet Kurulu tarafından iş gücü piyasalarına ilişkin olarak son dört yılda elliden fazla şirketin taraf olduğu ve yüklü idari para cezası ile sonuçlanan birçok soruşturma yürütüldü. Yine Rekabet Kurumu tarafından son dönemde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde insan kaynakları alanında çalışan profesyonellerin cihazlarının incelendiği de bilinmekte. Bu durum Rekabet Kurumu'nun iş gücü piyasalarındaki rekabete ne derece önem verdiğini gösteriyor.

Rekabet Kurumu'nun iş gücü piyasaları bakımından gösterdiği hassasiyetin son halkası ise geçtiğimiz günlerde konuya ilişkin olarak yaymlanan Kılavuz oldu. Bu çerçevede Rekabet Kurumu ilk olarak 2024 yılının Eylül ayında İş Gücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz Taslağı'nı ("**Taslak Kılavuz**") kamuoyu görüşüne sunmuştu. Kamuoyundan elde edilen geri dönüşler doğrultusunda İş Gücü Piyasasında Rekabet İhlallerine İlişkin Kılavuz ("**Kılavuz**") 03.12.2024 tarihinde yaymlandı. Bu yazımızda Kılavuz'da yer alan önemli hususları aktaracağız.

I. İş gücü Piyasasında Rekabet İhlalleri Ne Şekilde Ortaya Çıkabilir?

Kamuoyunda iş gücü piyasalarında rekabet ihlallerinin ne şekilde ortaya çıkabileceğine ilişkin birtakım soru işaretleri bulunmaktaydı. Rekabet Kurumu bu



soru işaretlerinin giderilmesi ve ortaya çıkabilecek ihlal türlerinin tarif edilmesi amacıyla Kılavuz'da kapsamlı açıklamalara yer verdi.

Bu bağlamda Kılavuz'da iş gücü piyasalarında en yaygın ihlal türlerinin (i) ücret tespiti anlaşmaları, (ii) çalışan ayartmama anlaşmaları ve (iii) rakipler arasında insan kaynakları özelinde bilgi değişimi olarak sınıflandırıldığını söyleyebiliriz. Ayrıca Kılavuz, bu tür anlaşmaların yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği durumları da ele aldı ve bu sınırlamaların anlaşmanın hedefleriyle doğrudan ilgili ve gerekli olması durumunda belirli istisnalara izin verilebileceğini öngördü.

Bunların yanı sıra, Kılavuz'da, iş gücü pazarına ilişkin ilkelerin uygun düştüğü ölçüde muafiyet değerlendirmeleri, hakim durumun kötüye kullanılması ve birleşme/devralmalar bakımından da uygulanabileceği ifade edildi.

Kamuoyunda iş gücü piyasalarında rekabet ihlallerinin ne şekilde ortaya çıkabileceğine ilişkin birtakım soru işaretleri bulunmaktaydı. Rekabet Kurumu bu soru işaretlerinin giderilmesi ve ortaya çıkabilecek ihlal türlerinin tarif edilmesi amacıyla Kılavuz'da kapsamlı açıklamalara yer verdi.

Rekabet Kurumundan Ücret Tespiti , Anlaşmalarına Veto

Kılavuz'da ücret tespiti anlaşmaları; teşebbüslerin çalışanlarına ilişkin ücretler, zam oranları, çalışma saatleri, yan haklar, tazminatlar, izin hakları ve rekabet etmeme yükümlülükleri gibi çalışma koşullarını ortaklaşa belirlemeye yönelik düzenlemeler olarak tanımlandı. Kılavuz'da ayrıca amaç bakımından ihlal teşkil eden ücret tespiti anlaşmalarının kartel olarak değerlendirileceği ifade edildi. Dolayısıyla bu türden anlaşmalara taraf olan teşebbüslerin kartele taraf olmaları sebebiyle yüksek para cezaları ile karşılaşmaları söz konusu olabilecek.

Ayrıca Kılavuz'da, bu tür anlaşmaların doğrudan teşebbüsler arasında yapılabileceği gibi bir üçüncü taraf aracılığıyla da gerçekleştirilebileceği vurgulandı. Eğer bir üçüncü taraf, bu anlaşmaya aracılık eder veya sürecin kolaylaşmasını sağlarsa, somut olayın özelliklerine bağlı olarak bu aracı da ihlalin bir tarafı olarak değerlendirilebilecek.

Çalışan Transferi Engellenebilir mi?

Kılavuz kapsamında çalışan ayartmama anlaşmaları, bir firmanın başka bir firmanın çalışanlarına iş teklif etmemesine veya bu çalışanları işe almamasına ilişkin olarak yapılan anlaşmalar olarak tanımlandı. Ayrıca bu anlaşmaların da teşebbüsler arasında doğrudan veya bir aracı/üçüncü taraf üzerinden gerçekleştirilebileceği vurgulandı. Üçüncü bir tarafın bu anlaşmaya aracılık etmesi veya süreci kolaylaştırması halinde somut olayın özelliklerine bağlı olarak bu

aracının da ihlalin bir tarafı olarak değerlendirilebileceği ifade edildi.

Kılavuz'da dikkat çekici bir husus olarak çalışanların transferini doğrudan yasaklamayan ancak bu transferleri onaya bağlayan anlaşmaların da ihlal teşkil ettiği ifade edildi. Buna göre çalışanların transferleri firmaların birbirlerinden alacakları veya çalışanın mevcut işvereninden alacağı onaya tabi kılınırsa da bir çalışan ayartmama anlaşmasının varlığından söz edilebilecek.

İlaveten ilgili anlaşmaların mevcut veya eski çalışanlara ilişkin olması bakımından bir farkın bulunmadığı da Kılavuz'da vurgulandı. Dolayısıyla firmaların, birbirlerinin eski çalışanlarına ilişkin olarak da çalışan ayartmama anlaşması yapamayacağı açık bir şekilde ortaya koyuldu.

Kılavuz'da ayrıca çalışan ayartmama anlaşmalarının sağlayıcı/müşteri paylaşımı anlaşmalarıyla aynı çerçevede değerlendirildiği de vurgulandı. Nitekim Kurul'un Özel Hastaneler Kararı'nda¹, "iş gücü piyasasında ücret tespiti/ çalışan ayartmama anlaşmalarının, piyasada alıcı tarafında kurulan kartellerden farklı olmadığı" sonucuna varılmıştı. Dolayısıyla bu türden bir ihlali gerçekleştiren firmaların da bir kartele taraf oldukları gerekçesiyle yüksek para cezalarıyla karşılaşabileceklerini söylemek mümkün.

Bilgi Değişiminin Sınırları Nedir?

Kılavuz'da iş gücü piyasası bakımından rekabete duyarlı bilgi değişiminin; ücretlere, çalışanların iş tercihlerine veya genel iş gücü hareketliliğine etkisi açık olan diğer çalışma koşullarına ilişkin bilgileri kapsadığı ifade edildi. Bu kapsamda Kılavuz, çalışanların; iş seçimleri ile genel iş gücü hareketliliğine etkisi açık olan zam oranları, çalışma süreleri, yan haklar, tazminatlar ve izin hakları gibi çalışma koşullarına ilişkin bilgilerin rekabete duyarlı bilgi olarak kabul edilebileceğini belirtmekte. Ayrıca iş gücü piyasasında rekabeti kısıtlama amacıyla gerçekleştirilen bilgi değişiminin, etkisine bakılmaksızın, rekabeti kısıtladığının kabul edileceğinin altı çizildi.

Bu noktada bilgi değişiminin teşebbüsler arasında doğrudan gerçekleştirilebileceği gibi aracı kurumlar, platformlar, teşebbüs birlikleri, bağımsız piyasa araştırma kuruluşları veya özel istihdam büroları gibi üçüncü taraflar vasıtasıyla da gerçekleştirilebileceği vurgulandı.



smile, good travel...

selimgül

Car Rental & Transfer

www.selimgul.com

sgt filo
flexibility

www.sgtfilo.com.tr

visithty
Connecting People & Places

www.visithataytransfer.com

#sgtheptyanınızda



Nitekim kamuoyunda cevabı merakla beklenen konu başlıklarından birisi de üçüncü taraf araştırma şirketleri aracılığıyla gerçekleştirilen pazar araştırmalarında nelere dikkat edilmesi gerektiği idi. Bu hususta Kılavuz, aşağıdaki şartları sağlayan bilgi değişimlerinin kural olarak rekabeti sınırlayıcı etki doğurmayacağını ifade etti:

- Bilgi değişimi **bağımsız bir üçüncü tarafca** yürütülmelidir.
- Verilerin, kaynağının veya bireysel veri içeriğinin anlaşılmasını engelleyecek şekilde **anonimleştirilmesi** gerekmektedir.
- Bilgi değişimine konu olan veriler **en az üç ay öncesine** ait olmalıdır.
- Bilgiler, **en az on katılımcının** verilerini içermelidir.
- Hiçbir katılımcının verisi, toplam **veri içerisinde yüzde 25'ten fazla ağırlığa sahip olmamalıdır.**

Kılavuz'da yer alan bu ifadeleri, sektörde oldukça yaygın bir biçimde gerçekleştirilen pazar araştırmalarına

Kılavuz, iş gücü piyasalarındaki ücret tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının yanı sıra rekabeti kısıtlayıcı bilgi değişimlerinin kural olarak muafiyetten yararlanamayacağını ifade etmekte. Bunun sebebinin ise muafiyet için aranan yenilik, gelişme ve tüketici yararı gibi koşulların bu tür anlaşmalarda genellikle sağlanamaması olduğu belirtildi.

katılan teşebbüslerin artık daha dikkatli olması gerektiğine ilişkin bir mesaj olarak yorumlamak mümkün. Diğer yandan Kılavuz sayesinde artık sektör paydaşlarının bu türden çalışmalarda rekabet kurallarına uyumu yakalayabilmek adına ihtiyaç duydukları reçeteye sahip oldukları da söylenebilir.

Çalışan Ayartmama Anlaşmaları ve Ücret Tespiti Anlaşmalarının Kabul Edilebilir İstisnaları Var mı?

Çalışan ayartmama anlaşmaları ve ücret tespiti anlaşmalarının kabul edilebilir istisnalarının olup olmadığı kamuoyu tarafından cevabı merakla beklenen bir soruydu. Zira birçok sektör paydaşı, olağan ticari akışları kapsamında, hizmet sundukları veya hizmet aldıkları teşebbüslerin çalışanlarının belirli bir süre için transfer edilmemesinin hukuka uygun olması gerektiğini savunmaktaydı. Bu noktada Kılavuz'un yan sınırlamalar bakımından açıklamaları ihtiyaç duyulan yanıtı vermiş görünüyor.

Kılavuz yan sınırlamaları, "Rekabeti engelleme, bozma ya da sınırlama amacı veya etkisi olmayan bir anlaşmanın taraflarına getirilen ve bu anlaşmanın esasını oluşturmamakla birlikte, anlaşma ile ulaşılmak istenen hedeflerin hayata geçirilmesi için gerekli ve bu hedeflerle doğrudan ilgili olan kısıtlamalar" olarak tanımladı. Bu tanım uyarınca yan sınırlama olarak kabul edilen çalışan ayartmama ve ücret tespitine yönelik kısıtlamaların bir rekabet ihlali olarak değerlendirilmeyeceği ifade edildi.

Bu noktada, bir kısıtlamanın yan sınırlama sayılabilmesi için sağlanması gereken kriterler Kılavuz'da şu şekilde sayıldı:

- **Doğrudan İlgililik:** Kılavuz, bir kısıtlamanın

doğrudan ilgili olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili kısıtlamanın **asıl anlaşmanın ayrılmaz bir parçası olması** gerektiğini belirtmekte. İlaveten bu koşulun sağlanabilmesi için sınırlamanın hangi asıl anlaşma ile ilgili olduğu net bir şekilde gösterilebilmeli. Ayrıca Kılavuz, bir kısıtlamanın yalnızca asıl anlaşmayla aynı dönemde uygulanmasının, onun doğrudan ilgili olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığını da vurguluyor. Öte yandan diğer şartların sağlanması halinde, kısıtlama asıl anlaşmayla aynı zamanda uygulanmasa bile doğrudan ilgili olarak değerlendirilebilecek.

● **Gereklilik:** Sınırlamanın gerekli kabul edilmesi için, **asıl anlaşmanın söz konusu sınırlama olmaksızın hayata geçirilmesi veya sürdürülmesi mümkün olmamalı.** Pazar koşulları ve anlaşmanın niteliği dikkate alınarak, benzer durumdaki teşebbüslerin bu tür bir sınırlama olmaksızın asıl anlaşmaya taraf olmayacakları kabul edilebiliyorsa gereklik koşulu karşılanmış demektir.

● **Orantılılık:** Orantılılık koşulunun sağlanması için **sınırlamanın kapsamının, asıl anlaşmanın amacı, coğrafi etkisi, süresi ve tarafları ile sınırlı olması** gerekmektedir. Ayrıca, rekabeti daha az sınırlayıcı bir alternatifle aynı sonucun elde edilmesi mümkün değilse sınırlamanın orantılı olduğu kabul edilmekte. Kılavuz'da sınırlamanın orantılı olup olmadığının somut olayın koşullarına göre değerlendireceği ifade edildi. Bununla birlikte özellikle:

- sınırlamanın süresinin açıkça belirlenmiş olması veya sınırlamanın süresinin sınırlama ile ulaşılmak istenen amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla olması,
- asıl anlaşmanın uygulanması için kilit önem taşıyan çalışanlar dışındaki çalışanlara yönelik sınırlama getirilmesi yahut hangi çalışanlara yönelik sınırlama getirildiğinin açık olmaması,
- asıl anlaşmanın uygulandığı coğrafi bölgeyi aşacak şekilde sınırlama getirilmesi,
- sınırlamanın, asıl anlaşmanın taraflarından yalnızca biri veya daha az sayıdaki taraf hakkında getirilmesinin yeterli olduğu hallerde asıl anlaşmanın taraflarının tamamını veya daha fazla sayıdaki tarafı kapsayacak şekilde getirilmesi

hallerinin varlığı halinde ilgili sınırlamanın orantılılık koşulunu karşılamayacağı ifade edildi.

Taslak Kılavuz'da, yan sınırlamanın süresinin asıl anlaşmanın süresini aşması durumunun, bu kısıtlamanın yan sınırlama olarak değerlendirilmemesine yol açacağı belirtilmekteydi. Ancak bu hüküm nihai Kılavuz'da yer almadı. Bu durum Kurul'un, asıl anlaşmanın süresini aşan kısıtlamaları, somut olayın

koşullarına bağlı olarak, orantılı kabul edebileceğini göstermekte.

Diğer Hükümler

Kılavuz, iş gücü piyasalarındaki ücret tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının yanı sıra rekabeti kısıtlayıcı bilgi değişimlerinin kural olarak muafiyetten yararlanamayacağını ifade etmekte. Bunun sebebinin ise muafiyet için aranan yenilik, gelişme ve tüketici yararı gibi koşulların bu tür anlaşmalarda genellikle sağlanamaması olduğu belirtildi.

Hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında yapılacak değerlendirmelere ilişkin olarak ise Kılavuz, yalnızca genel ifadelerle yetinerek iş gücü piyasasına ilişkin rekabet ihlallerinin, her bir olayın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirileceğini belirtmekte.

Birleşme ve devralma işlemlerine yönelik olarak ise Kılavuz, işlem taraflarının ilgili iş gücü pazarındaki payları, pazarın yoğunlaşma seviyesi, işlem taraflarının istihdam ettiği çalışanların niteliğinin birbirine yakınlığı, ilgili ürün pazarına giriş engelleri gibi değişkenlerin dikkate alınacağını ifade etmekte.

II. Sonuç

Kılavuz'un Rekabet Kurulu tarafından kabul edilerek yayımlanması, iş gücü piyasalarında uygulanacak rekabet kurallarına ilişkin belirliliğin sağlanması bakımından oldukça önemli bir adım olarak değerlendirilebilir. Bu itibarla bilhassa üçüncü taraf araştırma şirketleri tarafından gerçekleştirilen pazar araştırmaları bakımından uyulması gereken şartların ve meşru bir yan sınırlama olarak kabul edilebilecek kısıtlamalara ilişkin kriterlerin açıkça ortaya koyulması sebebiyle Kılavuz'un, teşebbüslerin en sık dile getirilen sorularına tatmin edici yanıtlar verdiğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla Kılavuz'un iş gücü pazarına ilişkin rekabet uygulamaları bakımından önemli bir standardı ortaya koyduğu ve bu sayede teşebbüslerin rekabet kurallarına uyum çabalarını desteklediği söylenebilecektir.●

Kaynakça

¹Rekabet Kurulunun 24.02.2022 tarih ve 22-20/152-62 sayılı kararı

Birleşme ve devralma işlemlerine yönelik olarak Kılavuz, işlem taraflarının ilgili iş gücü pazarındaki payları, pazarın yoğunlaşma seviyesi, işlem taraflarının istihdam ettiği çalışanların niteliğinin birbirine yakınlığı, ilgili ürün pazarına giriş engelleri gibi değişkenlerin dikkate alınacağını ifade ediyor.