

**Konu :** Özel hastanelerin sözleşmelere, ikame mal, uzun vade, miadı az kalan ürünü iade etme hükümlerini eklemesinin hukuki yönden değerlendirilmesi,

### **1-) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından incelenmesi;**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesi, bir veya birden fazla teşebbüsün mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Bu düzenleme ile fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleme gücüne haiz bir veya birden fazla teşebbüsün, bulunduğu piyasada rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek; sahip oldukları bu gücü rekabeti sınırlamak amacıyla, dolayısıyla rekabete aykırı olarak kullanması yasaklanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tekel; tek satıcının (monopol) olduğu durumu ifade etmektedir. Sınırlı sayıda yani sadece birkaç satıcının piyasaya hakim olduğu durum ise oligopol olarak tanımlanmaktadır.

Tek bir alıcının olduğu piyasalara monopson piyasa denmektedir. Piyasaya hakim birkaç alıcının olduğu piyasalara (örneğin özel büyük birkaç hastanenin tıbbi cihaz piyasasını belirlemesi hali) oligopson piyasa olarak tanımlanmaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, tekel ve oligopol piyasada hakim gücün kötüye kullanılmasını engellemeye yönelik bir düzenlemedir. Rekabeti Koruma Kurumu'da "Bir piyasanın monopson (veya oligopson) olması rekabet eksikliğini gösterse de, monopson genellikle kendi başına rekabet politikasının konusu olmamakta; tekel veya oligopolle yani tekel gücüyle birleştiğinde rekabet politikasıyla daha ilgili hale gelmektedir." açıklamasıyla monopson (tek alıcı) – oligopsonu (hakim birkaç alıcının olduğu piyasa) eğer monopol/oligopol bir durumda yaratmıyorsa rekabete aykırı bir durum olarak görmediğini açıklamıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından hâkim durumun kötüye kullanılması; müşterilerine fiyat avantajları sağlayarak rakip firmaların ticaretten çıkarılmaya çalışılması veya sundukları avantajlar nedeniyle benzer firmaların faaliyetlerinin yürütülmesinin engellenmeye çalışılmasıyla olur. Ülkemizde her ne kadar devlet hastaneleri ve üniversite hastaneleri tıbbi cihaz açısından büyük alıcı olsa da özel hastanelerinin oligopson (birkaç alıcının hakim alıcı olduğu) piyasa oluşturduğu söylenemez. Türkiye'de özel hastaneler çok fazla olup, oligopson piyasa oluşturacak nitelikte piyasanın tamamına etki eden hakim grup oldukları söylenemez.

Kaldı ki hakim alıcı bir grup (oligopson) olsa da bu satış piyasasında tekeli bir durum oluşturmuyorsa zaten Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun koruduğu haklar arasında yer almamaktadır.

Özel hastanelerin tekel (monopol) / oligopol oluşturduğundan da bahsetmek pek mümkün değil. Çok fazla sayıda hastane bulunmakta ve bunlardan birkaçı birleşerek veya tek tek arzı veya talebi belirleyerek hastaların /tüketicinin sadece kendi hizmetlerinden yararlanmasını sağlamak gibi rekabete aykırı bir davranışları bulunmamaktadır.

## **2-) T. Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu açısından incelenmesi;**

Sözleşmelerde ileri sürülen ikame mal, uzun vade, miadı az kalan ürünü iade etme koşulları her ne kadar piyasanın bir kısmını elinde tutan özel hastaneler tarafından sıklıkla sözleşmelere ekleniyorsa da bu durumu Borçlar Hukuku ve Türk Ticaret Hukuku'nda yer alan ticari hükümler ve sözleşmelere ilişkin hükümlere göre değerlendirmek gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.” ve 26. maddesinde “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” hükümleri ile Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinde “ (2)Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. “ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ikame mal, uzun vade, miadı az kalan ürünü iade etme, sözleşme serbestisi ilkesine uygun olarak tarafların ortak iradelerinin uyuşması ile düzenlenebilecek maddelerdir.

Borçlar Kanununun 27. maddesinde sözleşme serbestisi ilkesinin sınırları çizilmiştir. Bu maddeye göre; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Ancak ikame mal, uzun vade, miadı az kalan ürünü iade etme gibi hükümleri kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşme hükümleri olmadığından bu hükümler sözleşme serbestisi içinde kalmakta olup, sözleşmeler imzalandıktan sonra bu hükümlerin kanuna aykırılığı gündeme getirilemez.

Bu nedenle sözleşmelerin avukatlar tarafından incelenerek aleyhe olan hükümlerin değiştirilmesini sağlamak ve bu konuda mücadele etmek gerekmektedir. 20.10.2021

Av.Arb. Emine Durmuş