

İşçilerin Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğünün Korunmasında Rekabet Hukukunun Etkisi

Öz

İş hukuku açısından iş ilişkisi içerisinde işçi, sadakat borcu gereği işverene zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. İş sözleşmesi, kural olarak hukuken var olduğu sürece taraflar arasında borçlar ve sorumluluklar doğurur. Dolayısıyla iş ilişkisi sona erdiği zaman, işçi açısından sadakat borcu, kural olarak sona erer. Bu kuralın istisnaları ise TBK uyarınca sır saklama yükümlülüğü ve hukuka uygun şekilde kararlaştırılmış olan rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı durumlarıdır. Bunlar dışında işçilerin çalışma özgürlükleri çerçevesinde iş değiştirme, işi bırakma, başka bir işveren

nezdinde çalışma ya da kendi işlerini kurma özgürlükleri bulunmaktadır. Ancak uygulamada bu özgürlüğün kısıtlanmasına neden olan bazı durumlar gözlenmektedir. Rekabet Kurulu, belli bir sektörde/pazarda işçi ücretlerini ve çalışma koşullarını belirleyen ya da centilmenlik anlaşmaları çerçevesinde birbirlerinde çalışmış olan işçileri işe almama taahhütlerini incelemektedir. Kurul kararları, bu açıdan iş hukuku ile de ilgili hale gelmiş, rekabet hukuku ve iş hukukunun kesiştiği bir alan ortaya çıkmıştır.

Anahtar Sözcükler:

Rekabet yasağı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü, rekabet ihlali.

The Impact of Competition Law on Protecting Workers' Freedom of Work and Contract

Abstract

As long as an employment relationship is in force between the employer and the worker, the worker is bounded by duty of loyalty, which refrain the worker from any conduct that would harm the employer. The duty of loyalty, which encompasses the obligation of non competing with the employer, ends when the employment relationship is terminated. Exceptions to this rule are the obligation of confidentiality under the Code of Obligations and the existence of a valid and legally binding non-competition agreement. Beyond these, workers are free to change their jobs,

quitting their jobs to work in another workplace or start their own business. However, in practice, certain situations have been observed that restrict this freedom. The Competition Board investigates gentlemen's agreements between companies/traders that pursue the outcome of controlling the working conditions of workers in order to limit their workforce expenses. The Board rules that these agreements are contrary to competition law. In this respect, the Boards decisions have also become relevant to labour law, creating an area where competition law and labour law intersect.

Keywords:

Non-competition, freedom of work and contract, violation of competition.

*Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, gbyildiz@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9603-4851.

I. Rekabet Hukukunun Genel Çerçevesi

Geleneksel olarak rekabet hukukunun inceleme alanını mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin verdiği ekonomik kararlar oluşturmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 1. maddesinin gerekçesi "Günümüz dünyasındaki gelişmeler göstermiştir ki rekabet bir piyasa ekonomisinde yalnızca kaynakların etkin kullanımını sağlamakla kalmaz aynı zamanda rakip malların fiyatlarının düşmesini ve bu pazarda daha büyük paya sahip olmak isteyen teşebbüslerin ürünlerinin kalitelerini artırmalarına ve yeni teknolojileri üretimde kullanmalarına yol açar. Serbest rekabetçi yapının getirdiği bu dinamizm ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli kalkınmasını sağlar. Fiyatların düşüşü ve kalitenin artışı ise toplumun tamamını yani tüketicileri korumak gibi sosyal bir fayda sağlar. İşte bu nedenlerle, Devletin gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlaması bu kanunun amacını oluşturmaktadır." ifadesini içermektedir. Dolayısıyla ana amaç düşük fiyatlar ve artan kalite ile üretilen mal/hizmet sunarak serbest rekabeti sağlamak, böylelikle tüketicinin korunmasına ve genel olarak toplumsal bir faydanın elde edilmesine hizmet etmektir.

Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde hizmet "Bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler" olarak tanımlanmış, aynı maddenin gerekçesinde ise "Bir bedel veya menfaat karşılığı yapılan fikri, bedeni veya her ikisi beraber yapılan faaliyetler hizmet olarak tanımlanırken, tanım, en geniş anlamıyla bankacılık, sigortacılık, para, kredi, sermaye, bilgi ve sair unsurları da içermektedir. Kuşkusuz, toplu pazarlık esasının kabul edildiği emek piyasası bu tanımın dışındadır." şeklindedir.

Yukarıda yer verilen 3. madde gerekçesinin toplu pazarlık esasının kabul edildiği emek piyasasını tanım dışı bırakmasının ayrı ve özel bir önemi vardır. İlkel olarak, toplu iş hukukunda, bireysel iş hukukunun aksine, işçilerin sendikalar

aracılığı ile çalışma koşulları ve ücret düzeyini pazarlık edebilme gücü elde ettiği kabul edilmektedir. Ayrıca anayasal bir ilke olarak toplu iş sözleşmesi özerkliği, sosyal tarafların serbest toplu pazarlık sonucunda akdettikleri toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ücret ve çalışma koşullarına dışarıdan müdahaleyi mümkün görmemektedir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinin gerekçesini de bu durumla sınırlı olarak ele almak, toplu pazarlık sonucunda belirlenen ücret ve çalışma koşullarının rekabeti ihlal edip etmediğinin Kurumun inceleme alanı dışında kaldığını genel olarak kabul etmek gerekir. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı da toplu pazarlık yolu ile işçi ücretleri ve çalışma koşullarının belirlenmesinin rekabet hukuku kapsamı dışında kaldığına karar vermiştir.¹

İşçiler, teşebbüs olmadıklarından rekabet hukukunun uygulama alanı dışında kalırlar ancak işçilerin rekabet hukukunun kapsamı dışında bırakılması, iş sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan işverenlerin, aynı zamanda teşebbüslerin, işgücü piyasası açısından işçilerin emeğinin alıcısı olmaları nedeniyle rekabet hukukunun kapsamı içinde yer almalarının ve işgücüne ilişkin durumların rekabet hukuku açısından incelenebilmesinin gerekçesini de oluşturur.²

II. Rekabet İhlali Sayılan Durumlar

4054 sayılı Kanun kapsamında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hukuka aykırı ve yasak olarak düzenlenmiştir. Kanunun 4. maddesi uyarınca "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak reka-

¹ Court of Justice of the European Union, C-67/96, *Albany International BV and Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, EU:C:1999:430, paras. 59-60; Court of Justice of the European Union, C-222/98, *Hendrik van der Woude and Stichting Beatrixoord*, EU:C:2000:475, paras. 22-27; EFTA Court, E-8/00, *Norwegian Federation of Trade Unions v. Norwegian Association of Local and Regional Authorities*, http://www.eftacourt.int/uploads/tx_nvcases/8_00_Judgment_EN.pdf, paras. 47-59.

² OECD Report, 13-14.

beti 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.” Bu maddede geçen anlaşma terimi hukuken bir anlaşma sayılamayacak durumları da kapsayacak şekilde ele alınmaktadır. Nitekim 4. maddenin gerekçesinde bu durum “Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir. Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tesbit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir. Çoğu zaman teşebbüsler ortak sorunlarıyla ilgilenmek üzere aralarında tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan birlikler oluştururlar. Bu birlikler zaman zaman üyeleri arasında rekabeti önleyerek üyelerinin daha fazla kazançlar elde etmelerine hizmet edici kararlar alabilirler. Bu gibi kararlar da rekabet sistemine aykırıdır ve yasaklanmıştır.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu vurgulanmıştır. Şuna da dikkat çekilmelidir ki bu fıkrada zikredilen örnekler tahdidi değil tadadidir.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı

bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkânsız olmaktadır. Bu nedenle maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmaktadır ve ispat gücünün nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.”³

4054 sayılı Kanunun 4. maddesinde rekabet ihlali olarak örneklenen durumlar arasında sayılan üç hal, özellikle işverenlerin emeğin alıcısı⁴ olmaları dolayısıyla, aralarında yapacakları anlaşma veya uyumlu eylemlerle işgücü maliyetlerini sınırlayarak rekabeti bozucu etki doğurmaları durumu ile ilişkilendirilebilir. Bunlar aşağıdaki-lerdir;

“a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi”

III. İş Hukuku Açısından İşçinin Sadakat Borcu ile Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması

İş hukuku açısından, iş ilişkisi içerisinde işçi, sadakat borcu gereği işverene zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 396. maddesi uyarınca “İşçi, işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.” İş ilişkisi

3 <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri>.

4 Ayrıntılı bilgi için bkz. OECD Report, 14 vd.

devam ederken işçinin işvereni ile rekabet etme yükümlülüğü de bağımsız bir borç olmayıp sadakat borcu kapsamında yer alır. Sadakat borcu gereği işçi, iş ilişkisi dolayısıyla öğrendiği ve işverene zarar verme olasılığı bulunan bilgileri saklamakla, işverene ekonomik, ticari veya mesleki açıdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.⁵

Sadakat borcu gereği, iş ilişkisi devam ederken işçi başka bir işveren nezdinde çalışmadığı gibi, doğrudan ya da dolaylı olarak işvereni ile rekabete de giremez. İşçi, gördüğü iş dolayısıyla vakıf olduğu üretim ve iş sırları gibi bilgileri de saklamakla yükümlü olup bu bilgileri kendi yararına kullanamaz, başkalarına açıklayamaz (TBK 396/3-4).

İş sözleşmesi, kural olarak hukuken var olduğu sürece taraflar arasında borçlar ve sorumluluklar doğurur. Dolayısıyla iş ilişkisi sona erdiği zaman, işçi açısından sadakat borcu, kural olarak, sona erer. Bu kuralın istisnaları ise TBK uyarınca sır saklama yükümlülüğü ve hukuka uygun şekilde kararlaştırılmış olan rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı durumlarıdır. Bu iki durum işçi açısından iş ilişkisi sona erdikten sonra da yükümlülükler doğurur.

Sır saklama yükümlülüğünün iş ilişkisi sona erdikten sonra devam edebileceği TBK 396/son hükmünde ifade edilmiştir. Buna göre "İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür." İş ilişkisi sona ermesine rağmen, işverenin hukuken korunmaya değer meşru menfaatinin varlığı durumunda işçi, eski işverene karşı halen sır saklama yükümlülüğü altında kalacaktır. Böyle bir durumun olmaması halinde ise sır saklama yükümlülüğünden söz edilemeyecektir.⁶

Rekabet yasağı kaydı ya da sözleşmesi ise TBK 444-447. maddeler arasında düzenlenmiştir. İş hukuku açısından rekabet yasağı sözleşmesinin ya da kaydının amacı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işvereni, eski işçisinin girişebileceği birtakım faaliyetler sonucunda zarara uğramaktan korumaktır. Bu nedenle de «rekabet» teriminin Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun anlamındaki rekabetten daha dar olduğu da ifade edilmiştir.⁷

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçiye iş sözleşmesi sona erdikten sonra yükümlülük getiren bir sözleşme olduğundan Türk Borçlar Kanunu, bu sözleşmenin hangi durumlarda yapılabileceğini ve sınırlarını da belirlemiştir. Rekabet yasağına ilişkin olarak Kanunda belirtilen koşullar emredici niteliktedirler, bu koşullardan birinin bulunmaması, yapılan sözleşmeyi ya da konulan kaydı geçersiz hale getirir.⁸

Rekabet yasağı sözleşmesi ya da kaydında, işçinin çalışma özgürlüğü ile işverenin müşteri çevresini ya da iş sırrının korunmasındaki menfaati çakışmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi, belli bir iş alanında belli bir süre çalışmamayı taahhüt ettiğinden sözleşme ve çalışma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Bu çatışmayı dengeli bir biçimde çözmek, geçerli bir rekabet yasağı düzenlemesi yapabilmek için, rekabet yasağı koyulması işverenin menfaatlerini korumak için gerekli olmalı ve işçiden bu yasağa uygun davranması beklenebilir olmalıdır. Bu esaslar doğrultusunda rekabet yasağına yasal olarak getirilen sınırlama-

işçinin sır saklama yükümlülüğünün olup olmadığının belirlenmesinde dürüstlük kuralından hareket edilmesi gerektiğini, ancak her durumda bu yükümlülüğünü bir sözleşme ile düzenlenmesinin isabetli olacağını ifade etmektedir, 59; *Alpagut*, Sadakat Borcu, 29-30; *Soyer*, Yeni Borçlar Kanunu, yazar bu düzenlemeyi, sözleşme sonrası sadakat borcunun çoktan terk edilmiş bir düşünce olduğu, ayrıca sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün ancak rekabet yasağı sözleşmesine konu edilebileceği gerekçeleriyle isabetsiz bulmaktadır. İngiliz hukukunda işçinin sır saklama yükümlülüğünün koşullarının tartışıldığı bir karar için bkz. *Faccenda Chicken Ltd v Fowler*, Selwyn, 462 *Painter&Holmes*, 161-162; Fransız hukuku için bkz. *Chénéde-Jourdan*, 177-178.

7 Taşkent-Kabakçı, 24.

8 Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, 33 vd.

5 Süzek-Bağterzi, 402; Çelik-Caniklioğlu-Canbolat-Özkaraca, 316 vd; Soyer, yeni bk 173-174; Mollamahmutoglu-Astarlı-Baysal, 600 vd; Tuncay, sadakat yükümlülüğü, 1043 vd; *Alpagut* sadakat borcu 23 vd.

6 Sır saklama yükümlülüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Soyer, Rekabet yasağı, 8 vd; Doğan Yenisey-Öztürk, 399; Alp, İfşa Hakkı, 129 vd; Civan 244 vd; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, Sır Saklama, 53 vd., yazar eski

ların temelinde Anayasa'nın 48. maddesinden güvence altına alınmış olan çalışma özgürlüğü bulunmaktadır.⁹

Fransız Hukukunda, Fransız Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları uyarınca temel bir hakka veya özgürlüğe kısıtlama getirilmesi ancak meşru bir amaca ulaşmak için gerekli ve getirilen sınırlama amaca ulaşmak için orantılı ise geçerli kabul edilmektedir. Rekabet yasağı kaydı da temel bir hak olan çalışma hakkına ve özgürlüğüne¹⁰ müdahale etmektedir. Dolayısıyla rekabet yasağı kaydı açısından «işletmenin haklı menfaatinin korunması» meşru bir amacı ifade etmekte, «kaçınılmaz» olması ise işçinin çalışma özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın «orantılı» kabul edilebilmesi için önem taşımaktadır.¹¹ Rekabet yasağı kaydının, işletmenin menfaatleri için kaçınılmaz olduğuna dair ispat yükü işverendedir.¹²

Rekabet yasağı, iş sözleşmesinin içinde yer alan bir kayıt olabileceği gibi işçi ve işveren arasında ayrı bir sözleşme yapılarak da kararlaştırılabilir.¹³

TBK 444. maddesi uyarınca işçi, rekabet yasağı sözleşmesi ile kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, var olan bir rakip firma ile çalışmaktan ya da böyle bir firma ile herhangi bir menfaat ilişkisi içine girmekten kaçınma yükümlülüğü altına girmektedir. Taraflar yasada birbirinden bağımsız olarak düzenlenmiş¹⁴ bu üç durumun tümünü veya bir kısmını kapsayacak şekilde rekabet ya-

sağı sözleşmesi yapabilirler.¹⁵

Öğretide, madde metninde “kendi hesabına” işletme açmaktan söz edilmesine karşı, kanuna karşı hile olarak işçinin kendi adına değil de bir yakını adına rakip bir işletme açması durumunda da yasağın ihlal edileceği isabetli olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla işçinin, kendi adına değil de annesi, babası, eşi veya çocuğu gibi bir yakını adına rakip işletme açması hali de durumun işverence ispatı üzerine, yasağa aykırılık oluşturabilecektir. Menfaat ilişkisi kavramının ise, şirketin türü ya da ortaklık hissesi fark etmeksizin rakip bir şirket ile ilişki içinde olması olarak değerlendirildiği görülmektedir.¹⁶ Ancak rekabet yasağı kapsamında yasaklanabilecek bir faaliyet türü olarak rakip firma ile ilişki içinde olma kavramının niteliği gereği söz konusu şirkette yönetimde etkili olabilecek bir durumda olmayı gerektirdiği, sadece rakip firmanın hisselerinin devralınması durumunun rekabet yasağının ihlali sayılamayacağı öğretide ifade edilmiştir.¹⁷ Gerçekten de borsada işlem gören, halka açık bir anonim şirketin hisselerinin satın alınması durumunda, yönetimde etkili konuma gelmeyen bir işçi açısından yasağın ihlal edildiği sonucu, rekabet yasağı kaydının amacını aşan bir yorum olacaktır.¹⁸

Bunların haricinde çalışma ve sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, tarafların, akdin feshine ilişkin kurallara uymaları ve feshe bağlı olarak doğan yükümlülükleri de yerine getirmeleri kaydıyla iş sözleşmelerini sona erdirdikten sonra birbirlerine karşı herhangi bir yükümlülüklerinden söz edilemez.

Bu aşamada İş Kanunu'nun (İK) 23. maddesinde düzenlenen yeni işverenin sorumluluğuna da değinmek gerekir. Madde uyarınca “Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine

9 Soyer, Rekabet Yasağı, 24; Şahlanan, 72; Keser, 90; Fransız hukuku ile ilgili olarak bkz. Pélissier-Supiot-Jeammaud, 147-148; İngiliz hukuku ile ilgili olarak bkz. Selwyn, 460-461; Forde, 102-103.

10 Pélissier/Lyon-Caen/Jeammaud/Dockès, 175, rekabet yasağı kaydının Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 6.1 maddesinde düzenlenmiş olan çalışma özgürlüğüne de müdahale oluşturduğunu ifade etmektedirler.

11 Pélissier/Lyon-Caen/Jeammaud/Dockès, 178.

12 Chénédé-Jourdan, 63-64; bu konuda ayrıca bkz. Pélissier-Supiot-Jeammaud, 341-342.

13 İngiliz hukukunda rekabet yasağının taraflar arasında açıkça kararlaştırılmış olması gerektiği hakkında bkz. Selwyn, 460.

14 Taşkent-Kabakçı, 24; Alpagut, Borçlar Kanunu Hükümleri, 950.

15 Şahlanan, 84.

16 Soyer, Rekabet Yasağı, 31; Uşan, 255; Şahlanan, 84, 104; Keser, 97.

17 Soyer, Rekabet Yasağı, 33; Taşkent-Kabakçı, 24.

18 Soyer, Rekabet Yasağı, 34.

girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:

a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.

b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.

c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.”

Görüldüğü üzere İK 23. maddede kapsamında yeni işverenin sorumluluğunun doğumu için işçinin belirli süreli iş sözleşmesini haksız feshi veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshetmesi, yeni işverenin bu davranışa sebep olması veya bu davranışını (haksız/usulsüz fesih) bilmesine rağmen işe alması ya da bunları öğrendikten sonra dahi işçiyi çalıştırmaya devam etmesi gerekir. Bu madde kapsamında eski işverenin zarara uğraması gerekmekte, eski işverenin usulsüz ya da haksız feshe muhatap olması yeterli görülmektedir.¹⁹

Buraya kadar ele aldığımız yasal düzenlemeler iş ilişkisi devam ederken ve sona erdikten sonra hangi hallerde işçinin eski işvereni ile rekabet edemeyeceği ile ilişkilidir.

İşverenin iş ilişkisi sona erdikten sonra zarara uğrama olasılığı gözetilerek düzenlenen bu hükümlerin işçinin çalışma özgürlüğüne müdahale yarattığı tartışmasızdır. Bu nedenle, yukarıda da belirttiğimiz üzere, özellikle rekabet yasağının ölçülü ve sınırlı olması gerekliliği, işçinin çalışma özgürlüğüne aşırı bir müdahale yaratmaması gerektiği kabul edilmektedir.

Bunların dışında, işçilerin çalışma özgürlükleri çerçevesinde iş değiştirme, işi bırakma, başka bir işveren nezdinde çalışma ya da kendi işlerini kurma özgürlükleri bulunmaktadır. Ancak uygulamada bu özgürlüğün kısıtlanmasına neden olan bazı durumlar gözlenmektedir. Rekabet Kurulu, belli bir sektörde/pazarda işçi ücretlerini ve çalışma koşullarını belirleyen ya da centilmenlik anlaşmaları çerçevesinde birbirlerinde çalışmış olan

işçileri işe almama taahhütlerini incelemektedir. Aşağıda Kurulun kararlarına ve yıllar içindeki gelişimine değinilecektir.

IV. Rekabet Kurulu Kararlarında İşçilere Yönelik Anlaşma ve Uyumlu Eylemlerin Değerlendirilmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 20. maddesi ile kurulan Rekabet Kurumu, son dönemlerde yaptığı incelemelerin kapsamına iş hukukunu ilgilendiren işçi ücretleri ve çalışma koşullarını da dahil etmektedir.

Çalışma koşulları ve işçi ücretlerine yönelik incelemeler açısından Rekabet Kurulu’nun kararlarına kronolojik olarak bakıldığında, öncelikle münferit inceleme ve soruşturmalarla başlayan sürecin 2024 yılında Rekabet Kurumu tarafından 24-49/1087-RM(4) İşgücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz’un (Kabul tarihi 21.11.2024, Yürürlük tarihi 03.12.2024) yayınlanmasıyla gelişerek sistematik bir yapıya oturtulduğunu ifade etmek gerekir.

A. Rekabet Kurulu’nun İşgücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz Öncesi Kararları

Bu alanda değinilmesi gereken ilk karar Rekabet Kurulu’nun 2005 yılında verdiği dizi yapım-cıları kararıdır. Bu kararda Kurul, oyuncu transferinin engellenmesi ve ücretlerin sabitlenmesi suretiyle rekabetin kısıtlanması ihtimali bulunduğunu ifade etmiş, haklarında ön araştırma yapılan teşebbüslere yazılı görüş gönderilmesine karar vermiştir.²⁰ 2011 yılında Rekabet Kurulu re’sen başlattığı araştırma kapsamında özel okulların ücret ve personel politikası konusunda anlaşma ve uyumlu eylem içinde bulunarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal edip etmediklerini araştırmış, yapılan önaraştırma sonucunda özel

¹⁹ Süzek-Başterzi, 870; Tolu, 236 vd.

²⁰ T. 28.07.2005, K. 05-49/710-195, 6.

okulların birlikte hareket ederek okul ücretleri, burslar ve personel ücretlerini belirlemelerinin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı olduğunu, ancak zamanaşımına uğrayan bu ihlaller dolayısıyla soruşturma açılmasına gerek olmadığına, teşebbüslere ihlallere son verilmesi hakkında yazı yazılması gerektiğine karar vermiştir.²¹

İlerleyen dönemlerde Kurul tarafından verilen ve iş hukukuna dair önemli etkileri ve saptamaları olan kararı, bankacılık sektörüne ilişkindir. Rekabet Kurulu'nun 7.3.2011 tarihli 11-13/243-78 sayılı Kararı'na konu olan olayda, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren sekiz bankanın kendi aralarında "centilmenlik anlaşması" akdederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti ihlal edip etmedikleri incelenmiştir.

Rekabet Terimleri sözlüğünde²² centilmenlik anlaşması (gentlemen's agreements) tanımı şu şekilde yapılmıştır; "Bu tür anlaşmalar yazılı şekilde bağlayıcı olmayıp katılan tarafların hükümlerine hissettikleri bağlılık düzeyiyle şekillenen gizli iş birlikleri şeklinde tanımlanmakta, RKHK'nın 4. maddesinde yer alan "anlaşma, uyumlu eylem ve/veya kararlar" çerçevesinde incelenmektedir."

Centilmenlik anlaşması olarak ifade edilen anlaşmanın konusu özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilememesidir. İncelemeye tabi tutulan diğer husus ise maaş promosyonları ve ihaleleri ile ilgili anlaşma yapılıp yapılmadığıdır. Burada ilk bakışta işçilerin haklarına ilişkin bir müdahale görünmüyor gibi olsa da maaş promosyonu olarak bilinen ve işverenlerin işçilerin ücretlerini ödemek üzere anlaştıkları bankanın işçilere promosyon ödemesi yapması uygulaması esasen işçilerin maddi durumlarına yönelik bir kazanımdır. Bankaların kendi aralarında anlaşarak bunu sınırlamaları

esasen işgücü piyasasına ve işçilerin maddi durumlarına (çalışma koşullarına) yönelik bir sonuç doğurmaktadır. Yapılan inceleme sonucunda "Rakipler arasında gerçekleştirilen "centilmenlik anlaşması" sonucunda, kurumların ve personelin daha düşük kalitede hizmet almasına neden olunmakta, personelin daha düşük tutarda promosyon geliri elde etmesine yol açılmakta ve bankalar arasındaki rekabet kısıtlanmaktadır. Diğer taraftan, anlaşmada yer alan "özel firmalara promosyon verilmemesi" şeklindeki ihlal ile de çok sayıda özel sektör firmasının ve/veya çalışanının, rekabetin yaşanması durumunda elde edebilecekleri gelir engellenmiştir."

Rekabet hukuku kapsamında işçi ücretlerinin tespiti, teşebbüsler arasında birbirlerinde çalışmış/çalışmakta olan işçilerin bir diğerinde işe alınmayacağına dair anlaşmaların rekabet ihlali olarak değerlendirilmesinde 2016 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) Adalet Bakanlığı (DOJ) ile Federal Ticaret Komisyonu (FTC) tarafından hazırlanan "Antitrust Guidelines for Human Resource Professionals" isimli rehber²³ dönüm noktası olmuştur. Bu rehberde işe almama yönündeki anlaşmaların kendiliğinden rekabet ihlali sayılacağı ifade edilmiştir.²⁴ Bu rehber, 2025 yılında yürürlüğe giren "Antitrust Guidelines for Business Activities Affecting Workers" isimli yeni rehber²⁵ sonrasında yürürlükten kalkmıştır. 2025 tarihli rehberde de ücret sabitleme ya da birbirlerinde çalışan işçileri istihdam etmemeye yönelik anlaşmaların rekabet ihlali sayılabileceği, bunun da ötesinde cezai yaptırımlara sebep olabileceği belirtilmektedir.²⁶ Uluslararası alanda önem taşıyan bir diğer rehber ise 2020 yılında OECD tarafından hazırlanan "Competition in Labour Markets" (İşgücü Piyasalarında Rekabet)

21 T.03.03.2011, K. 11-12/226-76; Kurulun Çimsa Kararı ve TMMOB Odalar Kararı hakkındaki değerlendirme ve eleştiri için bkz. Gündoğdu, 126-127.

22 <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=137f90-80a5-4ff3-85db-5353c71227a9>.

23 <https://www.justice.gov/atr/file/903511/dl>.

24 Ayrıntılı bilgi için bkz. Gündoğdu, 124-125.

25 https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/p251201antitrustguidelinesbusinessactivitiesaffectingworkers2025.pdf.

26 https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/p251201antitrustguidelinesbusinessactivitiesaffectingworkers2025.pdf, 4.

isimli rehberdir.²⁷ Bu düzenlemeler işçi ücretleri ve işçi istihdamının sınırlandırılması konularının sistematik açıdan rekabet ihlali sayılmasında önemli bir yere sahiptir.

OECD²⁸ ve ABD DOJ/FTC²⁹ rehberlerinde rekabet karşıtı anlaşmalar olarak ücret sabitleme ve çalışan ayartmama açıkça ifade edilmiştir. Bu iki anlaşmanın yanı sıra franchise ilişkisi içinde olan teşebbüslerin birbirlerinden işçi almasının engellenmesi, çalışma koşulları ve ücret başta olmak üzere teşebbüsler arası rekabet açısından hassas bilgilerin paylaşımı, işçilerin kendi işlerini kurmak üzere işyerinden ayrılmalarını zorlaştıran, rekabet yasağı öngören veya tazminata bağlayan işten ayrılmama anlaşmaları ve geniş kapsamlı sır saklama yükümlülükleri, eğitim bedellerinin geri istenmesi gibi kısıtlayıcı iş sözleşmesi hükümlerinin de rekabeti ihlal edebileceğini değerlendirmektedir.³⁰

Kurulun, teşebbüslerin işgücüne dair anlaşmalarının rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığını incelerken iki kavramın daha tanımını vermek faydalı olacaktır. Bunlardan ilki Kurul kararlarında sıklıkla geçen ayartmama anlaşmalarıdır. Rekabet terimleri sözlüğü uyarınca ayartmama anlaşmaları (no poaching agreements), bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün çalışanlarına iş teklif etmemesine veya bu çalışanları işe almamasına ilişkin olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde yapılan anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalar da rekabet hukuku kurallarının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Söz gelimi ABD rekabet hukukunda açık ayartmama anlaşmaları, açık ücret tespiti anlaşmaları ile birlikte *per se* rekabet ihlalleri arasında sayılmaktadır. (Bkz. DOJ/FTC 2016; *Ücret Tespiti Anlaşmaları*)³¹

Ücret tespiti anlaşmaları (wage fixing agreements) ise doğrudan veya dolaylı olarak, çalışanlara ödenecek ücretlerin ve/veya sağlanacak diğer her türlü mali hakkın, belirli bir seviyede yahut belirli bir aralık içerisinde tespit edilmesine ilişkin olarak teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır. Rekabet karşıtı bu tür anlaşmalar da rekabet hukuku kurallarının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Söz gelimi ABD rekabet hukukunda açık ücret tespit anlaşmaları, açık ayartmama anlaşmaları ile birlikte *per se* rekabet ihlalleri arasında sayılmaktadır. (Bkz. DOJ/FTC 2016, *Ayartmama Anlaşmaları*)³²

Rekabet Kurulu'nun ayartmama anlaşmaları ve ücret tespiti uygulamalarına genel bakışı zaman içerisinde açılan soruşturmalar kapsamında verdiği kararlarda rekabet ihlali yönünde gelişmiştir. Kurulun çalışan hareketliliğini sınırlamaya yönelik teşebbüsler arası centilmenlik anlaşmalarına ilişkin olarak oluşturduğu görüşün temelleri açısından İzmir Konteyner Şoförleri ve BFIT Kararı oldukça önemlidir. Bu kararlarda çalışanlara yönelik anlaşmaların kartel oluşturduğu tespitleri yapılmıştır.

Rekabet Kurulu 2019 yılında verdiği ve daha sonraki kararlarında da atıfta bulunduğu BFIT Kararı'nda³³ franchise alan ile ilişki bittikten sonra rekabet etmeme yasağı ile çalışan istihdam etmeme yönünde hükümlerin rekabet ihlali olup olmadığını incelemiştir. Kurul kararında "Franchise veren ve/veya başka bir franchise alan tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli franchise verenin önceden yazılı olayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağı" hükmünün daraltılmasını, bu yükümlülüğün sadece sözleşme süreli ile sınırlı olarak ve yazılı onayın gerekçesini açıkça belirtilmesi gerektiği şeklinde yeniden

27 https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2020/03/competition-issues-in-labour-markets_02ec78ba/66980788-en.pdf.

28 OECD Report, 28-29.

29 https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/p251201antitrustguidelinesbusinessactivitiesaffectingworkers2025.pdf, 4.

30 https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/p251201antitrustguidelinesbusinessactivitiesaffectingworkers2025.pdf, 2.

31 <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/reka>

bet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=88f2f59c-5eb8-458e-8fd5-00c1fa2ac709; Ayrıca bkz. Gürkaynak et al, 201 vd.

32 <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=d081de55-5783-4a17-ab5d-1a674e1ac22b>.

33 T. 07.02.2019, K. 19-06/64-27.

düzenleme talep etmiştir. Sonuçta soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiş, franchise alanlarla yapılan sözleşmelerde tadil yapılmasına karar vermiştir.³⁴ Bu karar, Kurulun işgücü piyasalarına ilişkin ihlallerde daha aktif olacağına sinyali olarak değerlendirilmiştir.³⁵

BFIT Kararı'nda, "Rakipler arası maaş sabitleme anlaşmaları bunu doğrudan sağlarken, çalışan ayartmama anlaşmaları, çalışanların daha yüksek maaşlı işlere geçme imkanlarını kısıtlayarak zaman içerisinde maaş artışlarının baskılanmasına neden olmaktadır. Diğer alım kartellerinde olduğu gibi, işgücü piyasasında rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin katlandıkları işgücü maliyetini azaltarak karlarını artırması mümkün olup bu kar artışının da teoride belirli rekabetçi pazar koşulları altında, çıktı pazarında tüketicilere refah artışı olarak yansıma ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu anlaşmalar işgücü piyasasında çalışanların refahından çok daha çarpıcı şekilde azalmaya sebep olmakta ve işgücü pazarında, rakipler arası müşteri paylaşımının çıktı pazarlarında yaratacağına benzer etkiler yaratmaktadır. Bu çerçevede bu anlaşmanın yatay pazar paylaşımı anlaşmalarına benzer anti-rekabetçi etkiler doğuracağı işgücü piyasasında çalışanların iş değiştirme imkanlarını sınırlandırarak dolaylı olarak maaşlarının sabitlenmesine yol açacağı öngörülmektedir"³⁶

Kurul, İzmir Konteyner Şoförleri Kararı'nda³⁷ İzmir ili ve çevresinde limanlara/limanlardan karayolu ile konteyner taşımacılığı yapan şirketlerin çalışan maaşlarını sabitlemeye yönelik anlaşmalar yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerini incelemiştir. Bu karar kapsamında edinilen bulgular arasında toplu iş hukuku alanına giren unsurlar da bulunmaktadır. Karar metninde bulgular arasında işverenler/işveren vekilleri arasında kurulan bir whatsapp grubunda şoförlerin sendikalaşmasına karşı önlemler alınması ve sendika karşıtı ifadelerin

yer aldığı da görülmektedir.³⁸ Aynı şekilde daha önce bir firmada çalışan bir işçinin başka bir firmada çalışmaya başlamasını eski firmanın bilgisi ve onayına bağlı tutma, ücretlerin belli sınırlar içinde kalmasının sağlanmasına dair konuşmalar da bulunmaktadır.³⁹ Bu kararda Kurulun yaklaşımından daha sistemli ve detaylı açıklamalara yer verilmiştir. Kurul, "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."⁴⁰ ifadelerine yer vermiştir. Yapılan inceleme sonucunda haklarında ön araştırma yapılan şirketler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ancak bu şirketlerin rekabeti kısıtlayıcı anlaşma niteliğindeki her türlü eyleme son vermeleri gerektiği, aksi takdirde haklarında işlem başlatılacağı kararına varılmıştır.

Rekabet Kurulu'nun Özel Hastaneler Kararı'nda⁴¹ özel hastanelerin serbest çalışan hekimlerden talep ettikleri ameliyathane hizmet ücretlerini birlikte tespit ettikleri ve yaptıkları centilmenlik anlaşmaları ile hastaneler arasında personel transferlerini engelledikleri iddiaları incelenmiştir. Karar metninde yer verilen bilgi ve belgelerden soruşturma kapsamına alınan hastanelerin aralarında centilmenlik anlaşması olduğu için bir hastaneden ayrılan sağlık personelinin diğerlerinde işe alınmadığı yönünde whatsapp yazışmalarına yer verildiği görülmektedir.⁴² Bunun yanı sıra ortalama ücretin tespitine yönelik anlaşma sağladıkları, kurumlar arası geçişlerde ücret talepleri ve teklifleri, yeni işe girenlerin daha önceki kurum-

34 Pr. 87, 22-23.

35 Gündoğdu, 127-128.

36 Pr. 43, s. 11.

37 T. 02.01.2020, K. 20-01/3-2.

38 Pr. 16, 7-8.

39 Pr. 18-21, 8-12.

40 Pr. 32, 17-18.

41 T. 24.02.2022, K. 22-10/152-62.

42 Pr. 111-112, 33-34.

larında aldıkları ücretin öğrenilmesi konularında anlaşmışlar, böylelikle de işgücünün maliyetinin belli bir seviyede tutma iradelerinin ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.⁴³ Kurul, yaptığı inceleme sonucunda centilmenlik anlaşması yapan sağlık kuruluşlarının çalışan transferini engelledikleri için 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine amacı itibarıyla ihlal teşkil ettiğine karar vermiştir.⁴⁴

Çalışan ayartmama anlaşmalarının rekabet ihlali olarak değerlendirmesinde Kurulun yaklaşımını teorik çerçeveden açıkladığı kararı⁴⁵ ise yazılım sektöründe faaliyet gösteren şirketlere yöneliktir. Yapılan değerlendirmede rekabet hukuku uygulamalarının ürün piyasaları ile sınırlı olarak başladığı ancak son yıllarda öğreti ve rekabet hukuku ile ilgili otoritelerin kararlarında emeğe yönelik olarak teşebbüsler arası anlaşmaların da rekabet hukuku kapsamında değerlendirildiğine dikkat çekilmiştir. Bu anlaşmalar ile teşebbüsler, emek için rekabet etmekten karşılıklı olarak vazgeçmek suretiyle çalışan hareketliliği, ücretler ve diğer çalışma koşullarına yönelik anlaşmalar yaparak maliyetlerini belirli seviyede tutmaktadırlar. Çalışan hareketliliğinin sınırlandırılması ise çalışanların daha iyi koşullarda veya daha yüksek ücretlerle çalışmasını engellemekte, bu durum da işgücü piyasasının rekabetçi yapısı baskılamakta, çalışanlar ise farklı teşebbüslerde daha iyi koşullarda iş bulma imkânından mahrum bırakılarak yüksek ücret ve daha iyi koşullarda çalışma olanağından yoksun bırakılmaktadırlar. Kararda, rekabet hukukunun kapsamının ötesine geçilerek iş hukuku açısından da oldukça önemli bir tespite yer verilmiştir. Buna göre "...Bunun yanında rekabetçi açıdan sağlıklı işleyen bir işgücü piyasasının; işgücünün niteliğinin artması, refahın haksız biçimde işçiden işverene aktarılmasının engellenmesi ve işgücüne katılımın artması gibi çıktılar sağlanması da muhtemel görülen sonuçlar arasında sayılmıştır."⁴⁶ Yapılan inceleme sonucunda bir şirketin, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer firmalarla

centilmenlik anlaşması yaparak çalışan hareketliliğini engellemeye yönelik olarak anlaşma yaptığı, bu centilmenlik anlaşmalarının da kartel kategorisinde⁴⁷ değerlendirilerek rekabeti bozucu nitelikte olduğu tespit edilmiştir.⁴⁸

Kurul yıllar içinde incelediği uyuşmazlıklarda işgücü piyasalarına yönelik ihlalleri incelerken daha kapsamlı ve iş hukuku kavramlarını da dahil ederek kararlarını oluşturmuştur. 2023 yılında verdiği, e-ticaret kapsamında faaliyet gösteren 32 teşebbüsün incelendiği kararında⁴⁹ teşebbüslerin arasındaki centilmenlik anlaşmalarını değerlendirirken TBK 444-447. madde hükümlerine de değinmiştir. Kurul, TBK 444-447. maddeler arasında düzenlenen rekabet yasağının sınırlı hallerde uygulanabilecek düzenlemeler olduğunu, kuralın işçi hareketliliği olduğu, istisnanın ise bunun sınırlandırılması olduğunu, anılan maddelerin özel şartların kümülatif varlığı durumunda, belli sınırlar çerçevesinde ve her hâlükârda hâkim denetimine açık olarak düzenlenebileceğini belirtmiştir. Buradan hareketle bu hükümlere dayanarak çalışan hareketliliğinin sınırlandırmasının hukuki olduğu ve çalışan ayartmamaya yönelik anlaşmaların da bunlara benzer sonuçlar doğurduğu iddiasıyla bu yöndeki anlaşmaların da hukuki olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.⁵⁰ Kurul ayrıca TBK uyarınca rekabet yasağının işçiler özelinde getirilirken teşebbüsler arasındaki çalışan ayartmama anlaşmalarının genel olarak bütün işçileri veya belirli gruplardaki işçileri kapsayarak çalışan hareketliliğini tümüyle sınırladığını, çoğu kez yazılı dahi olmayan bu anlaşmaların çalışanların bilgisi dışında onların hareketliliğini sınırladığını isabetli olarak ifade ederek bu iki kurumun birbirleriyle aynı sonuçlar doğurduğunun dolayısıyla da ikisinin de hukuki olduğunun savunulamayacağını açıkça belirtmiştir.⁵¹

Rekabet Kurulu'nun yakın tarihli kararlarından

43 Pr. 153-158, 52-57.

44 Pr. 265, 89-90, pr. 591-592, 167-168.

45 T. 19.01.2023, K. 23-05/59-19.

46 Pr. 123, 41-42.

47 Pr. 251, 63.

48 Pr. 234, 60, aynı tespitler TESTINIUM kararı 23-18/326-111 sayılı, 13.04.2023 tarihli kararda 47 vd. paragraflarda da yer almaktadır.

49 26.07.2023, 23-34/649-218.

50 Pr. 456-457, 141.

51 Pr. 458-460, 141-142. Ayrıca bkz. Gündoğdu, 132-134.

biri⁵² bilişim sektörü/e-ticaret platformlarına dair olup yukarıdaki kararlar da ilişkilidir. Bu kararda Kurul, işçilerin 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çalıştıkları süre boyunca işverene zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma, sırların korunması, ücretli veya ücretsiz başka işte çalışmama, aynı alanda faaliyet göstermek üzere doğrudan ya da dolaylı şirket kurmama kısacası sadakat borcu altında olduğunu ifade etmiş, ardından iş ilişkisi sona erdikten sonra belli koşulların varlığı durumunda TBK hükümleri uyarınca rekabet yasası anlaşması akdedebileceğini belirtmiştir.⁵³ Yapılan incelemede elde edilen bilgilerden çalışan ayartmama anlaşmalarının bilişim personeli ile sınırlı kalmayıp zaman zaman teşebbüslerin tüm personelini kapsayacak şekilde genişletilebildiği de anlaşılmıştır.⁵⁴ Kurul, çalışan ayartmama anlaşmalarının rekabete aykırı olup olmadığının tespitinde, daha önceki kararlarında da değindiği Portekiz Rekabet Otoritesi'nin ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki kararlardan ve uygulamalarından da yararlanarak istihdam etmeme anlaşmasının yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için konu bakımından kapsamının kilit çalışanlarla yani belirli bir know-how ya da markanın bilinirliği/itibarına ilişkin (goodwill) bilgisi olan çalışanlarla sınırlı olması gerektiğinin kabul edildiğini ifade etmiştir. Bu yaklaşım kapsamında ABD mahkemelerinin bazı anlaşmaları bu yaklaşım doğrultusunda rekabete aykırı bulmadığı da belirtilmiştir.⁵⁵ Kurul, AB uygulamasına dair açıklamalarda da bulunduğundan sonra Türk Hukuku açısından şu ifadelerle yer vermektedir; "...meşru bir işbirliği ile doğrudan ilgili ve bu işbirliğinin hayata geçirilebilmesi ve/veya sürdürülebilmesi açısından gerekli olan ve ayrıca kapsadığı çalışanlar ve süresi bakımından rekabeti daha az kısıtlayacak şekilde düzenlenen çalışan ayartmama anlaşmaları yan sınırlama olarak kabul edilebilecektir."⁵⁶ yan sınırlama olarak kabul edilen uygulamaların rekabe-

te aykırılık olarak değerlendirilemeyeceğine dair açıklamadan sonra incelediği somut olay bazında bilişim sektöründe faaliyet gösteren firmalar arasında var olan centilmenlik anlaşmasına dair Kurul, rekabet ihlali yönünde karar vermiştir.⁵⁷

Giderek daha da yaygınlaşan e-ticaret ve platform usulü çalışmalarda/işlerde bir veya daha fazla platformun, bu platform aracılığıyla çalışan/iş üstlenen kişilerin ücretlerinin sabitlenmesi ABD DOJ/FTA 2025 ilkelerinde *per se* rekabet ihlali olarak ifade edilmiş, bunun yanı sıra ceza hukuku anlamında sorumluluğa yol açabileceği belirtilmiştir.⁵⁸

Kurul, 2024 yılında özel okullarla ilgili iki karar vermiştir. Bunlardan ilki⁵⁹ İstanbul'da faaliyet gösteren Fransa menşeli özel eğitim kurumlarının okul kayıt ücretleri ve ücreti oluşturan unsurları birlikte tespit ettikleri ve ayrıca buralarda çalışan Türk öğretmenlerin maaşlarını da birlikte tespit ederek rekabete aykırı davrandıkları iddiasıdır. Yapılan inceleme sonucunda okul ücretlerinin birlikte belirlenmesinde okulların kartel oluşturduğu, Türk öğretmenlerin maaşlarının birlikte belirlenmesi yönündeki faaliyetin de ihlale yol açtığı ifade edilerek para cezası uygulanmıştır.⁶⁰ İkinci karar⁶¹ ise Kocaeli ilindeki bazı özel okullar arasında centilmenlik anlaşması sonucunda çalışan hareketliliğinin kısıtlandığı, bu kapsamda bir okuldaki ayrılan çalışanın diğerleri tarafından istihdam edilmediği, iş teklif edilemediği, çalışan tarafından yapılan iş başvurusunun reddi uygulamaları ile rekabet ihlaline sebep olduklarına karar vermiştir.⁶²

B. İşgücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz

Yukarıda yer verilen kararlar ile teşebbüsler

52 T. 24.10.2024, K. 24-10/170-66.

53 Pr. 63-64, 17-18.

54 Pr. 67, 18.

55 Pr. 503-511, 153-156

56 Pr. 514, 156.

57 Pr. 1184, 341 vd.

58 https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/p251201antitrustguidelinesbusinessactivitiesaffectingworkers2025.pdf, 10.

59 T. 24.04.2024, K. 24-20/466-196.

60 Pr. 354-357, 97-98.

61 T. 03.10.2024, K. 24-40/948-47.

62 Pr. 89-97, 30-33.

arasında işgücü maliyetini belli seviyede tutmak, çalışan hareketliliğini kısıtlamak ya da ortadan kaldırmaya yönelik centilmenlik anlaşmaları ile uyumlu eylemlerin rekabet ihlali olduğu yönünde gelişen Rekabet Kurulu uygulaması, Rekabet Kurumu tarafından işgücüne ilişkin olarak özel olarak düzenlenen kılavuz ile daha da sistematik bir yapıya kavuşturulmuştur. Bu kılavuz, ABD DOJ/FTC ilkeleri ve OECD rehberinde benimsenen esaslarla da uyumludur.

Rekabet Kurumu'nun 24-49/1087-RM(4) İşgücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz⁶³, teşebbüslerin mevcut çalışanlarını istihdam etmeye devam etmek ya da birbirlerinin çalışanlarını istihdam etmek için rekabet içinde oldukları gerçeğini esas almıştır. Kılavuzda bu durumu şu cümle ile ifade etmiştir; "Bu çerçevede girdi niteliğinde olan emeğe yönelik rekabet, diğer üretim faktörlerine ilişkin rekabetten ayrı düşünülememekte ve dolayısıyla rekabet hukukunun uygulama alanlarından birini oluşturmaktadır."

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un genel gerekçesinde belirttiği amaç olan kaynakların etkin kullanılması, tüketici refahının ençoklanması, yenilikçiliğin ve teknolojik gelişmelerin önünün açılması ile kapsayıcı kalkınmanın gerçekleştirilmesi için işgücü piyasasına yönelik rekabetin sağlanması da gerekli hale gelmektedir. Rekabet Kurumu'nun ana amacı mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşması ve faaliyetinin devam etmesidir. Dolayısıyla emeğin istihdam koşulları iş hukuku dışında bu kez rekabet hukuku açısından da önem kazanmıştır.

2024 tarihli İşgücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz, bu alana müdahalesinin gerekçeleri olarak işverenlerin işçiler karşısında sınırlı sayıda olması, sayıca fazla olan işçilerin örgütlülüğünün zayıf olması, bunların sonucunda birbirleriyle rekabet halinde olan teşebbüslerin çalışanlara en cazip ücret ve çalışma ortamı sunarak olması gereken bir rekabet ortamının te-

sis edilemediğini, tam tersine mevcut zayıflıklar nedeniyle işverenlerin kendi aralarında anlaşarak çalışanlar aleyhine rekabet karşıtı anlaşma yapma istek ve olasılıklarının arttığını ifade etmektedir. Kılavuzda, iş hukukunun ortaya çıkmasının temel gerekçesi olan işçi-işveren arasındaki denge-
sizlik de ifade edilmiştir.

Kılavuz 13. paragrafında şu ifadelere yer vermiştir; "İşverenler arasında akdedilen, çalışanların ücret ve diğer çalışma koşullarının tespit edilmesi amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran anlaşma veya uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri Kanun'un 4. maddesi hükmünün ihlali olarak değerlendirilmektedir. Çalışanın iş görme borcu karşılığında işverenin ücret ödeme borcu en önemli çalışma koşullarından biri olup bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, iş yerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, aradınlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yer alır. Çalışana özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesi gibi unsurlar da çalışma koşulları kavramına dâhildir (Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 16.03.2016 tarihli ve 2015/43401 E., 2016/6392 K. sayılı Kararı). Aynı şekilde işverenlerin birbirlerinin mevcut ya da geçmişteki çalışanlarını istihdam etmekten kaçınmaları amacını taşıyan ya da bu etkiyi doğuran anlaşma veya uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği karar ve eylemleri Kanunun 4. maddesinin ihlali olarak nitelenecektir. Bu değerlendirmede, işverenlerin çıktı piyasalarında rakip olmaları aranmamaktadır. İşgücü pazarında rekabet eden teşebbüsler çıktı pazarlarındaki faaliyetlerinden bağımsız bir şekilde rakip olarak kabul edilmektedirler."

Rekabet Kurumu'nun İşgücü Piyasalarındaki Rekabet İhlallerine Yönelik Kılavuz'unda işverenlerin kendi aralarında işgücü piyasasına yönelik olarak rekabeti bozucu etki doğurabileceği ifade edilen anlaşmaları, kararları ile uyumlu şekilde ücret tespiti ve çalışan ayırtmama anlaşmaları olarak iki ana grup olarak değerlendirilmiştir. Bu

63 Kabul tarihi 21.11.2024, yürürlük tarihi 03.12.2024.

nitelikteki anlaşmalar, işverenler farklı sektörlerde faaliyet gösterecekleri dahi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Rekabet Terimleri Sözlüğü çalışan ayartma anlaşmalarını şu şekilde tanımlanmaktadır: "Çalışan ayartma anlaşmaları, bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün çalışanlarına iş teklif etmesine veya bu çalışanları işe almamasına ilişkin olarak doğrudan veya dolaylı şekilde yapılan anlaşmalardır."⁶⁴

Kılavuzda değinilen ikinci durum teşebbüsler arasında bilgi değişimini amaçlayan faaliyetler ve anlaşmalardır. Bu alanda Kurul'un bilgi değişimini amaçlayan faaliyetlerin veya anlaşmaların içeriğini ve etkilerini inceleyerek rekabeti bozucu nitelikte olup olmadığını belirleyeceği Kılavuzda açıkça ifade edilmiştir. Bilgi kavramı, iş gücü ile doğrudan ya da dolaylı ilgisi bulunan her türlü veriyi; bilgi paylaşımı ise söz konusu veri tiplerinin teşebbüsler arasında değişimini tanımlamaktadır. Bilgi değişiminin doğrudan teşebbüsler arasında yapılması mümkün olabileceği gibi aracı kurumlar ve platformlar gibi üçüncü taraf bir mecra üzerinden; teşebbüs birlikleri, bağımsız pazar araştırma kuruluşları ya da özel istihdam büroları aracılığıyla; internet sitesi, medya, algoritmalar gibi kanallar aracılığı ile yapılabilir. Aynı şekilde değişime konu edilen bilgi, teşebbüsler arasında tek taraflı ya da karşılıklı/çok taraflı olarak da yapılabilir.⁶⁵

Bilgi paylaşımının rekabet karşıtı olarak değerlendirilebileceği durumlara ilişkin olarak da Kılavuz'da şu açıklamalar yer almaktadır. Buna göre;

"İş gücü pazarında bu sonucu doğurabilecek nitelikteki rekabete duyarlı bilgiler; ücrete ilişkin bilgiler veya çalışanların iş seçimlerine ya da genel iş gücü hareketliliğine etkisi açık olan diğer çalışma koşullarına ilişkin bilgilerdir. Örneğin çalışanların; iş seçimleri ile genel iş gücü hareket-

liliğine etkisi açık zam oranları, çalışma süreleri, yan haklar, tazminatlar ve izin hakları gibi çalışma koşullarına ilişkin bilgiler rekabete duyarlı bilgi olarak kabul edilebilecek ve bu bilgilerin değişimi rekabeti kısıtlayıcı amaca veya etkiye sahip olabilecektir. İş gücü pazarında rekabeti kısıtlama amacıyla yapılan her türlü bilgi değişiminin ise etkisine bakılmaksızın rekabeti kısıtladığı kabul edilecektir.

Bilgi değişimi, rekabet karşıtı anlaşmaların işleyişini kolaylaştırdığı durumlarda anlaşmanın bir parçası olarak da kabul edilebilmektedir. İş gücü piyasalarına ilişkin olarak örneğin, bir çalışan ayartma anlaşmasının yahut ücret tespiti anlaşmasının sürdürülebilmesi için teşebbüslerin birbirleri ile rekabete duyarlı bilgileri paylaşmaları durumunda bilgi değişimi, ilgili anlaşmanın bir parçası olarak kabul edilebilecektir. Bilgi değişiminin rekabet karşıtı etki doğurması ihtimalini yalnızca iş gücü pazarında rakip olan teşebbüsler değil, bilgi değişimini üçüncü taraf sıfatıyla gerçekleştiren bağımsız pazar araştırma kuruluşları ve özel istihdam büroları gibi teşebbüsler de dikkate alınmalıdır. Çalışanlara yönelik ücret bilgisi başta olmak üzere çalışma koşullarına ilişkin verilere yönelik raporlama yapan bağımsız kuruluşlar, edindikleri verileri toplulaştırarak ilgili verinin kaynağının tahmin edilebilir olmasının önüne geçmelidir⁹. Nitekim çalışan ve çalışma koşulları bilgilerinin az sayıda teşebbüsten elde edilmesi rekabet karşıtı etkilerin doğması ihtimalini artıracaktır. Netice itibarıyla toplulaştırılmamış, güncel ve/veya geleceğe dönük, veri kaynağının veya verinin bireysel olarak içeriğinin anlaşılmasını mümkün kılan ve kamuya açık olmayan türden bilgilerin teşebbüsler arasında paylaşılması rekabet karşıtı etki doğurabilecektir.

Aşağıdaki şartların tümünü sağlayan bilgi değişiminin ise kural olarak rekabeti sınırlayıcı etki doğurmayacağı kabul edilecektir:

- Bilgi değişimi bağımsız bir üçüncü tarafça yürütülmelidir,
- Veri kaynağının veya bireysel veri içeriğinin

⁶⁴ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=88f2f59c-5eb8-458e-8fd5-00c1fa2ac709>.

⁶⁵ Kılavuz pr. 22.

anlaşılması mümkün olmamalıdır,

- Bilgi değişimine konu bilgiler en az üç ay öncesine ilişkin olmalıdır,
- Bilgiler en az on katılımcının verisini içermelidir,
- Hiçbir katılımcının verisi toplam veri içerisinde %25'ten fazla ağırlığa sahip olmamalıdır.”⁶⁶

Bütün bu açıklamalardan sonra hem rekabeti bozucu nitelikte olan hem de işçilerin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale oluşturan teşebbüsler arası centilmenlik anlaşmaları çerçevesinde ücret belirlenmesi, çalışanların bir işyerinden diğerine geçişinin engellenmesi ya da ayrıldığı işyerinin onayına bağlı tutulması gibi faaliyetler ile bu alanlardaki bilgi paylaşımının Rekabet Kurulu tarafından rekabet ihlali sayılacağı ve yaptırımlara konu edileceği açıktır.

Sonuç

İş hukukunun işçiyi koruma amacının yanı sıra diğer hukuk dallarında meydana gelen ve işçilerin çalışma özgürlükleri, sözleşme özgürlükleri ve diğer temel haklarını koruyan mekanizmalar iç içe geçmektedirler. İş hukuku kavram ve kuralları çerçevesinde işçinin sadakat borcu çerçevesinde değerlendirilen işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsam ve sınırları belirlenmeye çalışılırken ilk bakışta tamamen farklı inceleme alanı olan rekabet hukukunda işçilerin çalışma ve sözleşme özgürlüklerinin korunması sonucunu doğuran yaklaşımlar benimsendiği görülmektedir. Yabancı hukuk sistemlerinde de yaşanan gelişmeler dikkate alındığında işçilerin rekabet yasağı ve sadakat borcu kavramları ve kapsamlarının belirlenmesinde iki hukuk dalının birlikte değerlendirilmesi gereken bir süreç gelişmektedir.

Rekabet hukuku kapsamında teşebbüsler arasındaki centilmenlik anlaşmaları, işçiler tarafından bilinmesi mümkün olmayan anlaşmalardır. Bu durum Rekabet Kurulu kararlarında da ifade edilmiştir. Durum böyle olunca işçinin bireysel iş

sözleşmesinde ya da iş sözleşmesi sona ererken yasal koşullara uygun olarak akdedilmiş bir rekabet yasağı sözleşmesinin olmamasına rağmen aynı sektörde iş bulabilmesi engellenebilmektedir.

Dolayısıyla işçilerin çalışma özgürlükleri ile işverenlerin hukuken korunmaya değer meşru menfaatleri arasında makul bir denge kurmaya çalışırken iki hukuk dalının birlikte ele alınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Alp, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, Whistleblowing, İstanbul 2013.
- Alpagut, Gülsevil: İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler, Sicil, S. 25, 2012, 23-32.
- Chénédé, Olivier-Jourdan, Dominique: Contrat de travail, 6^e éd., Paris 2005.
- Civan, Orhan Ersun: İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021.
- Çelik, Nuri-Caniklioğlu, Nurşen-Canbolat, Talat-Özkaraca,ERCÜMENT: İş Hukuku Dersleri B.36 İstanbul 2023
- Doğan Yenisey, Kübra-Öztürk, Özgür: İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü; Prof. Dr. DevrimUlucan'a Armağan, İstanbul 2008, 399-457.
- Forde, Michael: Employment Law, 2nd ed., 2001, UK.
- Gündoğdu, Gökmen: İşgücü Piyasalarında Centilmenlik Anlaşmaları ve Türk Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler, İKÜHFD, C. 23, S. 1, Ocak 2024, 111-140.
- Gürkaynak, G.-Donmez, A.G-Özkanlı, C.: Competition Law Issues in the Human Resources Field, Competition Law&Practice, V. 4, Issue 3, June 2013, 201-214, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3164251.
- Keser, Hakan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanu-

⁶⁶ Kılavuz pr. 24-28.

- nu'na Göre Rekabet Yasağı, Sicil 24, Aralık 2011, 88-105.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi-Astarlı, Muhittin-Baysal, Ulaş: İş Hukuku B7, Ankara 2022.
- OECD: Competition in Labour Markets, 2020.
- Painter, Richard W. & Holmes, Ann: Cases & Materials on Employment Law, 6th Ed., 2006, İngiltere.
- Pélissier, Jean-Supiot, Alain-Jeammaud, Antoine: Droit du Travail, 22e ed. 2004, Paris.
- Pélissier, Jean-Lyon-Caen, Antoine-Jeammaud, Antoine/Dockès, Emmanuel: Les Grands Arrêts du Droit du Travail, 3e ed. 2004, Paris.
- Selwyn, Norman: Selwyn's Law of Employment, ed.15, Oxford, UK, 2008.
- Soyer, Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.
- Soyer, Polat: Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Açısından Önemi, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul 2012, 165-203 (Yeni Borçlar Kanunu).
- Süzek, Sarper-Başterzi, Süleyman: İş Hukuku, B. 25, İstanbul 2025.
- Şahlanan, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 11. Yıl Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul 2008, 71-105.
- Tolu, Hazal: İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, İstanbul 2017.
- Tuncay, A. Can: İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2001, 1043-1085.
- Taşkent, Savaş-Kabakçı, Mahmut: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil, Aralık 2009, S. 16, 21-46.
- U.S. DOJ and FTC: Antitrust Guidelines for Business Activities Affecting Workers.
- Uşan, Fatih, Eski İşçinin Sır Saklama Borcu, Sicil, Mart 2006, S. 1, 53-70.
- Yıldız, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2015.