

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVII Ekim / October 2023 Sayı / No. 4

FAHİŞ FİYATIN SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ

**THE EFFECT OF EXORBITANT PRICE ON THE VALIDITY OF THE
CONTRACT**

Rauf KARASU* 

Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ** 

ÖZET

[10.34246/ahbvuhfd.1310689](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1310689) 

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar kural olarak edim miktarını serbestçe tayin edebilirler. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesine Kanunla belli sınırlar getirilmiştir. Buna göre bir sözleşme imkânsız olmayacağı gibi, hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik hakkına da aykırı olamaz. Fahiş fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılması ve bu suretle zarara yol açılması hukuka aykırıdır. Bu sebeple fahiş fiyat uygulanan sözleşmelerin Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri bakımından değerlendirilmesi gerekir. Fahiş fiyatın belirlenmesinde belirsizlikler bu alandaki en büyük sıkıntıyı oluşturmaktadır. Çalışma içerisinde öncelikle fahiş fiyat kavramı izah edilmeye çalışılmış ve fahiş fiyatın bu alandaki mihenk taşı sayılan kararlar ışığında belirlenmesi hedeflenmiştir. Bir sözleşmede fahiş fiyat uygulandığı tespit edildikten sonra fahiş fiyatın hukuki sonuçları incelenmelidir. Gerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir teşebbüsün, pazardaki hâkim durumunu kötüye kullanması ve haksız ticari uygulamalar yapması yasaklanmıştır. Fahiş fiyat uygulanması da bu emredici nitelikteki yasaklayıcı hükmün ihlali niteliğindedir.

* **Prof. Dr.**, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuk Anabilim Dalı/ANKARA, **e-posta:** raufkarasu@hacettepe.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-5775-9056,

** **Dr. Öğr. Üyesi**, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı/ANKARA, **e-posta:** aycazorluoglu@gmail.com, **ORCID:** 0000-0001-7250-4097, **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1310689.

* **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*



Kural olarak emredici hükümlere aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlük olmakla birlikte, özellikle taraflarından birinin tüketicinin oluşturduğu sözleşmelerde bu hukuka aykırılık ilk başta fark edilmeyebilir. Bu sırada fahiş fiyatın uygulandığı ürün veya hizmet kullanılmış ve artık iadesi imkânsız hale gelmiş olabilir. Bu takdirde kesin hükümsüzlük yaptırımının tümüyle uygulanması özellikle tüketiciler açısından daha elverişsiz bir durum ortaya çıkarabilir. Bu sebeple meselenin derinlemesine değerlendirilmesi gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Fahiş fiyat, kartel, kısmi hükümsüzlük, haksız ticari uygulama, tüketici.

ABSTRACT

As a rule, the parties can freely determine the amount of performance within the framework of the principle of freedom of contract. However, certain limits have been brought to the principle of freedom of contract by the Law. Accordingly, a contract cannot be impossible and cannot be contrary to law, morality, public order and personal rights. It is unlawful to abuse the dominant position by imposing exorbitant prices and thereby causing damage. For this reason, contracts with exorbitant prices should be evaluated in terms of the relevant provisions of the Turkish Code of Obligations and the Law on the Protection of the Consumer. Uncertainties in determining the exorbitant price constitute the biggest problem in this area. In the study, first of all, the concept of exorbitant price was tried to be revealed and it was aimed to determine the exorbitant price in the light of the decisions considered as the touchstone in this field. After it is determined that an exorbitant price is applied in a contract, the legal consequences of the exorbitant price should be examined. In both the Law on the Protection of Competition and the Law on the Protection of the Consumer, it is prohibited for an undertaking to abuse its dominant position in the market and to engage in unfair commercial practices. Exorbitant pricing is also a violation of this imperative prohibitive provision. As a rule, the sanction of violation of mandatory provisions is absolute nullity, but this illegality may not be noticed at first, especially in contracts where one of the parties is the consumer. Meanwhile, the product or service for which the exorbitant price was applied may have been used and it may have become impossible to return. In this case, the full implementation of the nullity sanction may create a more unfavorable situation especially for consumers. For this reason, it is necessary to evaluate the issue in depth.

Keywords: Exorbitant price, cartel, partial nullity, unfair trade practice, consumer.

EXTENDED ABSTRACT

Pursuant to the principle of freedom of contract, parties generally have the freedom to determine contract performance amounts. However, the Turkish Civil Code imposes certain limitations on this freedom. It is unlawful for businesses to exploit their dominant position by charging exorbitant prices and causing harm. One major

challenge is defining what constitutes an exorbitant price. This study highlights the concept of exorbitant pricing and attempts to identify the conditions under which a price hike can be deemed exorbitant. Actions that contradict laws aimed at preventing exorbitant prices violate mandatory legal provisions. The penalty for such violations in the law is absolute nullity. But often, especially in contracts involving consumers, they might not initially recognize that they're being overcharged. Moreover, if a product or service acquired at an inflated price is utilized, it might become non-returnable. This is primarily because, in most contracts with inflated pricing, it's the consumer who bears the loss. Many consumers, having lower and more fixed incomes than product or service providers, are at a disadvantage. Consequently, providers might dictate and enforce high prices. Directly applying the absolute nullity penalty might, in fact, yield more detrimental outcomes for consumers.

It's vital to ascertain whether a business employs pricing strategies that can result in inflated prices. This is because exorbitant pricing leads to two main negative economic effects: first, resource allocation inequality due to monopoly prices surpassing marginal costs, and second, consumers paying more due to inflated pricing. As per the Competition Board, an exorbitant price is significantly higher than the competitive level because of the exertion of market power. It's essential to define what "significantly" means. In a perfectly competitive market, any price above the marginal cost is excessive. Thus, the Court of Justice of the European Union introduced the "Economic Value Test" to identify exorbitant prices.

The Economic Value Test comprises two stages. Initially, the product or service cost is juxtaposed with its sale price, determining the profit margin. Prices that transcend a reasonable profit over the costs are deemed exorbitant. If a stark discrepancy between cost and price is observed, the test's second phase should be invoked. This stage ascertains if a product's price is inherently unfair or is so when juxtaposed with rival products. Since price-to-cost comparisons might not always be objective or accurate, the second stage should reinforce findings from the first. While the Economic Value Test is pivotal in discerning exorbitant prices, other methodologies can also be applied.

If there's an unjust price hike of a good or service, flouting legal constraints or due to illicit business practices like cartelization, the penalty of partial nullity should be enforced. In such scenarios, while the transaction remains valid, the inflated price component should be adjusted. It would be prudent for a judge to establish a fair price considering the specific case details. Even though penalties, like contract invalidation, mitigate consumers' and other parties' damages to a large extent, newer regulations with measures to thwart exorbitant pricing and the resultant harm are warranted.

GİRİŞ

Zincir marketlerin, haksız fiyat uygulamaları sonucunda tüketicilerin zarar görmesi karşısında, fahiş fiyatın yol açtığı zararların tazmini gündeme gelmiştir. Teşebbüslerin fiyatlama davranışlarının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal etmiş olabileceği gerekçesiyle yapılan inceleme sonucu Rekabet Kurulu çok önemli bir karar¹ vermiştir. Türkiye’de perakende gıda ve temizlik ürünleri ticareti yapan çok sayıda büyük zincir marketler ile bunların tedarikçileri olan üretici ve toptancı teşebbüslerine karşı yapılan inceleme sonucunda, özellikle Covid 19 pandemisinin başlamasıyla birlikte gıda ve temizlik ürünleri ile koruyucu nitelikteki ürünlerde arz sıkıntıları ve fahiş fiyat artışları olduğu tespit edilmiştir. Bu konu ile ilgili olarak Rekabet Kurumu’na yapılan şikâyet sonucu, 27.03.2020 tarihinde Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK), en son 23.03.2020’yi nazara alarak zincir marketlerin eskiye doğru olan fiyat hareketlerini incelemiştir. Rekabet Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda, şikâyete konu zincir marketlerin doğrudan veya ortak tedarikçiler aracılığıyla dolaylı olarak fiyatları kontrol ettikleri; geleceğe yönelik fiyatlar, kampanyalar, fiyat güncelleme tarihleri gibi hassas bilgileri birbirleri ile paylaştıkları; fiyat indirimi yapan veya kendileri fiyat yükseltirken artış yapmayan teşebbüslere tedarikçiler aracılığıyla müdahale ederek fiyatların tüketiciler aleyhine artışına sebep oldukları; rakip teşebbüslerin bu taleplere uygun hareket etmediği hallerde ürün ve bölge düzeyinde hızla fiyat düşürmek ve tedarikçilere iade faturası kesmek gibi cezalandırıcı faaliyetlere yöneldikleri; bu şekilde kartel niteliğinde anlaşmalar ve uyumlu eylemler içerisine girerek 4054 sayılı Kanun md 4’ü ihlal ettikleri gerekçesiyle yüklü idari para cezasına hükmedilmiştir².

Mal ve hizmetlerdeki fahiş fiyat artışlarının en önemli sebeplerinden biri olan kartel, Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan “Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in 3. maddesinde fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihlallerde danişıklı hareket konularında rakipler arasında gerçekleşen rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler,

¹ 28.10.2021 tarih ve 21-53/747-360 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=82884ab7-9d26-405c-9019-e2b9ee10f2c7>>, Erişim Tarihi 29 Nisan 2023, s. 3, 4.

² 28.10.2021 tarih ve 21-53/747-360 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=82884ab7-9d26-405c-9019-e2b9ee10f2c7>>, Erişim Tarihi 29 Nisan 2023, s. 206.

şeklinde tanımlanmıştır. Teşebbüsler arasındaki bu kısıtlayıcı anlaşmalar farklı şekillerde olabilir. Bu kapsamda rakip teşebbüsler arasında yapılan; fiyatlar, üretim miktarları ile satış alanlarının veya müşteri gruplarının bölünmesine ilişkin anlaşmalar büyük önem arz etmektedir. Kartel yasağı, teşebbüslerin aralarındaki diğer anlaşmalar hakkında da uygulanabilir. Kartel yasağı, farklı piyasa seviyelerindeki teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar için de geçerlidir. Örneğin, dikey fiyat tespiti olarak adlandırılan, yani üreticiler ve bayiler arasında perakende fiyatlarına ilişkin anlaşmalar yasaktır. Üreticiler, perakendecilere fiyat önerisinde bulunabilirler, fakat bunlar bağlayıcı olmamalıdır. Buna karşın, üretici ve perakendeci arasında perakende fiyatlarına ilişkin bağlayıcı anlaşmalar ve hatta perakendecinin tüketicilere belirli bir fiyat düzeyini zorlaması için baskı uygulanması hukuka uygundur³.

Teşebbüsler, kartel oluşturmak suretiyle ürün ve tedarik pazarında birlikte fiyat artışları yaparak rekabeti bozucu, kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylem içinde olabilirler. Bu sayede fahiş fiyat artışında ve pazar paylaşımında bulunabilirler⁴. Çünkü kartel niteliğindeki sömürücü nitelikteki eylemlerin en sık rastlanan şekli fahiş fiyat uygulamalarıdır⁵. Fahiş fiyatın sözleşmenin geçerliliğine etkisini ortaya koyabilmek amacıyla öncelikle fahiş fiyat kavramı ortaya konulmalıdır. Bu amaçla çalışmamızın ilk bölümünde fahiş fiyat kavramı ve bunun hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Bu amaçla fahiş fiyatın tespit edilmesinde mihenk taşı sayılabilecek kararlar incelenmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Rekabet Kurulu’nun kararları çerçevesinde fahiş fiyatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak kriterler belirlenmeye çalışılmıştır. Akabinde fahiş fiyat artışının Türk Borçlar Kanunu bakımından değerlendirilmesine yer verilmiştir. Çünkü TBK md 26 hükmüne

³ Bundeskartellamt, Erfolgreiche Kartellverfolgung, 2016, <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Broschueren/Informationsbrosch%C3%BCre%20-%20Erfolgreiche%20Kartellverfolgung.pdf?__blob=publicationFile&v=12>, Erişim Tarihi 20 Kasım 2022, s. 5; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, <<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunun-esaslari/rekabeti-sinirleyici-anlasmalar>>, Erişim Tarihi 20 Kasım 2022.

⁴ Rekabet Kurulu’nun 19.07.2017 Tarih ve 17-23/383-166 Sayılı Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2d95eb1c-2fd9-4d1b-8236-ee7d2dfa5805>>, Erişim Tarihi 30 Nisan 2023, s. 197; Rekabet Kurumu Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, Kabul Tarihi: 30.4.2013, Karar Sayısı: 13-24/326-RM(6), s. 10.

⁵ 21.01.2021 tarihli ve 21-04/53-22 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fbab266b-dcd7-4cf6-b36c-26692be31926>>, Erişim Tarihi 10 Aralık 2022, s. 32.

göre taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde kural olarak diledikleri gibi sözleşme kurabilirler. Bunun bir uzantısı olarak da, sözleşme içerisindeki edim miktarını da diledikleri gibi belirleyebilirler. Ancak taraflara tanınan bu sözleşme serbestisi sınırsız değildir. Taraflar, ancak Kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde bu serbestiyi kullanabilirler. Sözleşmenin içeriği ve edimleri imkânsız olmamalı, hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik hakkına aykırı hükümler içermemelidir. Sözleşmenin taraflarından biri, edim bedelini fahiş bir fiyat olarak belirlediği takdirde, bu durumun Türk Borçlar Kanunu uyarınca sözleşme serbestisi ve bunun sınırları bakımından değerlendirilmesi, akabinde de bu durumun hukuki yaptırımı üzerinde durulması gerekir.

Son olarak fahiş fiyat artışı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından değerlendirilmelidir. Çünkü fahiş fiyatın uygulandığı sözleşmelerin büyük bir çoğunluğunda, sözleşmenin zarar uğrayan tarafı tüketicidir. Tüketicilerin büyük bir çoğunluğu da, mal ve hizmet sağlayıcılarına göre daha düşük ve sabit gelire sahiptir. Bu sebeple mal ve hizmet sağlayıcılar, bir ürüne ilişkin fahiş fiyat belirleyebilir ve dayatabilirler. Danıştay ve Rekabet Kurulu'nun kararlarında da rekabet hukukunun amacının, tüketicileri korumak olduğu vurgulanmaktadır. Tüketicilerin korunmasını gerektiren bir diğer sebep de, bir ürün aldıklarında kendilerine kartel veya fahiş fiyat uygulandığını ilk anda gözden kaçırabilmeleridir. Hatta bu sırada ürünü tüketmiş de olabilirler. Bu halde kartel veya fahiş fiyat uygulandığı anlaşılrsa dahi, ürün tüketilmiş olduğundan dolayı bu işlemde dönülmesi mümkün değildir. Bu takdirde tüketicilerin nasıl korunacağı ve fahiş fiyat halinde uygulanabilecek yaptırımlar konusunun incelenmesi büyük önem taşımaktadır.

I. FAHİŞ FİYAT KAVRAMI

Farklı hukuki düzenlemelerde, teşebbüslerin hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaya, fahiş fiyat artışı ve stokçuluğu önlemeye, aldatici ticari uygulamalara engel olmaya yönelik hükümler getirilmiştir. Fakat bu hukuki düzenlemelerin her birinde farklı terimler kullanılmıştır. Terim birliğinin sağlanamadığı hususlardan biri de fahiş fiyat konusudur.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) md 6'de; bir veya birden fazla teşebbüsün, bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına veya yapacağı anlaşmalar vasıtasıyla ya da birlikte hareket ederek kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasak bir eylem olarak düzenlenmiştir. Rekabet hukuku bakımından en sık karşılaşılan ihlallerden biri, piyasaya arz edilen ürün veya hizmetlerin fiyatına ilişkin usulsüzlüklerdir.

17.04.2020 tarihli ve 31102 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13 ve 14. maddeleri ile 14.01.2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da (PTDHK) değişiklikler yapılmıştır. 6585 sayılı PTDHK md 18'e getirilen Ek Madde 1 gereğince, Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur. Bu Kurul'un görevi; üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk yapmalarını önlemeye yönelik düzenlemeler yapmak, gerektiğinde denetim ve incelemelerde bulunmak suretiyle idari para cezası uygulamak ve gereken her türlü tedbiri almaktır. Yine aynı madde ile üreticilerin, tedarikçilerin ve perakende işletmelerin bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş fiyat artışı yapması yasaklanmıştır. Buna göre üretici, tedarikçi veya perakende işletmeler; piyasada bir mal veya hizmetin arzına ilişkin darlığa sebep olacak, piyasa dengesini bozacak, serbest rekabeti engelleyecek ve tüketicilerin mallara ulaşamamasına sebep olacak faaliyetlerde bulunamazlar.

28.05.2020 tarihli ve 31138 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği md 3/ç'de fahiş fiyat artışı; olağanüstü hâl, afet, ekonomik dalgalanma ve diğer acil durumlarda üretici, tedarikçi ve perakende işletmecilerin satışa sunduğu ve kamunun temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik mal ve hizmetlerin fiyatında haklı bir sebebe dayanmayan aşırı ve haksız olan artış olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, her aşırı fiyat artışı doğrudan bir fahiş fiyat oluşturmaz. Fahiş fiyattan söz edebilmek için, bu aşırı artışın aynı zamanda haksız olması da gerekir.

Bazı hallerde yapılan düşük orandaki bir fiyat artışı, somut olay bakımından haksız bir nitelik taşıyorsa, kanaatimizce bu artışlar da yasaklanmalı ve idari para cezası şeklinde bir yaptırıma tabi tutulmanın yanı sıra, söz konusu işlem kısmi hükümsüzlük bakımından da değerlendirilmelidir. Örneğin teşebbüsün ürettiği ürün veya hizmet, döviz ve girdi maliyetlerinden etkilenmediği halde, etkilendiği gerekçesiyle düşük de olsa fiyat artışı yapılmışsa, bu durum da fahiş fiyat gibi cezalandırılmalı ve sözleşme kısmi hükümsüzlüğe tabi tutulmalıdır. 31.08.2018 tarihli ve 30521 sayılı Resmi Gazete ile Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik yayımlanmış ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin "Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Örnek Uygulamalar" başlıklı Ek'inin "A - Aldatici Ticari Uygulamalar" bölümüne

"19) Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden

etkilenmemesine rağmen bu durumlardan etkileniyormuş gibi hareket ederek tüketiciye sunulan mal veya hizmetin satış fiyatında haklı bir gerekçe olmaksızın artış yapmak.” bendi eklenmiştir. Ancak bu bent 01.02.2022 tarihli ve 31737 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği md 9 ile mülga edilmiştir. Kanaatimizce bu bendin yeniden Yönetmeliğe eklenmesi gerekir.

Ayrıca girdi maliyetlerine dayalı olarak gerçekleşen fiyat artışlarında, sonradan meydana gelen maliyet azaltıcı gelişmelerin bu fiyata yansıtılmaması da, fiyat artışı olarak kabul edilmelidir. Zira girdi maliyetlerinin eski haline dönmesi veya bunlarda meydana gelen artışların dikkate değer oranda azalış göstermesi düzenlemede aranan haklı gerekçe unsurunu ortadan kaldıracaktır⁶.

Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği md 7’ye göre, Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu fahiş fiyat ve stokçuluk uygulamalarına karşı piyasa dengesini ve tüketicileri korumaya yönelik önlemleri almakla ve uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. 05.02.2021 tarihli ve 31386 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik md 1 ile Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği md 7 hükmünde değişikliğe gidilmiş ve Kurul’un fahiş fiyat ve stokçuluk uygulamaları ile ilgili denetim ve incelemeler yapacağı düzenlenmiştir. Kurul’un, gerekli hallerde bu denetim ve incelemelere ilişkin olarak üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin savunmasına başvuracağı hüküm altına alınmıştır.

Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği md 3/ç’de fahiş fiyat artışı konusunda bir tanım getirilmişse de tam bir netlik sağlanamamıştır. Rekabet Kurulu’nun ilgili kararlarında⁷ ve doktrinde⁸ ekseriyetle fahiş fiyat

⁶ Rauf Karasu/ Semih Sırrı Özdemir, “Fahiş Fiyata İlişkin Sınırlamalar ve Aykırılığın Ticaret Hukuku Açısından Sonuçları”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(3), 2022, s. 12.

⁷ 16.04.2020 tarihli ve 20-20/266-127 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4c56eb63-7544-4171-a769-8ba08dd472d8>>, Erişim Tarihi 28 Kasım 2022; 22.11.2018 tarihli ve 18-44/695-340 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=669b6291-e210-4241-ba5f-619a280018f9>>, Erişim Tarihi 28 Kasım 2022; 09.08.2017 tarihli ve 17-26/397-176 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=593fe843-bf80-4688-94d5-3e55d27fed4c>>, Erişim Tarihi 28 Kasım 2022; 12.02.2015 tarihli ve 15-07/91-36 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2576e963-3db8-4f38-92e3-50e68d02b671>>, Erişim Tarihi 28 Kasım 2022.

⁸ Eda Şahin, “Tüketiciler İçin İyi Haber Mi Kötü Haber Mi?: Aşırı Fiyat Uygulamalarında AB Mahkemelerinin Yeni İstikameti”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5(1), 2019, s. 88; Çiğdem Ünal, “Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, 103, 2009, s. 3.

kavramı yerine aşırı fiyat kavramının kullanıldığı görülmektedir. Fakat hukuki mevzuatta aşırı fiyat kavramı bulunmamaktadır. Bilakis Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği md 3/ç’de de fahiş fiyat kavramı kullanıldığından, kanaatimizce hukuki düzenlenmenin lafzına bağlı kalmak daha yerindedir.

Piyasada hâkim durumda bulunan teşebbüsler, pazar gücünün kendilerine sağladığı pozisyondan faydalanarak yüksek bir satış fiyatı uygulamaktadırlar. Bu durumda tüketiciler de söz konusu ürün için rekabetçi piyasanın sağladığı korumadan mahrum kalarak, çok yüksek bir fiyat ödemektedirler⁹. Doktrinde fahiş fiyata ilişkin yeknesaklaşmış bir tanım bulunmamaktadır. Genel olarak fahiş fiyat, haksız fiyatın bir türü olarak yorumlanmaktadır¹⁰. Bir diğer tanıma göre ise fahiş fiyat, pazar gücünün getirdiği pozisyonu kullanmak suretiyle önemli ölçüde ve sürekli olarak rekabetçi fiyatın üzerinde belirlenen fiyat olarak kabul edilmektedir¹¹.

01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu kararı gereğince fahiş fiyat; bir ürüne ait ekonomik değer ile ürünün fiyatı arasında makul olmayan bir fark bulunması olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, fahiş fiyat sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde olan fiyattır. Teşebbüslerin ürün veya hizmetlere ilişkin olarak fahiş fiyat uygulamaları RKHK md 6 kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edebilir¹².

⁹ European Commission, “*Commission Staff Working Document, Practical Guide, Quantifying Harm In Actions For Damages Based On Breaches of Article 101 or 102 of The Treaty On The Functioning of The European Union*”, SWD, 205, 2013, s. 41, Nr. 126, 127; Damien Geradin, “The Necessary Limits To The Control Of “Excessive” Prices By Competition Authorities – A View From Europe”, *Tilburg University Legal Studies Working Paper*, 2007, <<http://www.tilburguniversity.edu/research/institutes-and-research-groups/tilec/publications/discussion-papers/archive/>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022, s. 2; Ünal, 2009, s. 88.

¹⁰ Çiğdem Ünal, “Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar”, *Rekabet Dergisi*, 11(4), 2010, s. 121; Şahin, s. 91.

¹¹ Şahin, s. 91; Robert O’Donoghue/ Jorge Padilla, “Excessive Pricing, Chapter 14”, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 3rd Edition, Hart Publishing, 2020, s. 733.

¹² 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022, s. 13, 45; Rekabet Kurumu Terimler Sözlüğü, <<https://www.rekabet.gov.tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozluгу/terimler-listesi?icerik=e078ba3e-504b-4083-a08a-1c993ee9bbda>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022. Aynı görüş, 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı Belko kararında da tekrarlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=819fa322-7700-4eab-962a-d5e535164df2>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022.

Danıştay'ın 10. Dairesi'nin kararında¹³ fahiş fiyatı belirlemek için iki ana ölçüt kabul edilmiştir. Buna göre fahiş fiyatla piyasaya sunulduğu ileri sürülen mal ve hizmet ile tüketici bakımından amacı ve işlevi itibarıyla aynı sayılabilecek mal ve hizmetler arasında fiyat karşılaştırması yapılmalıdır. Şayet böyle bir karşılaştırma imkân bulunmuyorsa maliyet analizi yapılmalıdır. Somut olay bakımından bazı hallerde bu ölçütlere bir arada da başvurulabilir.

Fahiş fiyat konusunda mihenk taşı sayılabilecek kararlar, AB hukukunda yer almaktadır. AB hukukunda fahiş fiyat konusunun ilk gündeme geldiği içtihat, General Motors kararıdır¹⁴. Bu kararda sunulan hizmetin ekonomik değeri ile sunulan fiyat arasında fahiş fark bulunması, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir¹⁵. Bu karar, fahiş fiyatın ABİDA md 102 (a)¹⁶'ya aykırılığını tespit etmesi bakımından önemlidir.

Fahiş fiyat tanımına ilişkin bir diğer önemli içtihat da ABAD'ın United Brands¹⁷ kararıdır. Karara göre, United Brands şirketi; muz satışına ilişkin piyasanın %45'ni elinde bulundurmak suretiyle piyasada hâkim durumdadır. Ayrımcı ve yüksek fiyatlar uygulaması, zaman zaman ürün satmayı haklı bir sebep olmaksızın reddetmesi gibi fiilleri sonucu hâkim durumunu kötüye kullanmıştır. Bunun üzerine verilen kararda, United Brands şirketinin sunduğu tablolarda Rotterdam ve Bremerhaven'da gerçekleşen haftalık satışlar ile diğer ülkelere gerçekleştirilen satışlar arasında %20 ila 30 düzeyinde farklılık olduğu saptanmış, benzer şekilde Chiquita markalı muzların markasız muzlara kıyasla %30 ila 40 daha fazla fiyatla satıldığı tespit edilmiş ve bunun fahiş fiyat olduğu sonucuna varılmıştır¹⁸. Pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün, başlı başına

fahiş fiyat uygulaması, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmelidir¹⁹. Teşebbüsler arasında, anlaşma yapılmak suretiyle veya sadece uyumlu eylem yoluyla aynı fiyatların uygulanması ya da arttırılması, rekabeti bozucu nitelik taşımaktadır²⁰. ABAD kararına göre, sunulan ürünün ekonomik değerine kıyasen fahiş fiyat uygulamak, kötüye kullanım sayılmalıdır²¹. Fakat bu noktada ürünün fiyatına nazaran ne kadarlık bir artışın fahiş fiyat sayılacağı belirli değildir. Bu amaçla, United Brands kararında fahiş fiyatı belirlemeye yönelik bir “*Ekonomik Değer Testi*” oluşturulmuştur. ABAD bu kararda, ekonomik değer kavramını tanımlanmamış olsa da fahiş fiyatın söz konusu ürünün üretim maliyeti ile satış fiyatı arasındaki farka dayanarak objektif olarak tespit edilebileceğini ortaya koymuştur²².

Ekonomik değer testi çerçevesinde ilk aşamada, söz konusu ürünün son fiyatı ile maliyeti arasında bir fiyat karşılaştırması yapılmalıdır. İkinci aşamada ise, ürünün fiyatının kendi içinde veya rakip ürünlerin fiyatları ile karşılaştırıldığında haksız olup olmadığı belirlenmelidir²³. Testin ilk aşamasında, söz konusu ürün veya hizmetin maliyeti ile satış fiyatı arasındaki fark kıyaslanmaktadır. Bu kıyas sonucu teşebbüsün, bu ürün veya hizmet sonucu elde ettiği kar oranı tespit edilmektedir. Maliyet giderlerinin üzerine eklenen makul kâr marjını aşan fiyatların fahiş olduğu kabul edilmektedir. Faaliyet gösterilen sektörün kendine özgü yapısı, teşebbüsün bu sektöre yaptığı yatırım, fırsat maliyetleri gibi unsurların da, kârın tespitinde göz önünde bulundurulması gerekir. Fakat buna rağmen kâr marjını hesaplamak

¹³ Danıştay 10. Dairesi, 2001/4817 Esas, 2003/4770 Karar sayılı ve 05.12.2003 tarihli kararı, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-daire-e-2001-4817-k-2003-4770-t-5-12-2003-1>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022.

¹⁴ AB Komisyonu Kararı, 75/75/EEC General Motors Continental [1975] OJ L 29/14, [1975] 1 CMLR D20; <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975D0075&from=EN>>, Erişim Tarihi 01 Aralık 2022.

¹⁵ Ünal, 2009, s. 28; Şahin, s. 97; O'Donoghue/ Padilla, s. 755, 756.

¹⁶ Kararın verildiği sırada Roma Anlaşması md 86.

¹⁷ Case 27/76 United Brands Company v. Commission (1978) ECR 207, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022.

¹⁸ United Brands v Commission, Judgment of 14. 2. 1978 — Case 27/76, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022, s. 243, 244; O'Donoghue/ Padilla, s. 747, 748; David S. Evans/ A. Jorge Padilla, “Excessive Prices: Using Economics To Define Administrable Legal Rules”, *CEMFI Working Paper*, 416, 2004, s. 9, 10.

¹⁹ Henri Mayras, “*Opinion Of Mr Advocate General Mayras Delivered on 8 November 1977*”, <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=7B3A10672BCA36FA236DE426F6837257?text=&docid=89335&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=996727>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022, s. 312- 345, s. 337.

²⁰ Mayras, s. 337, 338.

²¹ Ünal, 2010, s. 122.

²² Ünal, 2010, s. 123; Geradin, s. 6, 7; Ünal, 2009, s. 28, 29; Şahin, s. 98, 99; Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities - Chiquita Bananas [1978] ECR 207, [1978] 1 CMLR 429, (e.t: 18.11.2021), s. 262 vd; O'Donoghue/ Padilla, s. 745.

²³ O'Donoghue/ Padilla, s. 762; Evans/ Padilla, s. 15; Geradin, s. 5; Mark Furse, “Excessive Prices, Unfair Prices and Economic Value: The Law of Excessive Pricing Under Article 82 EC and the Chapter II Prohibition”, *European Competition Journal*, 4(1), s. 68, 69, 80, 81; Ünal, 2010, s. 123. Testin ilk oluşturulduğu dönemde, bu iki aşamanın birbirinin alternatifini mi yoksa tamamlayıcısını mı olduğu tartışmaları yaşanmıştır. Avrupa Komisyonu; COMP/C-2/37.761 Euromax/IMAX ve COMP/A.36.568/D3 Sundbusseme Sverige AB v. Port of Helsingborg (2006) 4CMLR 22 ve 23 kararları ile testin iki aşalı olduğu açık bir biçimde ortaya konmuştur.

için yapılan kıyaslama, her sektörde her zaman geçerli olacak doğru sonuçlar vermeyebilir²⁴. Bu sebeple, fahiş fiyata ilişkin isabetli bir tespit bulunabilmek için ekonomik değer testinin her iki aşamasında elde edilen verilere göre değerlendirme yapılması daha uygun olur. Yalnızca ilk aşamanın nazara alınması durumunda, ekonomik değer kavramının tümüyle maliyetler şeklindeki arz yanlı faktörlere indirgenmesi endişesi üzerine, doktrinde testin her iki aşamasının da fahiş fiyatın belirlenmesinde nazara alınması gerektiği ortaya konulmuştur²⁵. Bu sebeple testin ilk aşamasında fiyat ile maliyet arasındaki farkın aşırı bulunması halinde, testin ikinci aşamasına başvurulmalıdır. Çünkü fiyat maliyet kıyaslaması uygulamada her zaman objektif olarak kullanılamamakta ve isabetli sonuçlar vermemektedir. Bu sebeple fahiş fiyat tespitinde bulunabilmek için, testin ilk aşamasında elde edilen sonuçların, testin ikinci aşaması ile desteklenmesi gerekmektedir. Testin ikinci aşamasında, incelenen teşebbüsün ortaya koyduğu satış fiyatının kendi içinde veya rakip firmaların öngördüğü fiyat üzerinden karşılaştırma yapılmalıdır. Teşebbüsün kendi fiyatlarının nazara alındığı hallerde; farklı coğrafi bölgelerde uyguladığı fiyatlar, farklı müşteri gruplarına uyguladığı fiyatlar ve farklı zaman dilimlerinde uyguladığı fiyatlar kıyaslamaya esas alınmalıdır. Rakip firmalar ile yapılan karşılaştırmada ise, aynı ilgili pazardaki veya başka bir coğrafyada hâkim durumda bulunan firmaların fiyatları nazara alınarak kıyaslama yapılabilir²⁶. Fahiş fiyatın tespitinde aynı teşebbüsün farklı coğrafyalarda uyguladığı fiyat farklılığı, ilk kez ABAD'ın United Brands kararında uygulanmıştır. Çünkü hâkim durumda bulunan teşebbüsün, farklı coğrafi bölgelerde farklı müşteri gruplarına ayrı fiyatlar uygulaması fiyat ayrımcılığı yasağına aykırıdır²⁷. Fakat bu kriter de fahiş fiyatın tespitinde tek başına yeterli olmayabilir. Çünkü farklı coğrafi bölgelerde yer alan pazarların yerel hukuktan kaynaklanan uygulamaları, söz gelimi vergi mevzuatı, iş

²⁴ 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>>, Erişim Tarihi 09 Aralık 2022, s. 12.

²⁵ Ünal, 2010, s. 124- 126, Şahin, s. 103.

²⁶ O'Donoghue/ Padilla, s. 767; General Motors OJ [1975] L29/14, [1975] 1 CMLR D20; Chiquita OJ [1976] L95/1; British Leyland (British Leyland [1984] OJ L207/11, Case 226/84 British Leyland Public Limited Company v. Commission [1986] ECR 3263); Deutsche Post/Interception of cross-border mail ([2002] OJ L331/40, [2002] 4 CMLR 598); Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg Case COMP/A.36.568/D3, [2006] 4 CMLR 23; Ünal, 2010, s. 126; Ünal, 2009, s. 31- 34; 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>>, Erişim Tarihi 09 Aralık 2022, s. 12.

²⁷ Ünal, 2009, s. 35.

gücü piyasasının durumu, tüketicinin o ürüne gösterdiği ilgi, farklı fiyatlama politikaları ürünün maliyetini doğrudan etkileyebilmektedir. ABAD da United Brands davasında bu duruma işaret etmiştir. Karara göre, farklı coğrafi bölgelerde karşılaşılan fiyat farklılığının fahiş fiyatın belirlenmesinde bir gösterge olabileceğini kabul etmekle birlikte, ülkeler ve pazarlar arasındaki objektif farklılıklar sonucu fiyatların ülkeler arasında değişebileceğini ve teşebbüsler her ülkede aynı fiyat politikasını uygulamaya zorlanamayacağını içtihat etmiştir²⁸.

Fahiş fiyatın tespitinde, farklı coğrafi bölgelerde hâkim durumda olan diğer teşebbüslerin benzer mal ve hizmetler için talep ettikleri ücretler de nazara alınabilir. Bu konuda ABAD'ın SACEM kararına değinilmelidir²⁹. Kararda, hâkim durumda bulunan teşebbüsün, sunduğu hizmet için diğer ülkelerde benzer hizmetlere uygulanan ücrete kıyasla önemli ölçüde yüksek bir tarife uyguladığı anlaşılırsa ve bu kıyaslama tutarlı bir biçimde yapılabilirse, hâkim durumunu kötüye kullandığının bir göstergesi olduğu kabul edilmiştir³⁰.

Teşebbüsün uyguladığı fiyat politikasının fahiş fiyat niteliği taşıyıp taşımadığının tespitinde kullanılabilirliği ileri sürülen bir diğer gösterge de, farklı müşteri gruplarına uyguladığı fiyatların karşılaştırılması ile elde edilebilir. Buna ilişkin olarak Deutsche Post kararı³¹ ele alınmalıdır. Karara konu olayda İngiliz Posta Servisi, Alman Posta Servisi'ni İngiltere'den Almanya'ya gönderilen postalarda fahiş fiyat talep ettiği ve postaları geç

²⁸ United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas, Case 27/76, European Court Reports 1978 -00207, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN>>, Erişim Tarihi 06 Aralık 2022, s. 228; Ünal, 2009, s. 36; Geradin, s. 11; Dirk Siedersleben, "Zulässigkeit und Gestaltbarkeit von Preispassungsklauseln – Ein Überblick unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung", *Recklinghäuser Beiträge zu Recht und Wirtschaft*, 27, 2015, <<https://www.logos-verlag.de/ReWirPDF/ReWir-27-2015.pdf>>, Erişim Tarihi 02 Aralık 2022, s. 11 .

²⁹ Judgment of the Court of 13 July 1989, Ministère public v Jean-Louis Tournier, Reference for a preliminary ruling: Cour d'appel d'Aix-en-Provence – France, Competition - Copyright - Amount of royalties - Reciprocal representation contracts, Case 395/87; Joined Cases 110/88, 241/88 and 242/88, <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:18b92c17-f360-4361-bf92-19bc0705dbad.0002.03/DOC_1&format=PDF>, <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:18b92c17-f360-4361-bf92-19bc0705dbad.0002.03/DOC_2&format=PDF>, Erişim Tarihi 07 Aralık 2022 .

³⁰ Ünal, 2009, s. 39; Şahin, s. 100, 101.

³¹ Deutsche Post AG — Interception of cross-border mail [2001] OJ L 331/40, [2002] 4 CMLR 598, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001D0892&from=EN>>, Erişim Tarihi 07 Aralık 2022.

teslim ettiği gerekçesiyle şikâyet etmiştir. Yapılan inceleme sonucunda Komisyon, Almanya’da posta hizmetleri bakımından Alman Posta Servisi’nin hâkim durumda bulunduğunu ve İngiltere’den gönderilen postalara %25 fiyat farkı uyguladığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine verilen kararda Alman Posta Servisi’nin, pazardaki hâkim durumunun kötüye kullandığına, uygulanan fiyatla hizmetin gerçek değeri arasında makul bir bağ bulunmadığına ve fahiş fiyat sonucu tüketicilerin sömürüldüğüne hükmetmiştir³².

Ekonomik değer testinin ikinci aşamasında göz önünde bulundurulabilecek bir diğer kriter ise, teşebbüsün farklı zaman dilimlerinde uyguladığı fiyatların kıyaslanması suretiyle fahiş fiyatın tespit edilmesidir³³. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün, uyguladığı fiyatı zaman içerisinde aşırı şekilde arttırması da fahiş fiyat niteliği taşıyabilir. Bu konu da ABAD’ın British Leyland³⁴ kararına ele alınmıştır. Davaya konu olayda, British Leyland firması, araçlarını seçici bir dağıtım ağı aracılığıyla Büyük Britanya’da pazarladığı görülmektedir. Firma, başlangıçta tam sağdan hem de soldan direksiyonlu araçlar için uygunluk sertifikası düzenlemek amacıyla 25 £ talep ederken, 1 Temmuz 1981’de ani bir fiyat değişikliğine gitmiştir. Sağdan direksiyonlu araçlar için fiyatta değişiklik yapmazken, soldan direksiyonlu araçlarda fiyatı bayiler için 150 £’ye ve özel şahıs otomobilleri için 100 £’ye yükseltmiştir. ABAD kararında, firmanın soldan direksiyonlu araçlar için uygunluk sertifikasını öncekine ve sağdan direksiyonlu araçlara kıyasla altı kat fazlaya verdiğini, bunun fahiş fiyat teşkil ettiğine hükmetmiştir³⁵. Fakat fahiş fiyatın tespitinde bu kriter kullanılırken; ürünün hammadde, işçilik, maliyet gibi girdi fiyatındaki artışlar, piyasa koşullarında meydana gelen değişiklikler, dönemsel olarak ürüne olan talepteki artış gibi fiyatın artmasına sebep olabilecek durumların da göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde bu durum fahiş fiyatın tespitinde yanlış kararlar verilmesine sebebiyet verebilir³⁶.

³² Şahin, s. 101.

³³ O’Donoghue/ Padilla, s. 772.

³⁴ Case 226/84 British Leyland Public Limited Company v Commission [1985] ECR 3300-3306, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0226_SUM&from=GA>, Erişim Tarihi 07 Aralık 2022.

³⁵ Case 226/84 British Leyland Public Limited Company v Commission [1985] ECR 3300-3306, <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2810e2fe-0e2a-4f51-85d9-8fe9c24b2bbc.0002.06/DOC_2&format=PDF>, Erişim Tarihi 08 Aralık 2022, s. 3299, 3303, 3304, Şahin, s. 99; Ünal, 2009, s. 37; O’Donoghue/ Padilla, s. 774; Geradin, s. 12, 13, 16.

³⁶ Geradin, s. 10, 11; Ünal, 2009, s. 37.

Fahiş fiyatın tespitinde ekonomik değer testi, temel vasıta olmakla birlikte başka alternatif yollar da kullanılabilir. Ekonomik değer testi, fahiş fiyatın tespit edilebilmesi için somut olay nazarında uygulanabilecek diğer yolları ortadan kaldırmamaktadır³⁷.

ABAD, 2017 yılında verdiği AKKA/LAA kararı³⁸ ile fahiş fiyatın tespitinde yeni bir kriter daha kullanmaya başlamıştır. Buna göre fahiş fiyat tespitinde bulunurken farklı coğrafyalarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin uyguladığı fiyat kriteri uygulanırken, gayri safi yurt içi hasıla üzerinden hesaplanan satın alma gücü paritesi endeksi (purchasing power parity index) kullanılmalıdır. Çünkü üye ülkelerde aynı hizmet ve ürün için sunulan fiyatlar arasında son derece önemli farklar bulunabilmektedir ve bu durum söz konusu ülkede bulunan vatandaşların alım gücüyle orantılıdır. Buna göre fahiş fiyat tespitinde bulunabilmek için, satın alma gücü paritesi endeksi benzer olan ülkelerdeki fiyatlara göre kıyaslanmanın yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu kıyaslama sonucunda, fiyatlar arasındaki farkın fahiş fiyat niteliği taşıyabilmesi için hem anlamlı hem de sürekli bir fark olması gerekir. Bu belirleme ile AKKA/LAA kararında ABAD, bir fahiş fiyat tanımı getirmiş olmaktadır. Bu tanım kapsamında fahiş fiyat, referans olarak verilen fiyatın anlamlı ve sürekli olarak üzerinde olan fiyattır³⁹. Fakat kararda, ne kadarlık bir farkın anlamlı olduğu açıklanmamıştır. Fakat doktrine göre⁴⁰, her ne kadar bu konuda bir açıklık getirilmemiş olsa da referans fiyat ile hâkim durumda bulunan teşebbüsün uyguladığı fiyat arasındaki fark ne kadar yüksekse ve bu durum da ne kadar uzun süredir devam ediyorsa, fahiş fiyat sebebiyle müdahale etmek de o denli kolay olur.

Fahiş fiyatlamının ekonomik olarak iki temel olumsuz etkisi bulunmaktadır. İlk olarak, fahiş fiyatlama sonucu tekel hale gelen fiyatların marjinal maliyetleri aşması sonucu kaynak dağılımında eşitsizliğe yol açılmasıdır. İkinci olumsuz etki ise, fahiş fiyatlama sonucu tüketicilerin

³⁷ Ünal, 2009, s. 30, 39, 40.

³⁸ Case C-177/16, Biedrība ‘Autortiesību un komunikāšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība’ v Konkurences padome, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B552965D6717F7C0D3E237229016773E?text=&docid=194436&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6325383>>, Erişim Tarihi 08 Aralık 2022.

³⁹ Reports of Cases, Judgment Of The Court (Second Chamber), 14 September 2017 In Case C-177/16, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0177&from=EN>>, Erişim Tarihi 08 Aralık 2022, s. 8, 9, 10; O’Donoghue/ Padilla, s. 774.

⁴⁰ Şahin, s. 109, 110, 111; O’Donoghue/ Padilla, s.745, 746.

daha yüksek bedel ödemek durumunda bırakılmalarıdır. Tüketicinin ödediği bu fazla bedel, tek el kârı olarak piyasada hâkim durumda bulunan teşebbüse ulaşmaktadır. Fahiş fiyatın tespitinde Rekabet Kurulu'nun kararları gereğince, hâkim durumda bulunan teşebbüsün rekabetçi piyasa ortamında uygulayamayacağı ve söz konusu ürün veya hizmetin ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatlar, fahiş fiyat olarak kabul edilmektedir. Rekabet Kurulu da fahiş fiyatın tespitinde, ABAD'ın iki aşamalı ekonomik değer testini kullanmaktadır⁴¹. Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı Belko kararında⁴² bu durum ayrıntılı olarak incelenmektedir. Kararda uygulanan ekonomik değer testi sonucu, diğer coğrafi bölgelerdeki pazarlardaki satış fiyatları ile yapılan kıyaslama üzerine, Belko'nun %50-60 düzeyinde daha yüksek fiyat uyguladığı tespit edilmiş ve bunun hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde bir fahiş fiyat uygulaması olduğu içtihat edilmiştir⁴³.

Rekabet Kurulu'nun fahiş fiyata ilişkin değerlendirme yaptığı bir diğer kararı, Biletix hakkındadır⁴⁴. Bu kararda Kurul, %11- 18 aralığındaki farkın fahiş fiyat niteliği taşımadığına hükmetmiştir. Kurul benzer yöndeki bir diğer kararında⁴⁵ da fahiş fiyat uyguladığı iddia edilen firmanın uyguladığı fiyatlar ile rakip teşebbüsün ithal ettiği benzer nitelikli yedek parçaların fiyatları arasındaki kıyaslamada %25-30 arasında farklılık tespit etmiş, ancak bunu da fahiş fiyatın kabulü için yeterli görmemiştir.

Fahiş fiyata ilişkin değerlendirme yapılan bir diğer karar ise, TÜPRAŞ kararıdır⁴⁶. Bu kararda, maliyet-fiyat kıyaslaması yapılmaya çalışılmış, fakat bu kıyaslamadan sağlıklı bir sonuç elde edilememiştir. Bunun üzerine coğrafi olarak farklı bir pazarda benzer hizmet sunan rakip teşebbüsün uyguladığı

fiyat üzerinden karşılaştırma yapılması uygun bulunmuştur. TÜPRAŞ'ın ihracat fiyatları ile en yakındaki dünya serbest piyasa oluşu olarak kabul gören Platts İtalya CIF Med'in uyguladığı fiyatlar ile kıyaslama yapılmıştır. Yapılan kıyaslama sonucunda TÜPRAŞ'ın 2008 yılının son üç ayında uyguladığı fiyatların, Platts İtalya CIF Med'nin fiyatlarından %15 fazla olduğu, buna ilaveten TÜPRAŞ'ın ihracat fiyatlarının da yurtiçi perakende fiyatlarından %30 fazla olduğunun tespit edilmesi üzerine fahiş fiyat uyguladığı kararına varılmıştır.

Zincir marketlerin Covid 19 Pandemisi döneminde fahiş fiyat uyguladıkları şikâyetine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun verdiği kararda⁴⁷; sözü geçen marketler arasında doğrudan veya dolaylı olarak fiyat geçişlerine ilişkin koordinasyon bulunduğu, geleceğe yönelik olarak fiyatlar, bunların geçiş tarihleri, dönemsel kampanyalar gibi konularda birbiri ile hassas bilgileri paylaşmak suretiyle tüketicileri zarara uğrattıkları, fiyat indirimine giden veya pazar genelinde fiyatların arttığı dönemde henüz fiyat artışı yapmayan teşebbüslerin fiyatlarına tedarikçiler aracılığıyla müdahale edilmek suretiyle söz konusu fiyatların tüketiciler aleyhine yükselmesini sağladıkları, kendileri ile uyumlu hareket etmeyen rakip teşebbüslere karşı cezalandırıcı bir tutum içinde oldukları ve bu marketlerin kendi aralarında danışıklı hareket ettikleri tespit edilerek bir kartel oluşturdukları ortaya konulmuştur. Bu tespitten ardından marketlerin fahiş fiyat uygulamalarını tespit edebilmek amacıyla 18 Şubat 2022 Tarihli ve 31754 Sayılı Resmî Gazete ile Fiyat Etiketleri Yönetmeliğinde⁴⁸ değişiklik yapılmıştır. Fiyat Etiketleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik md 4 ile Fiyat Etiketleri Yönetmeliği md 11/I hükmü değiştirilmiştir. Buna göre; indirimli bir mal veya hizmetin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı tarife ve fiyat etiketi listelerinde gösterilmelidir. İndirimli bir mal veya hizmetin, indirimden önceki satış fiyatı tespit edilirken, indirimin yapıldığı tarihten önceki otuz gün içerisinde uygulanan en düşük fiyat nazara alınmalıdır. Meyve ve sebze gibi çabuk bozulmaya müsait ürünlerde ise, indirim miktarı ve oranı, bir önceki fiyat esas alınarak belirlenmelidir. Bu hususlara ilişkin ispat yükü, satıcı ve sağlayıcı taraf üzerindedir.

Şayet bir piyasada teşebbüsler, örneğin fiyatlarını kartel fiyatına yükselterek kartelin davranışına uyum sağlarsa, bu rekabeti olumsuz etkiler.

⁴¹ 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>>, Erişim Tarihi 09 Aralık 2022, s. 13, 14; 21.01.2021 tarihli ve 21-04/53-22 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fbab266b-dcd7-4cf6-b36c-26692be31926>>, Erişim Tarihi 10 Aralık 2022, s. 33.

⁴² 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı Belko kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=819fa322-7700-4eab-962a-d5e535164df2>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022.

⁴³ 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>>, Erişim Tarihi 09 Aralık 2022, s. 13; Ünal, 2009, s. 68, 69.

⁴⁴ 01.03.2007 tarihli ve 07-18/164-54 sayılı Rekabet Kurulu Kararı; Ünal, 2009, s. 75.

⁴⁵ 26.05.2006 tarihli ve 06-36/462-124 sayılı Rekabet Kurulu Kararı; Ünal, 2009, s. 74.

⁴⁶ 17.01.2014 tarihli ve 14-03/60-24 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

⁴⁷ 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.

⁴⁸ 28.6.2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Fiyat Etiketleri Yönetmeliği

Teşebbüsler, kartel dışındaki diğer tedarik kanallarına ne kadar engelsiz geçiş yapabilirlerse; bu kartel, mevcut rekabeti o kadar az etkiler⁴⁹. Kartellerin ekonomik veya sosyal olarak zarar verici etkileri önlenmelidir. Bir kartelin oluşturduğu rekabet anlaşmasının ekonomik ve sosyal açıdan zararlı etkisi, öncelikle fahiş bir fiyat ve bununla bağlantılı olarak, tüketicilerin haklarının sömürülmesidir. Bir kartelin varlığını tespit ederken öncelikle üzerinde anlaşılan fiyatın fiilen uygulanıp uygulanamayacağı kontrol edilmelidir. Bunun yanı sıra kartelin başlangıcı ile sona erdiği andaki fiyat değişiklikleri ve artışları belirleyici olabilir.

Bu noktada fahiş bir fiyat değişikliği yapıp yapılmadığının anlaşılabilmesi için kartelden etkilenen alan ile diğer karşılaştırma alanları arasındaki fiyat farkı önemli bir belirleyici olabilir⁵⁰.

Rekabetin korunması ve sağlıklı bir piyasanın devamı için yasadışı kartellere karşı denetim yapılması gerekir. Bunun sonucunda kartelin sebep olduğu fahiş fiyat artışı, kota, müşteri ve bölgesel temelli anlaşmaların ortadan kalkması ile diğer işletmeler ve tüketiciler açısından çok kısa sürede olumlu gelişmeler meydana gelir. Çünkü karteller; fahiş fiyat artışları, ürünün kalitesi gibi konularda sebep oldukları olumsuz sonuçlar ile yüksek ekonomik zarara sebep olmaktadır. Kartelin ortadan kaldırılması ile canlanan rekabet sayesinde, genellikle doğrudan fiyat düşüşleri oluşur. Teşebbüsler, tüketicileri tekrar kazanmak için yeni girişimlerde bulunurlar. Bu sebeple etkili bir kartel denetimi, özellikle tüketiciler için büyük avantajlar sağlamaktadır⁵¹. Almanya’da, kartellerin tüketicilere verdikleri zararı tespit etmek için yapılan ve 1000’den fazla karteli kapsayan araştırma⁵² sonucuna göre; kartelin fiyatları %15 oranında arttırdığı tespit edilmiştir.

Bir kartelin tespit edilmesi durumunda bu kartelin eylemleri sonucu doğrudan zarar gören tüketiciler veya tedarikçiler, maruz kaldıkları zarar için tazminat talebinde bulunabilirler. Bunun yanı sıra, Alman hukukuna göre bir karteğe karşı yasal olarak bağlayıcı olan Rekabet Kurulu Kararlarının varlığı

⁴⁹ Nicholas F. Diebold/ Cyrill Schäke, “Wirkungsanalyse von Kernbeschränkungen im Kartellrecht – eine Auslegeordnung, Recht”, *Zeitschrift für juristische Weiterbildung un Praxis*, 36(4), 2018, <https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/diebold/Publikationen/Wirkungsanalyse_recht_04_2018.pdf>, Erişim Tarihi 20 Kasım 2022, s. 233.

⁵⁰ Diebold/ Schäke, s. 235.

⁵¹ Bundeskartellamt, Erfolgreiche Kartellverfolgung, s. 14.

⁵² Bundeskartellamt, Erfolgreiche Kartellverfolgung, s. 15, 16, 17.

halinde, bu karar hukuki tazminat davalarında da tespit hükmü niteliğine sahiptir, başka bir deyişle davacının rekabet ihlalinin yeniden kanıtlanması gerekmez⁵³.

Rekabet Kurulu’na göre⁵⁴ fahiş fiyat, pazara gücünün kullanılması sonucu sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde uygulanan ücrettir. Hangi düzeyin önemli ölçüde kabul edileceğinin belirlenebilmesi gerekir. Eğer piyasa, tam rekabet piyasası ise, marjinal maliyetin üzerindeki tüm fiyatlar fahiş niteliktedir. Fakat uygulamada, tam rekabetçi piyasalar referans değer olarak alınmadığından, kanaatimizce fahiş fiyatın tespitinde yukarıda izah edildiği üzere ABAD’ın öngördüğü iki aşamalı ekonomik değer testi uygulanmalıdır. Testin her iki aşaması da fahiş fiyata ilişkin belirleme yaparken kullanılmalıdır. Testin ikinci aşamasında yer alan teşebbüsün fiyatlarının kendi içinde veya diğer rakip teşebbüsün fiyatlarıyla kıyaslanması bakımından ise, somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılmalı ve alternatifli olarak seçim yapılması yolu tercih edilmelidir⁵⁵.

Fahiş fiyatın tespitinde Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu’nun denetimleri sonucunda yaptığı tespitlerden de yararlanılabilir. Fahiş fiyat konusunda denetim ve inceleme yapmak üzere 2020 yılında Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur. Kurul, piyasada hâkim durumda bulunmasa dahi fahiş fiyat artışı yapan teşebbüsleri tespit ederek gerekli yaptırımları uygulamaktır. İdari para cezasına çarptırılan bu işletmelerden alışveriş yapan tüketicileri için Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu’nun tespiti önemli bir delil sayılır. Bu işletmeler ile yapılan satım sözleşmelerinin kısmi hükümsüzlüğü için tüketiciler dava açma konusunda daha cesaretli olmalıdır. Zira dava öncesinde zaten yapılmış bir fahiş fiyat tespiti bulunmaktadır.

II. FAHİŞ FİYATIN TÜRK BORÇLAR KANUNU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Sözleşme İçeriğinin Hukuka Aykırı Olmaması Gereği

TBK md 26 gereğince, sözleşme serbestisinin bir uzantısı olarak, taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda öngörüle sınırlara uymak şartıyla diledikleri

⁵³ Bundeskartellamt, Erfolgreiche Kartellverfolgung, s. 29.

⁵⁴ 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>>, Erişim Tarihi 09 Aralık 2022, s. 25.

⁵⁵ Siedersleben, s. 20, 21.

gibi belirleyebilirler⁵⁶. Düzenleme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, kural olarak sözleşmedeki edim miktarını da diledikleri gibi düzenleyebilirler. Bu çerçevede teşebbüsler sundukları ürün ve hizmet için diledikleri gibi bir fiyat belirleyebilirler. Fakat taraflara tanınmış bu düzenleme serbestisi sınırsız da değildir. Taraflar, sözleşmeye ilişkin bu düzenleme serbestisini ancak kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde kullanabilirler. Bu sınırların kapsamı TBK md 26 ve 27/I hükümleri ile çizilmiştir. Buna göre sözleşmenin içeriği, başka bir deyişle tarafların hak ve borçları; imkânsız olamaz, hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik hakkına aykırı hükümler içeremez⁵⁷. Bir teşebbüsün, piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle faaliyette bulunması ve aldatici haksız ticari uygulamalar yapması, RKHK md 6 ve TKHK md 62 gereğince yasaklanmıştır. Bu yasağa rağmen bir teşebbüsün fahiş fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullanması, kanaatimizce hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu çerçevede fahiş fiyat üzerinden kurulan sözleşmeler, TBK md 27'ye aykırılığı bakımından değerlendirilmelidir.

TBK md 27 gereği, sözleşmenin içerdiği hak ve yükümlülüklerin hukuka, başka bir deyişle kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Hukuk düzeni içerisinde yasak koyan her hüküm, emredici nitelikte kabul edilmektedir. Bu emredici normun amacı, hukuk düzenini, kamu menfaatlerini, kamu düzenini, ahlak kuralları ve kişisel hakkı korumaya ilişkindir. Emredici hükümler; toplumun geneline hitap eden, bir ödev yükleyen düzenlemelerdir⁵⁸. Bir hükmün emredici hüküm olduğu; yazılış

⁵⁶ Claire Huguenin, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2014, s. 121; Andreas Binder / Thomas Geiser / Vito Roberto, *Einführung ins Privatrecht Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Obligationenrecht Besonderer Teil, Gesellschaftsrecht*, 2008, <https://www.binderlegal.ch/uploads/media/Binder_Geiser_Roberto_Einfuehrung_ins_Privatrecht_2008.pdf>, Erişim Tarihi 09 Aralık 2022, s. 20; Ahmet Kut, “Art. 1-183 ÖR”, Andreas Furrer, Anton K. Schnyder (Ed.), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, s. 112; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019, s. 356; Veysel Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 13, 16; Fahri Erdem Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s. 7, 45, 46; Mehmet Üçer, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmelerin Kısmi Butlanı*, Yetkin Yayınları, 2013, s. 31; BGE 129 III 276.

⁵⁷ Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Auflage, Schulthess, 1988; s. 238, 239; Huguenin, s. 122, 123; Kut, s. 114; Eren, s. 357; Başpınar, s. 18; Kaşak, s. 86.

⁵⁸ Huguenin, s. 122, 123; Eren, s. 358, Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 35, 36; Üçer, s. 68.

tarzı veya hükmün amacı nazara alınarak belirlenir. Buna göre bir sözleşme, emredici hukuk kurallarını ihlal ediyorsa, hukuka aykırı niteliktedir⁵⁹. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı düzenlemeler yapamazlar. Yapsalar dahi, bu düzenlemeler yerine emredici hukuk kuralları uygulanır⁶⁰. Emredici hukuk kuralları, tarafların tümünü veya yalnızca birini korumak amacıyla öngörülmesi olabilir. Taraflardan yalnızca birini korumaya yönelmiş olanlara, tek taraflı emredici hukuk kuralları adı verilir. Bu kurallar, hukuki işlemin hangi tarafını koruyorsa onun aleyhine bir değişiklik yapılması mümkün değildir. Emredici hukuk kuralları; bir sözleşmenin tümüyle yapılmasının önüne geçmeye veya hukuki işlem içerisinde bir edimi düzenlemeye ya da hukuki işlemin amacına yönelmiş olabilir⁶¹.

RKHK md 6 gereğince; bir veya birden fazla teşebbüsün piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır. Bununla bağlantılı olarak 6585 sayılı PTDHK Ek md 1'e göre üretici, tedarikçi ve perakendecilerin, bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş fiyat artışı yapmaları da engellenmiştir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği md 28 gereği haksız ticari uygulama niteliğinde olan eylemler de yasaklanmıştır. Bu hükümlerin tümü emredici niteliktedir. Bu nedenle kartel oluşturmak veya haklı bir gerekçesi bulunmamasına rağmen bir mal veya hizmetin tüketiciye sunulan fiyatında fahiş fiyat artışı yapmak emredici hükümlere aykırılık oluşturur.

B. Sözleşme İçeriğinin Hukuka Aykırı Olmasının Yaptırımı

TBK md 27 gereğince kural olarak emredici hükümlere aykırı olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür⁶². Kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem, baştan itibaren geçersizdir ve zaman içinde geçerli hale gelmez. Hukuki işlem taraflarca ifa edilse dahi geçerlilik kazanamaz. Çünkü kesin hükümsüzlük yaptırımının amacı, kamu yararını korumaktır. Bu sebeple hâkim tarafından kesin hükümsüzlük re'sen nazara alınmalıdır ve sadece hukuki işlemin taraflarınca değil, menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilir. Buna göre bu hukuki işlem sebebiyle menfaati etkilenen üçüncü kişiler de, kesin

⁵⁹ Binder/ Geiser/ Roberto, s. 58; İsviçre Borçlar Kanunu md 73/ II gereğince, Kantonlararası faiz oranı sınırını aşan tüketici kredisi sözleşmesi hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir.

⁶⁰ Eren, s. 359; Hatemi, s. 35, 36; Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, *İÜHFİM*, 74(2), 2016, s. 710, 723.

⁶¹ Binder/ Geiser/ Roberto, s. 58, 59; Eren, s. 359, 360, 361; Başpınar, s. 128- 133.

⁶² Bu kesin hükümsüzlükle anlaşılması gereken yaptırım türü butlandır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 377.

hükümsüzlüğü ileri sürebilirler. Açılacak dava bir tespit davası niteliğindedir ve hukuki işlemin baştan itibaren geçersizliğini ortaya koymaya yöneliktir⁶³. Fakat modern yaklaşımda daha esnek bir hükümsüzlük yaklaşımı gelişmektedir. Çünkü hükümsüzlük ile asıl amaçlanan hukuki işlemin sona ermesi değil, işlemin bünyesinde bulunan kusurların giderilmesidir. Bu sebeple hükümsüzlüğün somut olayın özellikleri nazara alınarak daha esnek bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gereği ileri sürülmüştür⁶⁴.

TBK md 27/II hükmünde ise kısmi hükümsüzlük düzenlenmiştir. Hükümsüzlüğe sebep olan durum, hukuki işlemin yalnızca bir bölümünü etkiliyor ve işlemin diğer kısımları geçerliliğini sürdürüyorsa kısmi hükümsüzlük ortaya çıkar. Bu durumda hukuki işlemin bir kısmı geçersiz iken, bir kısmı ise geçerli durumdadır. Tarafların hukuki işlemi, geçersiz kısım olmadan asla kurmayacakları varsayılmadıkça, işlemin yalnızca sakat olan kısmi geçersizdir. Bu, tarafların hukuki işlemi oluşturan farazi iradesi nazara alınarak belirlenmektedir. Hukuki işlemin bölünemez olduğu hallerde, kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda veya hukuki kesinlik sebebiyle işlemin yasaklanması halinde kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması zorunludur. Kısmi hükümsüzlük halinde ise, hukuki işlemin bazı kısımları, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşmış ve örneğin hukuka aykırı hale gelmiştir. Kısmi hükümsüzlük yaptırımının kabul edilmiş olmasının sebebi, kanun koyucunun tarafların iradelerine verdiği önemden kaynaklanmaktadır⁶⁵. Bunun yanı sıra kısmi hükümsüzlük ile hukuki işlemin tümü geçersiz olsa zarar görecektir olan tarafı koruma amacı da vardır⁶⁶.

Kısmi hükümsüzlüğün objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsuru vardır. Objektif unsura göre hukuki işlemin bazı kısımları hukuka aykırı olmalı, başka bir deyişle emredici hükümlere aykırı olmalıdır. Kısmi hükümsüzlük

yaptırımının uygulanabilmesi için hukuki işlemi oluşturan edimin, bölünebilir bir edim niteliğinde olması gerekir. Örneğin TBK md 388/ III gereğince tüketim ödücü sözleşmelerinde bileşik faiz yasak olmasına rağmen, böyle bir hüküm konulan sözleşmeler kısmi butlan yaptırımına tabi olabilir. Buna göre sözleşmenin yalnızca bileşik faiz kısmı hükümsüz olurken, geri kalanı geçerli bir sözleşme niteliğindedir⁶⁷. Benzer şekilde kira bedelinin çok yüksek olarak kararlaştırıldığı hallerde kira sözleşmesi geçerli olarak devam ederken, kira bedeli hukuki olarak olması gereken miktara indirilmelidir⁶⁸.

Kanaatimizce bir mal veya hizmetin bedeli olarak belirlenen fiyatta, hukuki sınırlara aykırı olarak fahiş bir artış yapıldığında veya kartelleşme gibi haksız ticari uygulamalar yapıldığında, bu hukuki işleme kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanmalıdır. Bu takdirde hukuki işlem geçerli olarak varlığını sürdürürken, fahiş olarak kararlaştırılan kısım indirilerek mal veya hizmet sağlanmalıdır. Bu sonuç tarafların menfaatine de daha uygun olur. İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Federal Mahkeme, faize ilişkin olan bir kararında⁶⁹ %26 oranındaki yüksek faiz sebebiyle tüm sözleşmeyi geçersiz saymamış, yalnızca faiz oranını kanuni sınırlara indirmiştir.

TBK md 27 hükmü ile TTK md 1530/I hükmü kısmi hükümsüzlük yaptırımı bakımından benzer nitelikte hükümlerdir. TTK md 1530/I gereğince edim için kanun veya yetkili makamlarca konulmuş bir üst sınır varsa, bu sınırı aşan sözleşmelerde edim, üst sınır üzerinden kararlaştırılmış gibi kabul edilir. TTK md 1530'da yer alan bu düzenleme de aslında bir değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı niteliğindedir. TTK md 1530/I'in son cümlesinde yer alan ifade, bu durumda TBK md 27/ II'de düzenlenen basit kısmi veya tam hükümsüzlüğün uygulanmayacağını, bilakis değiştirilmiş kısmi butlanın geçerli olduğunu vurgulamaktadır⁷⁰.

Kısmi hükümsüzlüğün sübjektif unsurunu ise, tarafların iradesi oluşturur. Başka bir deyişle, güven teorisi gereğince tarafların iradesi, kısmi hükümsüz olan kısım olmasa dahi hukuki işlemin kurulacağı yönünde olmalıdır. Eğer kısmi hükümsüz olan kısım olmasa, hukuki işlemin kurulmayacağı öngörülüyorsa bu takdirde işlemin tamamının hükümsüz olacağı kabul edilmelidir⁷¹. Kısmi

⁶³ Bucher, s. 240, 241; Peter Gauch, “«Modifizierte» Teilnichtigkeit Anmerkungen zu BGE 10711216ff”, *Recht*, 1983 <<https://www.unifr.ch/ius/stoekli/de/assets/public/files/publications/PublikationenPeterGauch/ModifizierteTeilnichtigkeitAnmerkungenzuBGE10711216ff.pdf>>, Erişim Tarihi 9 Aralık 2022, s. 96; Huguenin, s. 131; Binder/ Geiser/ Roberto, s. 55, 56; Kut, s. 121, 122; Eren, s. 377, 378; Başpınar, s. 23, 27; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/386 K. 2010/427 T. 29.09.2010.

⁶⁴ Huguenin, s. 132.

⁶⁵ Bucher, s. 242- 244, 250, 251; Gauch, s. 96; Binder/ Geiser/ Roberto, s. 61; Kut, s. 124; Eren, s. 380; Başpınar, s. 7, 8, 9, 29; Nagehan Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 75; Ercoşkun Şenol, s. 725.

⁶⁶ Kut, s. 125, 126; Eren, s. 380. Federal Mahkeme'nin aynı yöndeki görüşü için bkz. BGE 80 II 327 p. 333, 335; BGE 109 II 239 E 3b; 107 II 419 E 3a.

⁶⁷ Bucher, s. 242- 244; Kut, s. 124, 125; Eren, s. 381; Başpınar, s. 29, 30, 31, 33, 51, 57- 60, 132.

⁶⁸ Eren, s. 382; Başpınar, s. 52.

⁶⁹ BGE 93 II 189; Başpınar, s. 133. Benzer yönde karar için bkz. BGE 80 II 327.

⁷⁰ Eren, s. 383; Başpınar, s. 27, 28, 51, 167- 169; Üçer, s. 92.

⁷¹ Gauch, s. 96; Binder/ Geiser/ Roberto, s. 61; Kut, s. 125; Eren, s. 385, 386; Başpınar, s. 32,

hükümsüzlük sebebiyle zarara uğrayan tarafın, bu zararı culpa in contahendo sorumluluğuna göre tazmin edilmelidir. Culpa in contahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kural olarak kısmi hükümsüzlüğe sebep olan tarafın bu eyleminde kusurlu olması gerekir.

Kısmi hükümsüzlüğün emredici hükümlere aykırılıktan kaynaklandığı durumlarda, emredici hüküm geçersiz olan kısmın yerine uygulanmalıdır. Buna kanuni ikame hükümle değiştirilmiş kısmi butlan adı verilmektedir⁷². Emredici hükmün varlığı, hukuki işlemin kesin hükümsüz olmasını engellemektedir⁷³. Emredici hükme aykırılık halinde; eğer bu hüküm kanunda açık bir şekilde düzenleniyorsa, geçersiz olan kısmın yerine bu düzenleme uygulanır. Bazı hallerde ise, emredici hükme aykırılık halinde oluşan geçersizliğin hâkimin takdir yetkisi ile doldurulması gerekebilir⁷⁴. Bu halde hâkim takdir yetkisini yalnızca ihlal edilen normun koruyucu amacının gerektirdiği kadar kullanmalıdır. Çünkü kısmi hükümsüzlük yaptırımının amacı hukuki işlemi tümüyle değiştirmek veya ortadan kaldırmak değil, geçersiz kısmı düzeltmektir⁷⁵. Bu sebeple bir mal veya hizmete ilişkin fahiş bedel belirlemesi yapıldığında veya değişen şartlar çerçevesinde indirilmesi gerekirken indirilmeyen ücret bakımından, yapılan hukuki işlemin geçerliliğini koruduğu kabul edilmeli ve yalnızca aşırı olan miktar hakkında kısmi hükümsüzlük kararı verilmelidir. Bunun neticesinde somut olayın koşullarını nazara alarak hâkimin hakkaniyet uyarınca uygun bir bedel belirlemesi yerinde olur. Bu bağlamda fahiş fiyat sebebiyle zarara uğrayanlar, dava açmak suretiyle işlemin kısmi hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep edebilir ve akabinde ödedikleri bedelle aslında ödemeleri gereken bedel arasındaki fazla miktarın iadesini, uğradıkları başka maddi ve manevi zararlar varsa bunların giderilmesini de talep edebilirler.

III. FAHİŞ FİYATIN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

TKHK md 3/k gereğince, bir mal veya hizmetten özel kullanımı için nihai olarak yararlanan gerçek veya tüzel kişi tüketici olarak kabul edilmiştir. Mal veya hizmeti, ticari veya mesleki amaçla olduğu gibi veya işleyerek bir

⁷¹ 88, 99- 102; Kırkbeşoğlu, s. 190, 191.

⁷² Gauch, s. 98; Başpınar, s. 155.

⁷³ Başpınar, s. 156.

⁷⁴ Gauch, s. 96, 97; Başpınar, s. 157; Üçer, s. 98, 99.

⁷⁵ Huguenin, s. 133.

çıkar karşılığı devretmek üzere edinen kişiler ise tüketici sıfatı taşımazlar⁷⁶. Bu Kanun ile amaçlanan, tüketicilerin sağlığının, güvenliğinin ve ekonomik çıkarlarının korunmasıdır. Bir fahiş fiyat uygulaması söz konusu olduğunda, tüketicilerin ekonomik yönden korunması gündeme gelir. Çünkü tüketicilerin büyük çoğunluğun düşük ve sabit gelire sahip, mal veya hizmet sağlayıcısına göre daha zayıf bir ekonomik güce sahip olan kişilerdir. Fahiş fiyat uygulanması, tüketicilerin ekonomik çıkarlarını zarara uğratar⁷⁷. Buna karşın mal ve hizmet sağlayıcıları ise, üstün ekonomik konumlarından faydalanarak ürünün fiyatını tek yanlı olarak belirleyerek tüketiciye dayatabilir. Hatta daha önceki ekonomik koşullara göre arttırdıklarını, yeni koşullara göre indirmeleri gerekirken indirmeyerek de fahiş fiyata sebebiyet verebilirler. Rekabet hukukunun da temel hedeflerinden biri, tüketici refahının tesis edilmesidir. Bu sebeple sömürücü nitelikteki davranışlar arasında yer alan ve tüketici haklarını doğrudan olumsuz yönde etkileyen fahiş fiyatlama, rekabet hukuku çerçevesinde de rekabeti ihlal edici bir davranış olarak kabul edilmektedir⁷⁸. Danıştay'ın Tüpraş kararında⁷⁹ da rekabet hukukunun asıl amacının tüketicileri korumak olduğu ve piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle tüketiciden rant elde edilmesinin ve fahiş fiyat uygulanmasının müdahaleyi meşru kıldığı kabul edilmiştir. TKHK md 62 hükmü ile tüketicilerin haksız ticari uygulamalarına karşı korunması amaçlanmıştır.

B. Haksız Ticari Uygulamalar

TKHK md 62 gereğince tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalarda bulunmak yasaklanmıştır. Mesleki özen ilkelerine uymayan ve tüketicinin ekonomik davranış tarzını önemli ölçüde bozan veya bozma riski olan uygulamalar haksız kabul edilmektedir. Kanunun gerekçesinde de mal ve hizmet sağlayıcıların, tüketicilerin kararını etkileyebilecek her türlü haksız ticari eylemleri yasaklanmıştır. Bunun amacı, tüketicilerin tasarruf özgürlüklerinin korunması ve etki altında kalmadan özgür iradeleri ile

⁷⁶ Aydın Zevkliler/ Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 91, 94.

⁷⁷ Zevkliler/ Özel, s. 41, 43.

⁷⁸ Aşırı fiyatlamaya, tekeli fiyatlamaya da denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu kararı, s. 11; Ünal, 2009, s. 10; Yoon-Ho Alex Lee/ Donald J. Brown, "Competition, Consumer Welfare, and the Social Cost of Monopoly", *Student Scholarship Papers*, 19, 2006, <https://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/19>, Erişim Tarihi 01 Aralık 2022, s. 2; O'Donoghue/ Padilla, s. 733.

⁷⁹ Danıştay 13. Dairesi, 2014/2458 Esas, 2017/2511 Karar sayılı ve 05.10.2017 tarihli karar.

işlem yapabilmelerini temin edebilmektir. Özellikle de aldatıcı ve saldırgan nitelikteki uygulamalar, haksız ticari uygulamalar olarak kabul edilmiştir⁸⁰.

Teşebbüslerin, tüketicilere yönelik olarak satışa sundukları ve kamunun temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik mal ve hizmetlerin fiyatında haklı bir sebebe dayanmaksızın aşırı ve haksız bir şekilde artış yaparak fahiş fiyata sebebiyet vermesi de bir haksız ticari uygulama niteliğindedir.

TKHK md 62/II ile bir eylemin haksız olduğu iddia edildiğinde, bunun haksız ticari uygulama niteliğinde olmadığını ispat yükü, ticari uygulama yapan kişiye bırakılmıştır.

Tüketiciler, bir mal veya hizmet aldıklarında, ilk anda kendilerine karşı fahiş fiyat uygulandığını fark edemeyebilirler. Bunun sonucunda da aldıkları mal veya hizmeti tüketmiş olabilirler. Bu halde fahiş fiyat şeklindeki haksız ticari uygulamaları ispat etseler dahi, ürünü tüketmiş olduklarından artık sözleşmenin tümüyle kesin hükümsüz olması mümkün değildir. Çünkü bu gibi durumlarda, halihazırda sağlanan mal veya hizmetler geri alınmayacaktır⁸¹. Bu halde tüketiciler açısından da sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmeli, fakat fahiş fiyat uygulanan kısım açısından kısmi hükümsüzlük yaptırımına başvurulmalıdır. Tüketiciler, haksız bir ticari uygulama niteliğinde olan fahiş fiyatlara karşı, tazminat davası açıp, ödedikleri fazla ücretin iade edilmesini ve zararların tazminini de talep edebilirler. Bunun yanı sıra RKHK md 57 ve 58 gereğince tüketiciler, esnafar veya diğer teşebbüsler, fiyatların anlaşarak belirlenmesi gibi kartel uygulamaları ya da fahiş fiyatlar sebebiyle normalde ödemeleri gerekenden daha fazla bir fiyat ödeyerek zarar etmeleri durumunda, ödedikleri bedelle aslında ödemeleri gereken bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Eğer zarar, kartel halinde olduğu gibi zarar veren tarafların anlaşması sonucu veya ağır ihmali sonucu ortaya çıkmışsa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.

IV. GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

Bir tarafını tüketicinin oluşturduğu hukuki işlemler bakımından kural olarak öncelikle tüketici hakem heyetine başvuru yapılmalıdır. TKHK md

⁸⁰ Zevkliler/ Özel, s. 431, 432; Ali Selim, “Haksız Ticari Uygulamalar”, Oya Şahin Mc Carthy/ Mutlu Dinç (Ed.), *Tüketici Hukuku Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 1039 vd, 1061.

⁸¹ Binder/ Geiser/ Roberto, s. 55, 56.

66 gereği Tüketici Hakem Heyeti, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan dolan uyuşmazlıklara çözüm bulmakla görevlidir. 16.12.2022 tarihli ve 32045 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 İnci Ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 Nci Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ uyarınca 2023 yılı için yapılacak başvurularda değeri 66.000,00 TL (altmışaltı bin) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, İl veya İlçe Tüketici Hakem Heyetleri görevli kılınmıştır. Yine Tebliğ uyarınca Tüketici Hakem Heyetlerinin yetki alanı ile iş bölümünün Bakanlıkça belirleneceği ifade edilmiştir. İl sınırları içerisindeki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, ilçelerde ise İlçe Tüketici Hakem Heyetleri yetkilidir. Fahiş fiyat sebebiyle yapılacak başvurularda, tüketici yerleşim yerinin veya tüketici işlemini yaptığı yerin bulunduğu Tüketici Hakem Heyetine başvurabilir.

Tüketici Hakem Heyeti, uyuşmazlığa ilişkin olarak inceleme yapabilmek için her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kişi ve kurumlardan isteyebilir. Tüketici Hakem Heyetinin bilgi ve belge isteme yetkisi olmasına rağmen, bu talebe uyulmamasının yaptırımı düzelenmiş değildir⁸². Başka bir deyişle fahiş fiyat sebebiyle Tüketici Hakem Heyetine başvurulduğunda, Heyet fahiş fiyat uygulanıp uygulanmadığına dair tespit yapabilmek için üretici veya sağlayıcının eski dönemde uyguladığı fiyat listesini, maliyet analizlerini veya benzer nitelikte mal veya hizmet sunan firmalardan muadil fiyat talebinde bulunduğu, ilgili bu talebi yerine getirmeyebilir. Kanaatimizce Tüketici Hakem Heyetinin bilgi ve belge talebine uyulmamasının yaptırımı kanuni temele oturtulmalıdır. Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği md 12 uyarınca, istenilen bilgi ve belgelerin sunulmaması durumunda, Heyet dosyada bulunan mevcut bilgi ve belgeler üzerinden karar vermelidir.

TKHK md 70 (1) gereğince, Tüketici Hakem Heyetinin kararı, tarafları bağlar. Aynı tüketici işlemine ilişkin olarak fahiş veya indirilmesi gerekirken indirilmeyen fiyat için ayrı ayrı birden fazla başvuru yapılmışsa, uyuşmazlığın miktarı Tüketici Hakem Heyetinin görev alanının içinde kalmak şartıyla, birlikte karar verilebilir. THHY md 22 (2)’ye göre, miktar görev sınırını aşarsa, Tüketici Hakem Heyeti uyuşmazlıklar hakkında ayrı ayrı karar vermelidir. TKHK md 70 (3)’e göre, Tüketici Hakem Heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde tüketici mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz üzerine tüketici mahkemelerinin verdiği karar kesindir.

⁸² Zevkliler/ Özel, s. 478.

TKHK md 73 hükmünde ise tüketici mahkemeleri düzenlenmiştir. Tüketici Hakem Heyetinin görev sınırını aşan davalarda ve Heyetin kararlarına karşı itirazlarda tüketici mahkemeleri görevlidir. TKHK md 73/ A bendine göre tüketici mahkemesine gitmeden önce arabuluculuğa başvurmak bir dava şartıdır⁸³. Dava; HMK md 6'daki genel yetki kuralı uyarınca davalının yerleşim yerinde açılacağı gibi, TKHK md 73 (5) gereğince tüketicinin yerleşim yerinde de açılabilir.

TKHK md 73 (6)'ya göre; tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık, haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler hariç olmak üzere, genel olarak tüketicileri ilgilendiren hukuka aykırı hallerin varlığı halinde dava açabilirler. Kanaatimizce bu hükmün kapsayıcı olarak yorumlanması daha yerindedir. Çünkü haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin başvuru makamları düzenlenmiş olduğundan, bu haller haricinde kalan uyuşmazlıkların kapsam dışında kalmaması amacıyla bu hüküm kabul edilmiştir. Bu sebeple kanaatimizce hükmün kısıtlayıcı olarak yorumlanmasından ziyade genişletici olarak yorumlanması, TKHK md 1'de yer alan Kanun'un amacına daha uygundur⁸⁴. Buna göre fahiş fiyat uygulanması durumunda tüketicinin sağlığını, güvenliğini ve ekonomik çıkarlarını korumak üzere tüketici örgütlerinin, ilgili kurum ve kuruluşlar ile Bakanlık'ın da dava açabileceği kabul edilmelidir. Fahiş fiyatın varlığı halinde, tüketici örgütleri, ilgili kurum ve kuruluşlar ile Bakanlık, bu uygulamayı yapan üretici ve sağlayıcılara karşı HMK md 113'de düzenlenen topluluk davası açabilirler. HMK md 113 gereğince, dernekler ve diğer tüzel kişiler, temsil ettikleri grubun menfaatlerini korumak amacıyla dava açabilirler. Birden fazla gerçek veya tüzel kişi, aynı davalıya karşı taleplerini tek bir dava içerisinde topluluk olarak ileri sürebilirler ve alınan karar, topluluğun tüm üyeleri için bağlayıcı niteliktedir⁸⁵. Bireysel olarak hakkı ihlal edilen fakat hukuki

⁸³ 22.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanun md 59 ile dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen TKHK md 73/A bendi eklenmiştir.

⁸⁴ Benzer şekilde İtalyan Tüketici Kanunu'nun 140. md'de 01.01.2010 tarihinde yapılan değişiklik ile haksız ticari uygulamalar, rekabet ihlalleri ve haksız fiil uyuşmazlıkları yönünden topluluk davası açılma imkânı kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğçe Koyuncu, "Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Etkinliği Perspektifinden Toplu Dava Modelleri", *Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi*, 128, 2012, s. 56.

⁸⁵ İbrahim Özbay, *Grup Davaları*, Yetkin Yayınları, 2009, s. 38, 39; İbrahim Özbay, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Topluluk Davaları (HMK m. 113)", *Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2012, s. 248- 251; Hakan Pekcanitez/ Hülya Taş Korkmaz/ Muhammet Özkes/ Mine Akkan, *Pekcanitez Usûl, Medeni Usûl Hukuku*, C. I,

yollara başvuramamış olan tüketicileri korumak amacıyla açılan bu topluluk davası, usul ekonomisi ve tüketicinin kollektif şekilde korunması bakımından da önemlidir⁸⁶. Topluluk davası, belki de bireysel olarak açılmayacak olan potansiyel davaların görülmesi yoluyla zararın giderilmesini ve bireylerin adalete ulaşmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda tüketiciler tarafından bireysel olarak büyük şirketlere karşı açılan davalarda, bilgi asimetrisi sebebiyle çoğu zaman yeterli bilgi ve delillere ulaşamamaktadırlar. Halbuki tüzel kişiler ve Bakanlık, görevi gereği bu bilgi asimetrisini aşabilmekte ve topluluk davaları bu sebeple daha etkin sonuçlar verebilmektedir. Özellikle kartel veya fahiş fiyat uygulamalarında, tüketiciler zarara uğradıklarının bile farkında olmayabilirler. Buna ilişkin delillerin ulusal rekabet kurumları tarafından bile temini ve kanıtlanması zorken, tüketiciler açısından bunların yazılı şekilde ortaya konulması nerdeyse imkansızdır. Topluluk davaları sayesinde, tüketicilerin durumdan haberdar olması da sağlanmakta ve elde edilen deliller sayesinde bireysel dava açan tüketicilerin maliyetleri de kayda değer ölçüde düşmektedir. Bu dava ayrıca, diğer üretici ve sağlayıcılara da fahiş fiyat uygulamaları veya indirmeleri gerekirken indirmedikleri ücretler sebebiyle uğrayabilecekleri yaptırım konusunda ibret verici nitelikte olabilir⁸⁷.

Tarafların tüketici olmadığı fahiş fiyat uyuşmazlıkları bakımından ise, bu davalar genellikle rekabet hukukunun ihlalden kaynaklanan tazminat davaları niteliğinde olduğundan, ticari davalardır. Bu sebeple doktrindeki görüşe göre de⁸⁸ Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un uygulamaları arasında yeknesaklık tesis edebilmek amacıyla, bu tür davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmelidir. Tarafların tüketici olmadığı, ancak tacir de olmadığı örneğin esnaf olduğu durumlarda asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Rekabetin korunması Hakkındaki Kanun'da yetkiye ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından, ilk olarak HMK md 6 çerçevesinde genel yetki kuralı uygulanmalı ve davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkili

Oniki Levha Yayınları, 2017, s. 1098, 1099, 1103; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Yayıncılık, 2012, s. 386, 387; Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2016, s. 307; Süha Tanrıver, *Medeni Usûl Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, 2016, s. 618; Zevkiiler/ Özel, s. 498; Selim, s. 1064.

⁸⁶ Kemal Döner, "Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar", *DÜHFD*, 22(36), 2017, s. 144.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu, s. 6- 10; Selim, s. 1065.

⁸⁸ Şafak Narbay /Buğra Kesici, "Rekabet Hukukunun İhlalden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 2015, s. 235; Selim, s. 1066, 1067.

görülmalıdır. Fakat kartel yoluyla fahiş fiyat uygulama gibi danişıklı ilişki sonucu zararın meydana geldiği hallerde, doktrindeki bir görüşe göre⁸⁹ haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmalı ve haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi, başka bir deyişle malın veya hizmetin satın alındığı yerin mahkemesi yetkili kabul edilmelidir. Birden fazla teşebbüsün uyumlu eylemleri ile rekabeti bozduğu ve fahiş fiyat uyguladığı hallerde, bu teşebbüsler müteselsilen sorumludur. Bu takdirde davalı sayısı birden fazla olduğundan, HMK md 7/I'e göre bunlardan her birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir⁹⁰.

SONUÇ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md 6'ya göre, teşebbüslerin piyasada buldukları konumu kullanmak suretiyle rekabeti kötüye kullanması hukuka aykırı bir davranıştır. Özellikle Pandemi dönemi ile piyasada zincir marketlerin tüketiciler aleyhine olacak şekilde fahiş fiyat uyguladıklarına ilişkin şikâyetler üzerine konunun değerlendirilmesi gerekliliği doğmuştur. Farklı hukuki düzenlemelerde fahiş fiyat ve stokçuluğu önlemeye, aldatici ticari uygulamaların önüne geçmeye yönelik hukuki düzenlemeler kabul edilmiştir. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği md 3/ç'de konuya ilişkin bir tanım ortaya konulmuşsa da fahiş fiyatın nasıl belirleneceği meselesine açıklık getirilmemiştir. Hızlı ve uluslararası ekonomik piyasada girdi maliyetlerinde çok sık değişim yaşanması sebebiyle ve bir ürün veya hizmetin meydana getirilmesinde çok sayıda unsur etkili olduğundan fahiş fiyat tespiti yapmak zordur.

Fahiş fiyatın tespiti konusunda Avrupa Birliği hukukunda yer alan kararlar nazara alınmıştır. Bu çerçevede Ekonomik Değer Testi üzerinde durulmuş ve Türk hukuku bakımından Rekabet Kurulu'nun fahiş fiyata ilişkin kararları ile Fiyat Etiketleri Yönetmeliği ele alınmıştır. Rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde olan fiyat belirlenirken de kanaatimizce daha objektif bir bakış açısı getiren iki aşamalı Ekonomik Değer Testi kullanılmalıdır.

Fahiş fiyat tespit edilirken, 2020 yılında oluşturulan Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu'nun tespitleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Kurul'un görevi, piyasada hâkim durumda bulunmasalar da fahiş fiyat artışı uygulayan teşebbüsleri tespit etmek ve gerekli hallerde idari para cezası şeklinde yaptırıma tabi tutmaktır. Kurul'un, fahiş fiyat sebebiyle yaptırım

⁸⁹ Narbay/ Kesici, s. 239; Selim, s. 1068.

⁹⁰ Narbay/ Kesici, s. 239- 242.

uyguladığı teşebbüslerden ürün veya hizmet alan tüketiciler bakımından, yapılan bu tespit önemli bir delil niteliği taşımaktadır. Bu sayede tüketiciler, bu teşebbüslere karşı dava açtıklarında, hali hazırda ellerinde bir fahiş fiyat delili bulunmaktadır.

01.02.2022 tarihli ve 31737 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği md 9 ile "Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Örnek Uygulamalar" başlıklı Ek'in "*Aldatici Ticari Uygulamalar*" bölümünde yer alan "*Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen bu durumlardan etkileniyormuş gibi hareket ederek tüketiciye sunulan mal veya hizmetin satış fiyatında haklı bir gerekçe olmaksızın artış yapmak.*" fiilini haksız ticari uygulama olarak kabul eden bendin yürürlükten kaldırılması yerinde olmamıştır. Kanaatimizce bu düzenlemenin tekrar mevzuata girmesi gereklidir.

Fahiş fiyat uygulaması tespit edildikten sonra, bunun uygulandığı sözleşmeler geçerlilik bakımından ele alınmıştır. Kural olarak sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar edimleri diledikleri gibi belirleyebilirler. Fakat sözleşme serbestisine Kanunla getirilen sınırlamalar ışığında, bir sözleşme hukuka aykırı olarak düzenlenemez. Bir sözleşme içerisinde taraflardan birinin fahiş fiyat uygulaması Kanunen yasaklandığından, hukuka aykırı bir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple fahiş fiyat uygulanarak kurulan sözleşmelerin geçerlilik bakımından TBK md 27 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Özellikle de haklarında fahiş fiyat uyguladıkları iddiası ile şikâyete konu edilen zincir marketler bakımından, sözleşmenin diğer tarafını çoğunlukla tüketiciler oluşturmaktadır. Tüketiciler, fahiş fiyat uyguladığı iddia edilen teşebbüsler karşısında ekonomik bakımdan daha zayıf konumda olan kişilerdir. Tüketiciler bir mal veya hizmet aldıklarında, ilk bakışta fahiş fiyata maruz kaldıklarını fark edemeyebilirler. Hatta bu sebeple mal veya hizmeti kullanmış ve tüketmiş olabilirler. Bu durumda fahiş fiyat tespit edilse dahi, sözleşmenin hukuka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olması tüketiciler bakımından fayda sağlamayabilir. Çünkü artık kullanılan ve tüketilen mal ve hizmetin tüketiciler tarafından iadesi mümkün olamayacaktır. Bu takdirde tüketicilerin etkin bir şekilde korunabilmesi amacıyla sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilerek yalnızca uygulanan fahiş fiyat bakımından kısmi hükümsüzlüğe hükmedilmelidir. Ayrıca tüketiciler fahiş fiyat uygulaması sebebiyle zarara uğradıkları takdirde, dava açıp fazla ödedikleri ücretin iadesini ve zararlarının tazminini de talep edebilirler.

Taraflarından birini tüketicilerin oluşturduğu işlemler bakımından tüketiciler sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğünün tespiti ve zararlarının tazmini için Tüketici Hakem Heyetleri'ne başvuru yapılmalıdır. Bunun yanı sıra fahiş fiyat uygulanması suretiyle tüketicilerin sağlığının, güvenliğinin ve ekonomik çıkarlarının tehlikeye düşürüldüğü hallerde tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık da dava yoluna başvurabilirler. Hatta bu kurumlar, fahiş fiyat uygulaması gerçekleştiren teşebbüslere karşı, HMK md 113 hükmünde düzenlenen topluluk davası açabilirler. Fahiş fiyat uygulamasından zarar görmüş ancak bireysel olarak hukuki yollara başvuramamış tüketicileri de koruyan bir niteliğe sahip olan topluluk davası, usul ekonomisi ve kolektif işbirliği bakımından da önemlidir. Çünkü tüketiciler kartel veya fahiş fiyat uygulamalarında, zarara uğradıklarının dahi bilincinde olamayabilirler. Haksız ticari uygulamaları denetleme ve yaptırım uygulama yetkisine sahip kamu kurumlar dahi delil temin etmekte zorlanırken, tüketicilerin delil temin etmesi neredeyse olanaksızdır. Bu nedenle topluluk davası büyük bir işlev görmektedir. Bu dava bireysel davalara nazaran tüketiciler açısından daha az maliyetlidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, fahiş fiyat uygulamalarına karşı öngörülen yaptırımlar, özellikle alım satım sözleşmesinin geçersiz kılınması sayesinde, tüketicilerin ve zarar gören diğer kişilerin zararları büyük ölçüde giderilmekte ise de, daha etkin koruma sağlanması için fahiş fiyat artışlarını ve zararın oluşmasını önleyecek yeni tedbirler içeren düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda yapılacak bir kanuni düzenleme ile fahiş fiyat artışı nedeniyle idari para cezası uygulanan işletmelerin bir yıl içinde ikinci kez fahiş fiyat artışı yaptığının tespiti halinde işletmenin altı ay süreyle geçici olarak kapatılması, işletmenin tekrar faaliyete geçmesinden sonra yeniden fahiş fiyat artışı yaptığının tespiti halinde ise işletmenin süresiz kapatılması, şeklinde yaptırımlar öngörülmelidir. Yapılacak bu düzenlemelerle piyasa gerçekleri ile izah edilemeyen fahiş fiyat artışları önlenerek, dürüst, bozulmamış bir rekabet düzeni sağlanmış olacaktır.

KAYNAKÇA

- Arslan R/ Yılmaz E/ Taşpınar Ayvaz S, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2016.
- Başpınar V, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.
- Binder A/ Geiser T/ Roberto V, *Einführung ins Privatrecht Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Obligationenrecht Besonderer Teil, Gesellschaftsrecht*, 2008, <https://www.binderlegal.ch/uploads/media/Binder_Geiser_Roberto_Einfuehrung_ins_Privatrecht_2008.pdf>, Erişim Tarihi 09 Aralık 2022.
- Bucher E, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Auflage, Schulthess, 1988.
- Diebold, N F/Schäke C, “Wirkungsanalyse von Kernbeschränkungen im Kartellrecht – eine Auslegeordnung, Recht”, *Zeitschrift für juristische Weiterbildung un Praxis*, 36(4), 2018, s. 228- 245, <https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/diebold/Publikationen/Wirkungsanalyse_recht_04_2018.pdf>, Erişim Tarihi 20 Kasım 2022.
- Döner K, “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”, *DÜHFD*, 22(36), 2017, s. 137- 185.
- Ercoskun Şenol K, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, *İÜHFM*, 74(2), 2016, s. 709- 737.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.
- European Commission, “*Commission Staff Working Document, Practical Guide, Quantifying Harm In Actions For Damages Based On Breaches of Article 101 or 102 of The Treaty On The Functioning of The European Union*”, SWD, 205, 2013.
- Evans D S/Padilla A J, “Excessive Prices: Using Economics To Define Administrable Legal Rules”, *CEMFI Working Paper*, 416, 2004.
- Furse M, “Excessive Prices, Unfair Prices and Economic Value: The Law of Excessive Pricing Under Article 82 EC and the Chapter II Prohibition”, *European Competition Journal*, 4(1), s. 59-83.
- Gauch P, “«Modifizierte» Teilnichtigkeit Anmerkungen zu BGE 10711216ff”, *Recht*, 1983 <<https://www.unifr.ch/ius/stoekli/de/assets/public/files/publications/PublikationenPeterGauch/>

- Modifizierte Teilnichtigkeit Anmerkungen zu BGE 107 II.pdf>, Erişim Tarihi 9 Aralık 2022, s. 95–100.
- Geradin D, “The Necessary Limits To The Control Of “Excessive” Prices By Competition Authorities – A View From Europe”, *Tilburg University Legal Studies Working Paper*, 2007, <<http://www.tilburguniversity.edu/research/institutes-and-research-groups/tilec/publications/discussion-papers/archive/>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022.
- Hatemi H, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Huguenin C, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2014.
- Karasu R/ Özdemir S S, “Fahiş Fiyata İlişkin Sınırlamalar Ve Aykırılığın Ticaret Hukuku Açısından Sonuçları”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(3), 2022, s. 3-25.
- Karlı A, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Yayıncılık, 2012.
- Kaşak F E, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, Oniki Levha Yayıncılık, 2019.
- Kırkbeşoğlu N, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Koyuncu T, “Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Etkinliği Perspektifinden Toplu Dava Modelleri”, *Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi*, 128, 2012.
- Kut A, “Art. 1-183 OR”, Andreas Furrer, Anton K. Schnyder (Ed.), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Lee Y A/ Brown D J, “Competition, Consumer Welfare, and the Social Cost of Monopoly”, *Student Scholarship Papers*, 19, 2006, <https://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/19>, Erişim Tarihi 01 Aralık 2022.
- Mayras H, “Opinion Of Mr Advocate General Mayras Delivered on 8 November 1977”, <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=7B3A10672BCA36FA236DE426F6837257?text=&docid=89335&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=996727>>, Erişim Tarihi 18 Kasım 2022, s. 312- 345.
- Narbay Ş/ Kesici B, “Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 2015, s. 195 – 249,
- O’Donoghue R/ Padilla J, “Excessive Pricing, Chapter 14”, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 3rd Edition, Hart Publishing, 2020, s. 733- 799.
- Özbay İ, *Grup Davaları*, Yetkin Yayınları, 2009.
- Özbay İ, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Topluluk Davaları (HMK m. 113)”, *Medenî Usûl ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı- X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2012, s. 246- 306,
- Pekcanitez H/ Taş Korkmaz H/ Özekes M/Akkan M, *Pekcanitez Usûl, Medenî Usûl Hukuku*, C. I, Oniki Levha Yayınları, 2017.
- Selim A, “Haksız Ticari Uygulamalar”, Oya Şahin Mc Carthy/Mutlu Dinç (Ed.), *Tüketici Hukuku Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 1037-1092.
- Siedersleben D, “Zulässigkeit und Gestaltbarkeit von Preisanpassungsklauseln – Ein Überblick unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung”, *Recklinghäuser Beiträge zu Recht und Wirtschaft*, 27, 2015, <<https://www.logos-verlag.de/ReWirPDF/ReWir-27-2015.pdf>>, Erişim Tarihi 02 Aralık 2022, s. 1-22.
- Şahin E, “Tüketiciler İçin İyi Haber Mi Kötü Haber Mi?: Aşırı Fiyat Uygulamalarında AB Mahkemelerinin Yeni İstikameti”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5(1), 2019, s. 87- 114.
- Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, 2016.
- Üçer M, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmelerin Kısmi Butlanı*, Yetkin Yayınları, 2013.
- Ünal Ç, “Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, 103, 2009.
- Ünal Ç, “Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar”, *Rekabet Dergisi*, 11(4), 2010, s. 111-164.
- Zevkçiler A/ Özel Ç, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2016.