

YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN OTUZUNCU YILINI GERİDE BIRAKAN 93/13/EEC SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ HAKSIZ ŞARTLAR DİREKTİFİ: QUO VADIS?

Hale ŞAHİN*
Araştırma Makalesi

Öz

93/13/EEC sayılı Avrupa Birliği Haksız Şartlar Direktifi, 5 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Direktif, tüketicilerin satıcı veya sağlayıcıların sunduğu ve taraflarca bireysel müzakere konusu edilmeyen sözleşme koşullarına karşı etkili bir şekilde korunması ve asgari uyumlaştırma yoluyla iç pazarın kurulmasına katkı sağlanması amacıyla öngörülmüştür. Direktif'in üye devletlerdeki uygulaması, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) ön karar prosedürüyle önüne gelen olaylarda verdiği kararlarla şekillenmektedir. Fakat, ABAD haksız şartlara ilişkin kesin kıstaslar belirlemekten kaçınmaktadır. Bunun yerine, ABAD, haksız şartlar hakkında karar verme işini iç hukuktaki düzenlemeleri dikkate almaları kaydıyla yerel mahkemelere bırakmaktadır. Ancak üye devletlerin iç hukuk düzenlemeleri birbirinden farklı olduğu için üye devletlerde haksız şart teşkil eden sözleşme hükümleri yeknesak değildir. ABAD'ın haksız şart sayılan sözleşme hükümlerinin hukuki yaptırımına yönelik yorum faaliyeti de Direktif'in yeknesak biçimde uygulanmasını engellemektedir. Çalışmamızda Direktif'in değiştirilmesine yönelik yasama önerileri, Direktif'in amacı ve uygulama alanı hakkında bilgi verildikten sonra, ABAD kararları ışığında Direktif'in uygulaması üzerinde durulmuş ve Direktif'in uygulamasının bunun öngörülmesindeki amaçlara hizmet edip etmediği değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel müzakere, haksız şartlar, saydamlık denetimi, yeknesaklık, ABAD

* Dr., Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, e-posta: halesahin06@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9811-7239.
Gönderilme Tarihi: 6 Nisan 2024, Kabul Tarihi: 22 Mayıs 2024



The Unfair Terms Directive 93/13/EEC Left Behind Its 30 Years: Quo Vadis?

Abstract

The Unfair Terms Directive came into force on 5 April 1993. The Directive has two objectives: the effective protection of consumers and contributing to the establishment of the internal market through minimum harmonization. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has shaped the application of the Directive in national laws through the preliminary ruling procedure. However, the CJEU has refrained from determining specific criteria for the unfair contract terms and ultimately left the evaluation of these terms' existence in cases to the national courts. Thus, the enforcement of the Directive diverges among member states. Additionally, the CJEU's interpretation of the legal sanction of unfair contract terms prevents the uniform application of the Directive. This article aims to give information on the attempts to amend the Directive which are mostly unsuccessful, address the objectives and the scope of the Directive, explore the CJEU's case law on the Directive, and examine whether the CJEU's case law complies with the Directive's purposes.

Keywords: *Individual negotiation, unfair contract terms, transparency requirements, harmonization, The Court of Justice of the European Union*

Giriş

5 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe giren 93/13/EEC sayılı Avrupa Birliği Haksız Şartlar Direktifi¹ (Direktif), küçük değişikliklere rağmen² otuzuncu yılını geride bırakmıştır³. Direktif'in gerekçesinde⁴ bu Direktif'in tüketicilerin korunması ve iç pazarın kurulmasının sağlanması amacıyla öngörüldüğü belirtilmiştir. Çünkü Direktif'in kabul edilmesinden önceki dönemde, tüketicilerin mal ve hizmet edinmelerine ilişkin iç hukuk düzenlemeleri üye devletlere göre değişiklik göstermekteydi⁵. Bir başka deyişle, tüketicilerin mal ve hizmet edinmelerine ilişkin sözleşmelerde bulunan haksız şartların tespiti ve yaptırımı, üye devletlerin iç hukuklarında birbirinden farklı içerikte

¹ OJ: 21.04.1993-L 95. Bu çalışmanın devamında "Direktif" olarak anılmaktadır.

² Bu değişiklikler için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01993L0013-20220528> Erişim Tarihi 25.03.2024.

³ Direktif'in en sık uygulanan AB düzenlemesi olduğuna ilişkin bkz. Möslin, "Digitized Terms: The Regulation of Standard Contract Terms in the Digital Age," 302.

⁴ Direktif gerekçe, N. 6 vd.

⁵ Direktif gerekçe, N. 2.

düzenlenmişti⁶. Bu durum, tüketicilerin kendi ülkelerinde sunulan mal ve hizmetlere yönelmelerine sebep olmakta ve iç pazarın kurulmasını engellemekteydi. Avrupa Komisyonu, tüketicilerin mal ve hizmet edinmelerine ilişkin üye devlet hukuk kurallarının uyumlaştırılması [Direktif m. 1(1)] ve bu sayede onların kendi ülkeleri dışındaki Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerden de mal ve hizmet edinmelerini sağlamak amacıyla Direktif'i öngörmüştür⁷.

Direktif'te tüketiciler ile satıcı veya sağlayıcılar arasındaki sözleşmelerde (B2C) tarafların müzakere güçleri arasındaki oransızlıklar ve tüketici aleyhine olan bilgi asimetrisi dikkate alınmıştır⁸. Direktif, üye devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemelerin değişmesini sağlayarak tüketicilerin korunmasına hizmet etmektedir. Direktif'in bir diğer amacı, satıcı veya sağlayıcıların tüketicilere sundukları standart sözleşmelerde haksız şartlara yer verilmesini önlemektir⁹. Bu anlamda, Direktif'in amacı maddi sözleşme adaletini sağlamaktır¹⁰.

Direktif'te asgari uyumlaştırma öngörülmektedir (Direktif m. 8). Buna göre, üye devletler, kendi iç hukuklarında Direktif'teki düzenlemelere kıyasla tüketiciyi daha çok koruyucu hükümlere yer verebilmektedir. Bu durum, zaman içerisinde Direktif'in amacının gerçekleşmesinin önüne geçmiştir. Zira, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ön karar prosedürüyle önüne gelen uyuşmazlıklarda sözleşme koşulunun haksız şart niteliği taşıyıp taşımadığının, kendisinin yorumladığı Direktif hükümleri çerçevesinde yerel mahkemeler tarafından üye devletlerin iç hukukuna göre tespit edileceğine hükmetmektedir¹¹. Fakat, Direktif'te öngörülen asgari uyumlaştırma politikası sebebiyle üye devletlerin haksız şartlara ilişkin iç hukuk düzenlemeleri birbirinden farklılık göstermektedir. Buna bağlı olarak, üye devletlerde haksız şart sayılan hükümler, Direktif'te öngörülen asgari uyumlaştırma politikasına ve ABAD kararlarına uygun olmalarına rağmen birbirinden ayrılmaktadır¹². Diğer yandan, ABAD kararlarında haksız

⁶ Direktif gerekçe, N. 2 vd.

⁷ Direktif gerekçe, N. 6 vd.

⁸ *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 31; *Costea*, ECLI:EU:C:2015:538, N. 18; *Karel de Grote*, ECLI:EU:C:2018:320, N. 54.

⁹ Bkz. Direktif gerekçe, N. 24.

¹⁰ Farina, "Unfair Terms and Supplementation of the Contract," 442; Möslin, "Digitized Terms: The Regulation of Standard Contract Terms in the Digital Age," 302.

¹¹ *Amazon*, ECLI:EU:C:2016:612, N. 65. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda II, B.

¹² Öğretide üye devletlerin iç hukuklarında yeknesaklık sağlanması için haksız şart

şartların yerel mahkemeler tarafından re'sen (*ex officio*) dikkate alınması gerektiğinin kabul edilmesi¹³, Direktif'te öngörülen maddi hukuk kurallarıyla üye ülkelerin usul kurallarına müdahale edilmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁴. ABAD'ın uygulanacak yaptırım konusundaki uygulaması ise tüketicinin korunmasını sağlarken satıcı veya sağlayıcıların standart sözleşmelere başvurmalarını engelleyebilmektedir¹⁵.

Çalışmamızda Direktif'in değiştirilmesine yönelik yasama önerileri üzerinde durulduktan sonra, ABAD kararları ışığında Direktif'in uygulama alanı hakkında bilgi verilmiştir. Daha sonra, ABAD'ın Direktif'in uygulanmasına yönelik geliştirdiği yorum faaliyetleri ele alınmış ve bu yorum faaliyetlerinin Direktif'in amacının gerçekleşmesine hizmet edip etmediği incelenmiştir¹⁶.

I. Avrupa Komisyonu'nun Direktif'in Değiştirilmesine Yönelik Yasama Önerileri

1993 yılında yürürlüğe giren Direktif küçük değişiklikler dışında yürürlüğünü sürdürmektedir. Bununla birlikte, Avrupa Komisyonu tarihi gelişim içinde Direktif'te değişiklik yapmak için yasama önerilerinde bulunmuştur. 2008 yılında (Direktif dâhil) tüketicinin korunmasına ilişkin dört Direktif'te değişiklik yapılması için bir direktif¹⁷ teklif edilmiştir. Bu direktif teklifinde, asgari uyumlaştırma yerine tam uyumlaştırma öngörülmüştür. Böylece, satıcı ve sağlayıcılar için içpazar içerisindeki işlem

denetiminin direktif yerine tüzükte düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüş için bkz. Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation," 1184 vd. Zira, AB tüzükleri üye devletlerde iç hukuklara aktarılmaları gerekmeksizin doğrudan uygulanmaktadır.

¹³ "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 5.

¹⁴ Aynı yönde bkz. Micklitz ve Reich, "The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)," 776; Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1169 vd.; Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation," 1178.

¹⁵ Bu konuda bkz. aşağıda III.

¹⁶ ABAD'ın Direktif'e yönelik geliştirdiği yorum faaliyetlerini yargısal aktivizm olarak nitelendiren görüş için bkz. Micklitz ve Reich, "The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)," 784. Aynı yönde bkz. Herresthal, "Die unionsrechtlichen Vorgaben bei unwirksamen AGB-Klauseln," 1161.

¹⁷ 2008/0196/COD sayılı Tüketici Hakları Direktif Teklifi.

marafalarının azaltılması amaçlanmıştır. Zira, asgari uyumlaştırma üye devletlerin iç hukuklarındaki sözleşmeye ilişkin hukuk kurallarının birbirinden farklı olmasına sebep olmakta ve bu durum satıcı ve sağlayıcıların iç pazar içerisindeki üye devletlerde aynı standart sözleşme hükümlerini kullanmasını engellemektedir¹⁸. Direktif teklifindeki bir başka düzenleme, haksız şart sayılan sözleşme hükümlerine yönelik üye devletleri bağlayan siyah ve gri listelere yer verilmiş olmasıdır. Fakat, üye devletlerden¹⁹ gelen tepkiler sebebiyle bu direktif teklifi yürürlüğe girmemiştir. Bu teklifte öngörülen tam uyumlaştırma sadece kapıdan satış ve mesafeli satış sözleşmeleri için 2011/83/EU sayılı Direktif ile kabul edilmiştir.

2011/83/EU sayılı Direktif'te, haksız şart denetimiyle ilgili olarak Direktif m. 8a hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre, üye devletler Direktif m. 8 uyarınca iç hukuklarında düzenleme ve değişiklik yaptıkları, özellikle haksız şart denetimini bireysel olarak müzakere edilen sözleşme hükümlerini veya sözleşme bedelini içerecek şekilde genişlettikleri ya da haksız şart sayılan sözleşme hükümlerine ilişkin ek liste öngördükleri takdirde Avrupa Komisyonu'na bunlar hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Komisyon, bu bilgileri tüketiciler ve tacir için erişimi kolay olan özel bir internet sitesinde²⁰ yayımlar [Direktif m. 8a(2)]. Bu hükümle tüketicilerin haksız şartlara karşı daha fazla koruması amaçlanmıştır. Fakat, tüketicilerin hukuki kavramlara hâkim olmadığı gerçeği karşısında uygulamada bu düzenlemenin tüketicilerin korunmasına ne ölçüde hizmet ettiği yoruma açıktır.

Direktif'le ilgili bir başka yasama önerisi, haksız şartlar ve tüketici satışları alanında tam uyumlaştırmanın sağlanması için öngörülen Avrupa Ortak Satış Hukuku Tüzüğüdür (*Common European Sales Law*). Bununla birlikte, bu tüzük teklifinin amacı haksız şartlara ve tüketici satışlarına ilişkin yürürlükteki direktifleri ortadan kaldırmak değildir. Zira, tüzük teklifi taraflarca aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak kararlaştırılmaları durumunda bütün sözleşme ilişkisini kapsayacak şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Tüzük teklifindeki asıl dikkat çekici nokta ise bu

¹⁸ 2008/0196/COD sayılı Tüketici Hakları Direktif Teklifi, COM(2008) 614 final, 2.

¹⁹ Üye devletlerin Direktif teklifine itiraz etmelerine yol açan eser için bkz. Weatherill, "The Consumer Rights Directive: How and Why A Quest for "Coherence" Has (Largely) Failed," 1279 vd.

²⁰ Bu internet sitesi için bkz. <https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive/notifications-under-article-8a-directive-9313e> ecen Erişim Tarihi: 13.05.2024.

teklifte haksız şart denetiminin uygulama alanının genişletilmiş olmasıdır. Bu teklifte haksız şart denetiminin tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşmelerin yanında, her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelerde (B2B) taraflardan birinin küçük veya ortak ölçekli işletme olması hâlinde de uygulanması öngörülmüştür²¹. Fakat, üye devletlerden yeteri kadar destek görmeyen tüzük teklifi geri çekilmiştir.

Tüzük teklifinde öngörülen tam uyumlaştırma amacı, satış sözleşmeleri açısından 2019/770 sayılı Dijital İçerik ve Dijital Hizmetlerin Sağlanması Yönelik Direktif ve 2019/771 sayılı Mal Satış Sözleşmelerinin Bazı Yönleri Hakkında Direktif ile sağlanmıştır. Buna karşılık, Haksız Şartlar Direktifi uygulama alanının genişliği itibarıyla tüketicilerin korunmasına ilişkin asgari uyumlaştırmanın kabul edildiği tek düzenleme olarak yürürlüğünü sürdürmektedir. Bu durum, Avrupa Komisyonu'nun Direktif'i değiştirerek haksız şart denetiminin tam uyumlaştırması yoluyla sağlanacak olan amaçlara, sektörlerle özgü düzenlemeler yapılarak daha kolay ulaştığını göstermektedir²². Bununla birlikte, Komisyon Direktif'in amaçları doğrultusunda ihtiyaç gördüğü takdirde Direktif'te değişiklik yapmaya devam etmektedir²³. Nitekim 2019 yılında eklenen Direktif m. 8b hükmünde²⁴ üye devletlerin bu Direktif ile ilgili olarak iç hukuklarında kabul ettikleri kuralları ihlal eden satıcı ve sağlayıcılara etkili, orantılı ve caydırıcı idari cezalar uygulaması düzenlenmiştir.

II. Direktif'in Uygulama Alanı

A. Direktif'in Kişi Bakımından Uygulama Alanı: Tüketici ve Satıcı veya Sağlayıcı

Direktif m. 1(1)'de bu Direktif'in tüketici ile satıcı veya sağlayıcının taraf

²¹ Avrupa Ortak Satış Hukuku Tüzüğü'nde öngörülen haksız şart denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mcmeel, *Unfair Contract Terms Provisions in CESL*, 5 vd.

²² Sektörlere özgü sözleşme hükümleriyle ilgili olarak tam uyumlaştırmanın benimsendiği çeşitli düzenlemeler için bkz. 2015/2302 sayılı Paket Tur Direktifi m. 23(2), 2015/2366 sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi m. 62(1), Dijital Hizmetler Yasası Art. 14. Aynı yönde bkz. bkz. Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1157. Karş. Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation," 1184 vd.

²³ Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda II, B.

²⁴ Direktif m. 8b hükmü, 2019/2161 sayılı Direktif ile eklenmiştir.

olduğu sözleşmelerde uygulanması öngörülmüştür²⁵. Direktif'te tüketici ile satıcı veya sağlayıcının tanımları yapılarak Direktif kapsamında bu sıfatları taşıyacak kişiler belirlenmiştir. Direktif m. 2(b)'ye göre bir gerçek kişinin, bu Direktif kapsamındaki sözleşmelerde tüketici sıfatını taşıması için kendi işletmesi, işi veya mesleği dışında bir sözleşme kurması gerekmektedir. Bu anlamda, tüzel kişilerin tüketici olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Sadece gerçek kişiler tüketici sıfatını haiz olabilir.

ABAD'ın ön karar prosedürüyle önüne gelen bir uyuşmazlıkta²⁶, *OMAI* ve *Cape* adlı şirketler sırasıyla *Idealservice MN RE SAS* ve *Idealservice Srl* adlı şirketlerle kendi şirketlerine yerleştirilmesi ve sadece kendi çalışanları tarafından kullanılması amaçlanan su sebillerini tedarik etmek için sözleşme yapmışlardır. Bu sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık sırasında, *OMAI* ve *Cape* şirketleri sözleşmedeki yetki anlaşmasının İtalyan Medeni Kanunu'na göre haksız şart niteliğinde olduğunu ve kendilerine uygulanamayacağını ileri sürmüştür. İtalyan Medeni Kanunu'ndaki "tüketici" ve "satıcı veya sağlayıcı" kavramları, doğrudan Direktif m. 2(b) ve 2(c)'den aktarıldığı için yerel mahkeme ön karar prosedürüne başvurarak Direktif m. 2(b)'de yer alan tüketici kavramının sadece gerçek kişileri mi kapsadığını, eğer bu hüküm münhasıran gerçek kişilere yönelik değilse kendi olağan ticari faaliyetleri dışında sadece çalışanlarının yararına mal ve hizmet edinmek amacıyla sözleşme yapan tüzel kişi tacirin de mi tüketici sıfatını haiz olduğu sorularını ABAD'a yöneltmiştir. ABAD, Direktif m. 2(b)'de sadece gerçek kişilerin tüketici sayıldığını öngörüldüğüne karar vermiştir²⁷. Bu durumda, tüzel kişi tacirin kendi faaliyet alanı dışındaki işler bakımından Direktif kapsamında tüketici sıfatını taşıması mümkün değildir.

ABAD, bir başka kararında²⁸ tüzel kişiliği olmayan kat malikleri kurulunun (*condominio, commonhold association*) Direktif 2(b) kapsamında tüketici sayılamayacağına karar vermiştir. ABAD'ın önüne gelen bu uyuşmazlıkta, tüzel kişiliği olmayan kat malikleri kurulu termal enerji

²⁵ Direktif'te asgari uyumlaştırma öngörülmüştür. Bundan dolayı, üye devletler Direktif'i iç hukuklarına aktarıırken haksız şartlara ilişkin denetimin uygulama alanı genişletebilmektedir. Örneğin her iki tarafın da satıcı veya sağlayıcı olduğu sözleşmelerde (B2B) ve/veya tarafların tüketici olduğu sözleşmelerde (C2C) de haksız şartlara yönelik denetim yapılmasını öngörebilmektedir. "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 10.

²⁶ *OMAI*, ECLI:EU:C:2001:625.

²⁷ *OMAI*, ECLI:EU:C:2001:625, N. 17.

²⁸ *Condominio di Milano*, ECLI:EU:C:2020:263, N. 29.

tedarikine ilişkin bir sözleşme yapmıştır. Bu sözleşmeye göre, kat malikleri kurulu temerrüde düştüğü takdirde sözleşmede bedelin ödenmesi için tanınan sürenin bitiminden itibaren sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faizini ödemekle yükümlüdür. Kat malikleri kurulu, bu sözleşme hükmünün Direktif kapsamında haksız şart olduğunu ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, bu sözleşme hükmünün haksız şart niteliği taşıdığını kabul etmekle birlikte, kat malikleri kurulunun Direktif 2(b) kapsamında tüketici sayılıp sayılmadığından emin olmadığı için ABAD'a başvurmuştur. ABAD, kat malikleri kurulunun tüzel kişiliği dahi olmadığını belirterek gerçek kişi olmadığı için Direktif kapsamında tüketici sayılamayacağına karar vermiştir²⁹.

Yukarıdaki ABAD kararlarına konu olan uyumsuzluklarda olduğu gibi, taraflardan birinin gerçek kişi olmadığı sözleşmelerde de taraflar arasında bilgi asimetrisi bulunabilir ve taraflardan birinin müzakere gücü diğerine oranla fazla olabilir. Bundan dolayı, maddi sözleşme adaleti uyarınca standart bir sözleşmede satıcı veya sağlayıcının karşısında yer alan gerçek kişi dışındaki bir kimsenin de bu sözleşmedeki haksız şartlara karşı korunması gerekebilir. Direktif'te haksız şart denetimi bakımından asgari uyumlaştırma öngörülmüştür (Direktif m. 8). Bu anlamda, üye devletler iç hukuklarında gerçek kişi dışındaki zayıf tarafların da haksız şartlara karşı korunmasını düzenleyebilmektedir³⁰. Bununla birlikte, Direktif'in amacı kapsamında üye devletlerin iç hukukları arasında yeknesaklık sağlanması için olması gereken Direktif'teki tüketici kavramının kapsamının genişletilmesidir³¹. Bu husus, Direktif'te yer alan tüketici kavramının objektif bir anlamı haiz olmasına da

²⁹ *Condominio di Milano*, ECLI:EU:C:2020:263, N. 26 vd.

³⁰ Her iki tarafın tacir olduğu sözleşmeler bakımından haksız şart denetimi kabul eden AB üyesi devletlere Belçika, Fransa, Almanya örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, her iki tarafın tacir olduğu sözleşmeler bakımından haksız şart denetiminin kabul edildiği çeşitli AB düzenlemeleri için bkz. 2019/633 sayılı Avrupa Birliği Tarım ve Gıda Tedarik Zincirinde Tacir Arasında Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi, 2019/1150 sayılı Online Aracılık Hizmetlerinin Ticari Kullanıcıları için Adil ve Şeffaf İşleyişin Sağlanması Hakkında Tüzük, Dijital Piyasalar Yasası.

³¹ Üye devletlerin iç hukuklarında yeknesaklık sağlanması için Direktif'in yerine bir tüzüğün düzenlenmesi gerektiğini görüşünde olan yazarlar bakımından aynı yönde bkz. Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation," 1187. Karş. Avrupa Ortak Satış Hukuku hazırlanırken tarafların tacir olduğu sözleşmelerde de tarafların müzakere güçleri arasında oransızlık bulunabileceği göz önünde bulundurulmuştur. Bundan dolayı, bu düzenlemede taraflardan birinin küçük ve orta ölçekli işletme (KOBİ) olduğu iki tacir arasındaki sözleşmeler bakımından haksız şart denetimi öngörülmüştür. Fakat, bu düzenleme yürürlüğe girmemiştir.

uygundur. Zira, Direktif'teki tüketici kavramı, sözleşmede satıcı veya sağlayıcının karşısındaki zayıf tarafa karşılık gelmektedir³².

Direktif Art 2(c)'de satıcı veya sağlayıcı, bu Direktif kapsamındaki sözleşmelerde kamuya veya özel sektöre ait olup işletmesi, işi veya mesleğiyle ilgili amaçlar dışında hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Buradaki satıcı veya sağlayıcı kavramları işlevseldir. Zira, bu kavramlar tarafların sözleşmede üstlendikleri işlevler (onların ticari, işle ilgili veya mesleki amaçla hareket etmeleri) göz önünde bulundurularak oluşturulmuştur³³.

ABAD, satıcı veya sağlayıcı kavramlarını geniş yorumlamaktadır. ABAD'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta³⁴, bir öğrencinin kamusal fonlar tarafından finanse edilen eğitim kurumuyla yaptığı sözleşmede öğrenci, başvuru ücreti ve inceleme gezisine ilişkin masrafları faizsiz olarak eğitim kurumuna geri ödemeyi üstlenmiştir. Fakat, öğrenci bunu ödemekte temerrüde düşerse ödenmemiş borç üzerinden hesaplanan sözleşmede belirtilen temerrüt faizini ve asgari 100 Euro olmak üzere, ödenmemiş borcun %10'u olarak belirlenen götürü tazminatı ödemekle yükümlüdür. Yerel mahkeme, kamusal fonlar tarafından finanse edilen eğitim kurumunun bu sözleşme bakımından Direktif 2(c) kapsamında satıcı veya sağlayıcı olarak³⁵ mı değerlendirileceği sorusunu ön karar prosedürüyle ABAD'a yöneltmiştir. ABAD ister kamuya ister özel sektöre ait olsun mesleki faaliyet yürüten kişilerin Direktif kapsamında satıcı veya sağlayıcı olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir³⁶. Bu durumda, kamu yararı, hayırsever veya etik amaç taşıyan kurum veya kuruluşlar, bir mal veya hizmeti sunmalarına ilişkin sözleşmeye taraf oldukları takdirde satıcı veya sağlayıcı

³² "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 10.

³³ "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 10. Aynı yöndeki ABAD kararları için bkz. *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 30; *Costea*, ECLI:EU:C:2015:538, N. 17; *Karel de Grote*, ECLI:EU:C:2018:320. N. 53, 55. Satıcı veya sağlayıcı kavramlarının yeknesak bir anlama sahip olması sebebiyle tüketicinin korunmasına ilişkin diğer direktiflerde yer alan "tacir" kavramına karşılık geldiğine ilişkin bkz. "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 10.

³⁴ *Karel de Grote*, ECLI:EU:C:2018:320.

³⁵ Karş. *Karel de Grote*, ECLI:EU:C:2018:320, N. 39 vd.

³⁶ *Karel de Grote*, ECLI:EU:C:2018:320, N. 49.

sıfatını haizdir. Bir başka deyişle, örneğin bir tüzel kişinin satıcı veya sağlayıcı sıfatına sahip olması onun kâr amacıyla kurulmuş olmasından bağımsızdır³⁷.

Direktif m. 2(b)'de sadece gerçek kişiler tüketici sayılmıştır. Bu durumda, gerçek bir kişinin tüketici mi, yoksa satıcı veya sağlayıcı sıfatıyla mı sözleşmeye taraf olduğu, sözleşmenin her iki tarafı arasındaki bilgi asimetrisi, onların bilgi ve tecrübeleri ve sözleşmeyi müzakere etme güçleri göz önünde bulundurularak tespit edilir³⁸. Bu anlamda, gerçek bir kişinin tüketici sıfatını taşıması için onun söz konusu sözleşmeyi asıl ticari, iş veya mesleki faaliyet alanıyla ilgili olarak yapmaması gerekir.

Tarafların tüketici, satıcı veya sağlayıcı sıfatları her somut olay bakımından sözleşmenin mahiyeti ve amacıyla birlikte, Direktif'in zayıf taraf olan tüketiciyi korumak amacıyla öngörüldüğü dikkate alınarak belirlenmektedir³⁹. Örneğin ABAD'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta⁴⁰, bir avukat yaptığı kredi sözleşmesinde hukuk bürosu üzerinde ipotek tescil ettirmiştir. ABAD, avukatın teknik bilgiye sahip olmasının kredi sözleşmesi bakımından münhasıran onun tüketici sayılmasına engel olmadığını kabul etmiştir⁴¹. Zira, tüketicilerin korunmalarının sebebi onların satıcı veya sağlayıcının önceden hazırlayarak kendilerine sunduğu standart sözleşmeyi müzakere etme imkânına sahip olmamalarıdır. Bundan dolayı, bir kimsenin Direktif kapsamında tüketici olup olmadığı somut sözleşmenin mahiyeti ve amacı dikkate alınarak belirlenmektedir⁴².

B. Konu Bakımından Uygulama Alanı

Direktif m. 1(1)'e göre, bu Direktif tüketici ile satıcı veya sağlayıcının taraf olduğu her türlü sözleşmede uygulanmaktadır. Bununla birlikte, iş sözleşmeleri, miras haklarına ilişkin sözleşmeler, aile hukukuna ilişkin sözleşmeler, şirketlerin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin sözleşmeler ve

³⁷ *Karel de Grote*, ECLI:EU:C:2018:320, N. 51.

³⁸ "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 10. Bu konuda ayrıca bkz. Chen, "The Classification of Dual-Purpose Contracts in European Private International Law," 912 vd.

³⁹ "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 11.

⁴⁰ *Costea*, ECLI:EU:C:2015:538.

⁴¹ *Costea*, ECLI:EU:C:2015:538, N. 25 vd.

⁴² *Dentalkit*, ECLI:EU:C:1997:337, N. 16.

ortaklık sözleşmeleri Direktif'in kapsamı dışındadır⁴³.

Direktif m. 1, 2(a) ve 3(1) birlikte değerlendirildiğinde, sadece taraflarca bireysel olarak müzakere edilmeyen sözleşme hükümlerinin haksız şartlara ilişkin denetim kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır. Direktif m. 3(2)1'ye göre, önceden hazırlanan ve bundan dolayı özellikle önceden kaleme alınmış standart sözleşme kapsamında tüketicinin müdahale etme imkânının bulunmadığı sözleşme koşullarının her durumda müzakere edilmediği kabul edilmektedir. Bu tür sözleşme koşullarının müzakere edildiğini iddia eden satıcı veya sağlayıcı bunu ispat etmekle yükümlüdür [Direktif m. 3(2)3].

Direktif'te bireysel olarak müzakere edilmeyen sözleşme koşullarının düzenleniş biçimine yönelik bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu anlamda, sözlü, yazılı, çevrimiçi veya çevrimdışı ortamda yapılan sözleşme hükümleri, tarafların hak ve borçlarını düzenlemeleri kaydıyla bireysel olarak müzakere edilmemiş sözleşme hükümleri olarak kabul edilebilmektedir⁴⁴.

Direktif m. 3(2)2'ye göre, bir sözleşmenin genel olarak değerlendirilmesi sonucunda bunun standart sözleşme olduğu sonucuna varılıyorsa bu sözleşmedeki bir hükmün belirli yönlerinin veya belirli bir hükmün münferiden müzakere edilmiş olması, sözleşmenin geri kalanının haksız şart denetimine konu olmasını engellemektedir. Bir sözleşme hükmünün bireysel olarak müzakere edilip edilmediği yerel mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Bundan dolayı, münhasıran tüketicinin standart sözleşmenin belirli hükümlerinin müzakere edildiğine ilişkin sözleşmede imzasının bulunması, bu hükümlerin bireysel olarak müzakere edildiği anlamına gelmemektedir.⁴⁵

Direktif m. 1(2)'ye göre, üye devletlerin emredici ve düzenleyici hükümleri veya AB'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerdeki hükümleri tekrar eden özellikle taşımacılık alanındaki sözleşme hükümleri bu Direktif'in kapsamı dışında olup haksız şart denetimine tâbi değildir⁴⁶. Fakat, üye

⁴³ Direktif gerekçe, N. 10.

⁴⁴ "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 13.

⁴⁵ "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 13.

⁴⁶ Doğrudan veya dolaylı olarak tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde uygulama alanı bulan üye ülkelerin emredici ve düzenleyici hukuk kurallarının haksız şart niteliği taşımadığı kabul edilmektedir. Çünkü kanun koyucular, sözleşmelere ilişkin hukuk kurallarını tarafların hak ve borçları arasında adil bir denge öngörecektir. Direktif gerekçe, N. 13. Aynı yönde bkz.

devletlerin iç hukukuna göre sadece belirli bir sözleşme türüyle sınırlı olarak uygulama alanı bulan emredici hükümler, bu sözleşme türü dışındaki bir sözleşmede düzenlendiği takdirde haksız şart denetimine tâbidir⁴⁷.

Yukarıda yer verildiği üzere⁴⁸, çevrimiçi ortamda yapılan standart sözleşme hükümleri de Direktif kapsamındadır. Fakat, günümüzde çevrimiçi sözleşmeler genellikle çevrimiçi pazar yerleri olarak adlandırılan çeşitli çevrimiçi platformlar aracılığıyla kurulmaktadır. Bir başka deyişle, çevrimiçi pazar yerleri, bu tür sözleşmelerin kurulmasında aktif veya pasif şekilde rol oynamaktadır. Bununla birlikte, çevrimiçi pazar yerleri, alıcı ve satıcı arasında kurulan sözleşmenin tarafı değildir⁴⁹. Bu durumda, çevrimiçi platformlarda yapılan sözleşme hükümleri, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi tarafından sunulmaktadır⁵⁰. Bu anlamda, çevrimiçi pazar yerlerinde kurulan sözleşmelerde bilgi asimetrisi tüketiciler ile satıcı veya sağlayıcılar arasında değil, tüketiciler ile çevrimiçi pazar yerleri arasındadır. Bu sebeple, çevrimiçi platformlarda kurulan sözleşmelerde tüketicilerin sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki çevrimiçi pazar yerlerine karşı daha da etkili bir şekilde korunması sağlanmalıdır⁵¹. Nitekim Avrupa Komisyonu bu ihtiyacı dikkate alarak Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Dijital Hakkaniyet Uygunluk Kontrolü'nü başlatmış olup buna ilişkin nihai rapor 2024 yılının ikinci yarısında yayımlanacaktır⁵².

RWE Vertrieb, ECLI:EU:C:2013:180. N. 28; *OTP Faktoring*, ECLI:EU:C:2018:750, N. 53. Bundan dolayı, bu tür hukuk kuralları veya üye ülkelerin ya da AB'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerdeki ilkeleri tekrar eden sözleşme hükümleri, bu Direktif kapsamındaki haksız şart denetimine tâbi değildir. Direktif gerekçe, N. 13.

⁴⁷ *RWE Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180. N. 24.

⁴⁸ Bkz. Yukarıda I, B.

⁴⁹ Aktif ve pasif çevrimiçi platformlar hakkında bkz. Büyüksağış ve Kahveci, "E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu," 131 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Hatzopoulos ve Roma, "Caring for Sharing? Collaborative Economy under EU Law," 106 vd.

⁵⁰ Möslein, "Digitized Terms: The Regulation of Standard Contract Terms in the Digital Age," 306.

⁵¹ Bu koruma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Möslein, 310 vd.

⁵² https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13413-Digital-fairness-fitness-check-on-EU-consumer-law_en Erişim Tarihi: 04.04.2024. Bu konuda ayrıca bkz. Sørensen, Rott, ve Sein, *Response of the European Law Institute: European Commission's Public Consultation on Digital Fairness – Fitness Check on EU Consumer Law*, 7 vd; Response of the European Law Institute: European Commission's Public Consultation on Digital Fairness – Fitness Check on EU Consumer Law 304 vd.; Micklitz vd., "Towards Digital

C. Direktif'in AB Üyesi Olmayan Üçüncü Ülkelerdeki Satıcı veya Sağlayıcılar Bakımından da Uygulama Alanı Bulması

Yukarıda yer verildiği üzere, Direktif'in öngörülmesinin amaçlarından biri tüketicilerin kendi ülkeleri dışındaki AB üyesi devletlerden de mal ve hizmet edinmelerini sağlamaktır⁵³. Nitekim bu amaçla, Direktif'te asgari uyumlaştırma kabul edilerek üye devletlerin haksız şartlara ilişkin hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması öngörülmüştür [Direktif m. 8(1)]. Bununla birlikte, Roma I Tüzüğü m. 6 ve Direktif m. 6(2) uyarınca bu Direktif, satıcı veya sağlayıcının AB üyesi olmayan üçüncü bir devletten olduğu, fakat onun faaliyetlerini AB üyesi bir devlette yürüttüğü veya mutad meskenleri AB üyesi bir devlet olan tüketicilere sunduğu hâllerde de uygulama alanı bulmaktadır. Böylece, tüketiciler AB üyesi olmayan üçüncü bir devletteki satıcı veya sağlayıcılarla yaptıkları standart sözleşmelerdeki haksız şartlara karşı da korunmaktadır⁵⁴.

III. Direktif'te Öngörülen Haksız Şart ve Saydamlık Denetimi

A. Genel Olarak

Direktif m. 3(1)'e göre, tarafların hak ve borçları arasındaki dağılımı dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine önemli ölçüde dengesizlik oluşturacak şekilde değiştiren bireysel müzakere konusu yapılmamış sözleşme hükümleri haksız şarttır⁵⁵. Direktif m. 4(1) uyarınca Direktif m. 7'ye

Fairness," 24 vd.

⁵³ Direktif gerekçe, N. 6 vd.

⁵⁴ Tüketici işlemlerine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarında, tüketicileri korumak amacıyla, hukuk seçiminin tüketicinin mutad meskenin emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumayı ortadan kaldırmayacağına ve hukuk seçimi yapılmadığı takdirde tüketicinin mutad mesken hukukunun geçerli olacağına yer verilmesi olağandır. Bununla birlikte, AB üyesi devletlerin mahkemelerinin dahi haksız şartlara ilişkin birçok husus hakkında ABAD'a başvurduğu ve üye devletlerde Direktif'in yeknesak biçimde uygulanmadığı gerçeği karşısında AB üyesi olmayan üçüncü devlet mahkemelerinin Direktif'i etkin bir şekilde uygulaması pratikte mümkün görünmemektedir.

⁵⁵ Direktif m. 3(1)'de "dürüstlük kuralı"na ve "önemli ölçüde dengesizlik" ifadelerine birlikte yer verilmesinin sebebinin Fransız-Alman yazarların "dürüstlük kuralı"nı, İngiliz yazarların ise "önemli ölçüde dengesizlik" kavramını düzenlemek istediklerinden kaynaklandığına ilişkin bkz. Micklitz ve Reich, "The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)," 785. Bu kavramların hâlihazırda üye devletlerde farklı şekilde anlaşıldığına ilişkin bkz. Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an

halel gelmeksizin bir sözleşme hükmünün haksız şart olduğu, sözleşme konusu mal ve hizmetlerin niteliği, sözleşmenin yapılması sırasında sözleşmenin yapılmasıyla ilgili tüm koşullar ve sözleşmenin veya bağlantılı sözleşmelerin tüm hükümleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir. Ayrıca, Direktif Ek’inde yer alan sözleşme hükümleri de somut olayın özelliklerine göre haksız şart sayılabilmektedir. Bununla birlikte, Direktif Ek’indeki sözleşme hükümleri sınırlı sayı ilkesine tâbi olmayıp hâkime yol gösterici niteliktedir [Direktif m. 3(3)]⁵⁶.

Direktif m. 3’te öngörülen haksız şart denetimi, Direktif kapsamındaki genel denetimdir. Direktif’te bu denetimle birlikte, saydamlık denetimi [Direktif m. 4(2), 5(1)] de öngörülmüştür. Saydamlık denetimine göre, standart sözleşme hükümleri açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmalıdır. Zira, ancak bu sayede tüketicinin taraf olduğu sözleşme hükümlerini gerçek anlamda anlaması mümkündür⁵⁷.

Direktif m. 4(2)’ye göre, doğrudan asli edim yükümlülüklerine ve mal ve hizmetler ile bunların karşılığındaki bedel arasındaki dengeye ilişkin sözleşme hükümleri açık ve anlaşılır oldukları sürece haksız şart denetimi dışındadır. Bir başka deyişle, asli edim yükümlülüklerine ve edim-karşı edim arasındaki dengeye ilişkin sözleşme hükümleri haksız şart denetimine tâbi olmayıp sadece saydamlık denetimine tâbidir. Bu tür hükümlerin saydamlık denetimine takılmamaları için açık ve anlaşılır biçimde öngörülmesi gerekmektedir [Direktif m. 4(2)]. ABAD kararlarına göre⁵⁸, bir sözleşme hükmünün açık ve anlaşılır olması, söz konusu hükmün işlevinin, bu hükmün bağlantılı olduğu diğer işlevlerin ve bu sayede söz konusu hükmün ekonomik

Unfair Terms Regulation,” 1181.

⁵⁶ ABAD, Direktif’in İsveç iç hukukuna aktarılmasıyla ilgili önüne gelen bir ihlal davasında Direktif m. 3(3)’teki “sınırlayıcı olmayan” ifadesinin Direktif m. 8 uyarınca üye devletlere iç hukuklarında daha geniş veya sınırlayıcı düzenleme yapma yetkisi verdiğini kabul etmiştir. ABAD, Direktif m. 3(3)’teki “gösteren” ifadesinin ise Direktif Ek’indeki sözleşme hükümlerini doğrudan haksız şart hâline getirmediğine karar vermiştir. ABAD, Direktif Ek’indeki hükümlerin üye devletlerin yetkili mercileri tarafından Direktif m. 3(1) ve 4 hükümleri uyarınca yapılan değerlendirmeye göre haksız şart sayılacağına hükmetmiştir. *Commission v. Kingdom of Sweden*, ECLI:EU:C:2002:281, N. 11 vd. Aynı yönde bkz. *Freiburger Kommunalbauten*, ECLI:EU:C:2004:209, N. 20. Olması gereken bakımından karşı. Lehmann ve Busch, “Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation,” 1186.

⁵⁷ Direktif gerekçe, N. 20. Saydamlık denetimi hakkında bkz. aşağıda II, B, 2.

⁵⁸ *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, N. 75; *CNP Assurances*, ECLI:EU:C:2015:262, N. 50; *Banca Românească*, ECLI:EU:C:2017:703, N. 45.

sonuçlarının tüketici tarafından kavranabilmesi anlamına gelmektedir.

Direktif m. 4(2)'de doğrudan asli edim yükümlülüklerini belirleyen sözleşme hükümleriyle (*main terms*) dolaylı olarak asli edim yükümlülüklerini belirleyen sözleşme hükümleri (*ancillary terms*) arasında ayırım yapılmıştır⁵⁹. Buna göre, doğrudan asli edim yükümlülüklerini belirleyen sözleşme hükümleri sadece saydamlık denetimine tâbidir. ABAD kararlarına göre⁶⁰, bir sözleşme hükmünün doğrudan mı, yoksa dolaylı olarak mı asli edim yükümlülüklerini belirlediği sözleşmenin hukuki niteliği, sözleşmenin amacı, sözleşmedeki hak ve yükümlülükler, sözleşmenin uygulanmasına yönelik hukuki ve fiili durumlar göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir. Örneğin ABAD bir kredi sözleşmesine ilişkin önüne gelen uyuşmazlıkta⁶¹, ülke parası dışındaki bir para birimi üzerinden verilen kredinin aynen ödenmesinin öngörüldüğü sözleşme hükmü ile bu kredinin banka tarafından uygulanan rayiç üzerinden ülke parasıyla ödenmesinin düzenlendiği sözleşme hükmü arasında ayırım yapmıştır. ABAD, ülke parası dışındaki bir para birimi cinsinden verilen kredinin aynen ödenmesinin öngörüldüğü sözleşme hükmünün doğrudan asli edim yükümlülüğüne ilişkin olduğunu kabul etmiştir⁶².

Direktif m. 5'te saydamlık denetiminin kapsamı, haksız şart denetimine tâbi sözleşme hükümlerini de içerecek şekilde genişletilmiştir. Bu hükme göre, tüketiciye sunulan sözleşme hükümlerinin tamamı veya bir kısmı yazılı ise bu hükümlerin açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olması gerekir. Aksi takdirde, bu sözleşme hükümleri haksız şart sayılır⁶³. Sözleşmedeki bir hükmün anlamı konusunda şüphe varsa tüketicinin lehine olan anlamın geçerli olduğu kabul edilmektedir.

⁵⁹ *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, N. 49 vd.; *CNP Assurances*, ECLI:EU:C:2015:262, N. 32 vd.; *Banca Românească*, ECLI:EU:C:2017:703, N. 35 vd. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cámara Lapuente, "Control of Price Related Terms in Standard Form Contracts in the European Union: The Innovative Role of the CJEU's Case Law," 71 vd.

⁶⁰ *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, N. 50.

⁶¹ *Banca Românească*, ECLI:EU:C:2017:703.

⁶² *Banca Românească*, ECLI:EU:C:2017:703, N. 37 vd.

⁶³ *Amazon*, ECLI:EU:C:2016:612, N. 67 vd.

B. Haksız Şart ve Saydamlık Denetiminde ABAD'ın Rolü

1. Haksız Şart Denetiminde ABAD'ın Rolü

ABAD, Direktif'in yürürlüğe girmesinden sonraki ilk yıllarda Direktifle ilgili çok az sayıda uyuşmazlığa bakmıştır. Buna karşılık, 2000'li yıllardan itibaren Direktifle ilgili olarak ABAD'ın önüne gelen uyuşmazlık sayısı artmıştır. Çünkü yerel mahkemeler özellikle Direktif m. 3(1) uyarınca sözleşme hükümlerinin haksız şart olarak nitelendirilmesi konusunda kendilerine yol göstermesi için ön karar prosedürüyle ABAD'a başvurmaktadır.

Direktifle ilgili olarak ön karar prosedürüyle ABAD'ın önüne gelen ilk uyuşmazlıkta (*Océano Grupo Editorial SA and Salvat Editores SA*)⁶⁴, davacı şirketler ile davalı tüketiciler arasında ansiklopedi alımına yönelik birbirinden ayrı taksitli satış sözleşmeleri bulunmaktadır. Bu sözleşmelerdeki yetki anlaşmalarına göre, davalı tüketicilerin yerleşim yerinin bulunmadığı, fakat davacı şirketlerin ticari merkezi olan Barselona mahkemeleri sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkilidir. Fakat, Direktif Ek m. 1(q)'ya göre, tüketicilerin mahkemeye veya diğer kanuni yollara başvuru hakkını sınırlayan veya ortadan kaldıran sözleşme hükümleri haksız şart sayılabilmektedir. Davacı şirketlerin vadesi gelen satış bedelini ödemeyen tüketicilere karşı açtığı düşük bedelli alacak davasına bakan Barselona mahkemesi, bu hükme dayanarak sözleşmedeki yetki anlaşmasının haksız şart olduğuna karar vermiştir. Barselona mahkemesi, Direktif'e göre haksız şart sayılan bir sözleşme hükmünün bu niteliğinin yerel mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınıp alınamayacağı konusunda ABAD'a başvurmuştur.

ABAD, tüketicilerinin yerleşim yerinden farklı bir mahkeme için münhasır yetki anlaşmasının yapıldığı düşük bedelli alacak uyuşmazlıkları bakımından bu tür yetki anlaşmalarının haksız şart niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Zira, böyle hâllerde tüketicilerin davanın sonucunda hükmedilen bedeli ödemesinin maliyeti onların dava aşamasını sürdürerek kendilerini savunmalarının maliyetinden daha azdır⁶⁵. Bu anlamda, ABAD, bu davada sözleşme hükmünün haksız şart niteliğini kendisi değerlendirmiştir. Aynı kararda, ABAD, çoğu durumda tüketicilerin taraf oldukları sözleşmedeki hükmün haksız şart olduğunu anlayamayabileceklerini belirterek yerel mahkemelerin haksız şart sayılan sözleşme hükümlerinin bu niteliğini re'sen

⁶⁴ *Océano Grupo*, ECLI:EU:C:2000:346.

⁶⁵ *Océano Grupo*, ECLI:EU:C:2000:346, N. 22 vd.

dikkate almaları gerektiğine karar vermiştir⁶⁶.

ABAD önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta (*Freiburger Kommunalbauten*)⁶⁷, sözleşme hükmünün haksız şart olup olmadığının Direktif m. 4 hükmü göz önünde bulundurularak yerel mahkeme tarafından değerlendirileceğine karar vermiştir. Uyuşmazlık konusu olayda, karı-koca olan *Hofsttlerlar*, *Freibourg* belediyesinin sahibi olduğu *Freiburger Kommunalbauten* adlı inşaat şirketinin inşa etmekte olduğu çok katlı bir otoparktan park yeri almışlardır. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre, *Freiburger Kommunalbauten*'in teminat göstermesiyle *Hofsttlerlar*'ın ödemesi gereken sözleşme bedelinin tamamı muaccel hâle gelmektedir. *Hofsttlerlar*, sözleşme bedelinin ödenmesinde temerrüde düştikleri takdirde temerrüt faizi ödemekle yükümlüdürler. *Freiburger Kommunalbauten*'in teminat göstermesine rağmen *Hofsttlerlar* sözleşme bedelinin tamamını ödemeyi reddetmiştir. Zira, *Hofsttlerlar* sözleşmedeki bu hükümlerin Alman hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Alman Federal Mahkemesi, sözleşme hükümlerinin Alman hukukuna aykırı olmasa da Direktif m. 3(2)'nin uygulama alanına girdiğine karar vererek ön karar prosedürüyle ABAD'a başvurmuştur.

Federal Mahkeme, yüklenici satıcının, alıcının sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan alacak taleplerine ilişkin bir teminat sağlaması hâlinde, alıcının inşaatın ilerlemesinden tamamen bağımsız olarak, sözleşme bedelinin tamamını ödemesini öngören standart sözleşme hükmünün Direktif m. 3(1)'e göre haksız şart sayılıp sayılmayacağı sorusunu ABAD'a yöneltmiştir. ABAD, *Océano Grupo Editorial SA and Salvat Editores SA* davasında tamamen satıcı veya sağlayıcı lehine bir sözleşme hükmü olduğu için bu hükmün haksız şart olduğunu kabul ettiğini belirtmiştir. Fakat, ABAD somut uyuşmazlıkta dürüstlük kuralına açık bir aykırılık bulunmaması sebebiyle sözleşmedeki hükmün haksız şart niteliğinin yerel mahkeme tarafından Alman hukuku da dikkate alınarak Direktif m. 4'e göre değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁸. Böylece, ABAD, bir sözleşme hükmünün haksız şart niteliğinin üye devletlerin iç hukukundaki düzenlemeler de göz önünde bulundurularak incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir⁶⁹. Zira, bir sözleşme hükmünün örneğin iç hukukta düzenleyici

⁶⁶ *Océano Grupo*, ECLI:EU:C:2000:346, N. 25 vd.

⁶⁷ *Freiburger Kommunalbauten*, ECLI:EU:C:2004:209, N. 21.

⁶⁸ *Freiburger Kommunalbauten*, ECLI:EU:C:2004:209, N. 16 vd., 23.

⁶⁹ ABAD'ın bu yöndeki bir başka kararı için bkz. *Subletting A Social Housing Dwelling*, ECLI:EU:C:2020:687, N. 37.

kurallardan önemli ölçüde saptığı için haksız şart sayılması mümkündür. Nitekim bu husus Direktif'te de dikkate alınmıştır. Direktif m. 1(2)'de üye devletlerin emredici ve düzenleyici hukuk kurallarının alacaklı ve borçlunun hak ve alacakları arasında adil bir denge oluşturacak şekilde oluşturulduğu göz önünde bulundurularak bu kuralların haksız şart denetimine tâbi olmadığı öngörülmüştür⁷⁰.

Yukarıda yer verildiği üzere, ABAD, *Freiburger Kommunalbaten* davasında doğrudan kendisinin (*per se*) haksız şart saydığı sözleşme hükümleri ile yerel mahkemeler tarafından haksız şart niteliği tespit edilen sözleşme hükümleri arasında ayırım yapmıştır. Fakat, ABAD, daha sonraki kararlarında⁷¹ *Océano Grupo Editorial SA and Salvat Editores SA* davasındaki gibi münhasır yetki anlaşması sayılan sözleşme hükümlerinin Direktif Ek m. 1(q) kapsamında olduğunu belirterek bunların haksız şart sayılıp sayılmayacağıın yerel mahkemeler tarafından değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷².

ABAD'ın yerleşik içtihadının sözleşme hükümlerinin haksız şart niteliği konusunda karar verme işini yerel mahkemelere bırakmak yönünde olması, ABAD'ın iş yükünün gereksiz artmaması bakımından önem taşımaktadır⁷³. Fakat diğer taraftan, bu husus Direktif'in üye devletlerin iç hukukları arasında asgari uyumlaştırma yoluyla da olsa yeknesaklık sağlama amacını yerine getirmesini [Direktif m. 1(1), 8] engellemektedir⁷⁴. Zira, yerel mahkemelerin

⁷⁰ Direktif gerekçe, N. 13. Aynı yönde bkz. *RWE Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180. N. 28; *OTP Faktoring*, ECLI:EU:C:2018:750. N. 53.

⁷¹ Bkz. *Pannon*, ECLI:EU:C:2009:350. N. 43 vd.; *Pénzügyi*, ECLI:EU:C:2010:659, N. 54 vd. Direktif-Ek'inde yer alan diğer sözleşme hükümleri bakımından aynı yönde bkz. *RWE Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180. N. 48 vd. [Direktif-Ek 2(b), 2(d) bakımından]; *DenizBank*, ECLI:EU:C:2020:897, N. 63 vd. [Direktif-Ek 1(j) bakımından].

⁷² Bkz. *Pannon*, ECLI:EU:C:2009:350. N. 43 vd.; ABAD, C-137/08, 9.11.2010, *Pénzügyi*, ECLI:EU:C:2010:659, N. 54 vd. Direktif-Ek'inde yer alan diğer sözleşme hükümleri bakımından aynı yönde bkz. *RWE Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180. N. 48 vd. [Direktif-Ek 2(b), 2(d) bakımından]; *DenizBank*, ECLI:EU:C:2020:897, N. 63 vd. [Direktif-Ek 1(j) bakımından].

⁷³ Bu konuda bkz. Opinion of Advocate General Geelhoed, *Opinion of Advocate General Geelhoed*, ECLI:EU:C:2003:504, N. 29.

⁷⁴ Aynı yönde bkz. Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1157; Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation," 1180. Karş. Direktif'in amacının haksız şart sayılan sözleşme hükümlerine yönelik temel bir çerçeve çizmek olduğuna ilişkin bkz. Opinion of Advocate General Geelhoed, ECLI:EU:C:2003:504, N.17. Karş. ABAD'ın görev alanını yorum faaliyetiyle

haksız şart saydığı sözleşme hükümlerinin birbirinden farklı olması Direktif'in yeknesaklık sağlayacak şekilde uygulanmasının önüne geçmektedir⁷⁵.

2. Saydamlık Denetiminde ABAD'ın Rolü

Saydamlık denetimi, sözleşme hükümlerinin açık ve anlaşılır biçimde kaleme alınmış olmasına yönelik olarak yapılan denetimdir [Direktif m. 4(2) ve 5]. ABAD, Direktif kapsamındaki sözleşme hükümlerinin saydamlık denetimini yapma işini yerel mahkemelere bırakmaktadır. Direktif m. 4(2) uyarınca sadece dolaylı biçimde asli edim yükümlülüğüne ilişkin sözleşme hükümleri değil, aynı zamanda doğrudan asli edim yükümlülüğüne ilişkin sözleşme hükümleri de saydamlık denetimine tâbidir.

Sözleşme hükümlerinin haksız şart denetiminde bu hükümlerin dürüstlük kuralına uygunluğunu değerlendirmek için iç hukuktaki düzenlemelerin dikkate alınması zorunludur. Fakat, saydamlık denetimi bakımından buna ihtiyaç yoktur. Zira, saydamlık denetiminin kapsamı sözleşme hükümlerinin açık ve anlaşılır biçimde kaleme alınmış olmasının incelenmesiyle sınırlıdır⁷⁶. Diğer yandan, AB hukukunda birçok düzenlemede satıcı veya sağlayıcının sözleşmenin karşı tarafını aydınlatma yükümlülüğünün mevcut olduğu

sınırlı kabul eden ve bu sebeple haksız şartın mevcudiyetinin yerel mahkeme tarafından denetlenmesini kabul eden görüş için bkz. Gavrilovic, "The Unfair Contract Terms Directive through the Practice of the Court of Justice of the European Union: Interpretation of the European Union: Interpretation or Something More?" 176.

⁷⁵ Karş. Diğer yandan, ABAD, tam uyumlaştırmanın benimsendiği AB düzenlemelerinin kapsamına giren sözleşme hükümlerinin haksız şart olup olmadığını değerlendirme işini genellikle yerel mahkemelere bırakmamakta, bu konuda kendisi karar vermektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Fornasier, "Die Anwendung der Klauselrichtlinie im Bereich des vollharmonisierten europäischen Vertragsrechts – Urteil des EuGH (Erste Kammer) vom 11. November 2020," 444 vd. Roma I Tüzüğü'nde düzenlenen hukuk seçimine ve Brüksel I Bis Tüzüğü'nde düzenlenen medeni ve ticari hukuk davalarında mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin sözleşme hükümleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir. ABAD'ın önüne gelen bu tür bir uyuşmazlık için bkz. Ryanair DAC v. DelayFix, ECLI:EU:C:2020:933. Karş. Direktif'in iç pazarın tam olarak kurulmasını sağlaması, bir başka deyişle amacını gerçekleştirmesi için yürürlüğe girmeyen Tüketici Hakları Direktifi'nde olduğu gibi, tam uyumlaştırmanın benimsenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation," 1180.

⁷⁶ Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1160.

öngörülmüştür⁷⁷. Bu yükümlülükler de saydamlık denetimi gibi tüketicinin satıcı veya sağlayıcı karşısındaki bilgi asimetrisinin giderilmesine hizmet etmektedir.

ABAD'ın yerleşik içtihadı saydamlık denetimini yapma işini yerel mahkemelere bırakmak yönünde olsa da ABAD bu denetime ilişkin çeşitli ilkeler belirlemektedir. Buna göre, bir sözleşme hükmünün açık ve anlaşılır olmasından kasıt, söz konusu hükmün işlevi ile bu hükmün bağlantılı olduğu diğer işlevlerin ve bu sayede söz konusu hükmün ekonomik sonuçlarının tüketici tarafından kavranabilmesidir⁷⁸.

Direktif m. 4(2), 5 ve ABAD kararları uyarınca saydamlık denetiminin üç fonksiyonu vardır⁷⁹. Birinci fonksiyonu, açık ve anlaşılır biçimde kaleme alınmayan sözleşme hükümlerinin tüketici lehine yorumlanması sonucunu doğurmasıdır [Direktif m. 5]. İkinci fonksiyonu, doğrudan asli edim yükümlülüğüne veya edim-karşı edim arasındaki dengeye ilişkin sözleşme hükümlerinin açık ve anlaşılır oldukları sürece haksız şart denetimine tâbi olmalarını engellemektir [Direktif m. 4(2)]. Üçüncü fonksiyonu ise saydamlık denetimine aykırı bir sözleşme hükmünün haksız şart denetimi sırasında da dikkate alınması⁸⁰ veya doğrudan haksız şart sayılmasıdır⁸¹. Bu durumda, saydamlık denetiminin amacı taraflar arasındaki bilgi asimetrisinin giderilmesini sağlamaktır. Bununla birlikte, saydamlık denetiminin bu amacını gerçekleştirme için tüketicilerin taraf oldukları standart sözleşme hükümlerinden başka sözleşme şartlarını seçme imkânına sahip olmaları gerekir. Fakat, uygulamada aynı sektörde faaliyet gösteren satıcı ve sağlayıcılar birbirlerine benzer sözleşme hükümlerini kullanmaktadır. Bir başka deyişle, uygulamada taraflar başka sözleşme hükümleri seçme hakkını haiz değildir. Diğer yandan, tüketici standart sözleşme hükümlerini sunan kimse tekel konumunda olduğu için bir başka kimseyle sözleşme yapma

⁷⁷ Buna ilişkin örnekler için bkz. 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi m. 7; 2008/48/EC sayılı Tüketiciler için Kredi Sözleşmeleri ve 87/102/EEC sayılı Direktif'in Feshi Hakkında Direktif m. 4 vd.

⁷⁸ *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, N. 75; *CNP Assurances*, ECLI:EU:C:2015:262, N. 41 vd.; *Banca Românească*, ECLI:EU:C:2017:703, N. 45.

⁷⁹ Aynı yönde bkz. "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 22.

⁸⁰ *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. Invitel Távközlési Zrt*, ECLI:EU:C:2012:242, N. 31; *Constructora Principado SA v. José Ignacio Menéndez Álvarez*, ECLI:EU:C:2014:10, N. 27.

⁸¹ *Amazon*, ECLI:EU:C:2016:612, N. 67 vd.

imkânına sahip olmayabilir. Bunlardan dolayı, münhasıran saydamlık denetimi maddi anlamda sözleşme özgürlüğünün sağlanması için yetersizdir⁸².

3. ABAD'ın Üye Devletlerin İç Hukuklarındaki Usul Kurallarına Müdahalesi

Yukarıda yer verildiği üzere, ABAD yerleşik içtihadı uyarınca haksız şart sayılacak sözleşme hükümlerine ilişkin kesin kıstaslar belirlemekten kaçınılmaktadır. Bunun yerine, ABAD, sözleşme hükümlerinin haksız şart olup olmadığını değerlendirme işini kendi iç hukuklarını dikkate almaları kaydıyla yerel mahkemelere bırakmaktadır. Fakat, ABAD Direktif kapsamında yaptığı yorum faaliyetleriyle üye devletlerin usul kurallarına müdahale ederek yeknesak usul kuralları geliştirmektedir⁸³.

Direktif m. 6(I)'de üye devletlerin, iç hukuklarında tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılarla yaptıkları sözleşmelerdeki haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmadığı ve bu durumda haksız şartlar olmaksızın sözleşmenin sürdürülmesi mümkünse sözleşmenin geçerli olmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Direktif m. 7(1)'de ise üye devletlerin, tüketicilerin ve piyasadaki rakiplerin menfaatleri gereği, satıcı veya sağlayıcıların tüketicilerle yaptıkları sözleşmelerde haksız şartlara yer vermelerine son vermek için yeterli ve etkili araçların mevcut olmasını sağlamaları gerektiği öngörülmüştür. Direktif m. 7(II)'ye göre, üye devletlerin bunu gerçekleştirmek için yer vermeleri gereken araçlar, onların iç hukuklarına göre tüketicilerin korunmasında meşru menfaati olan kişi veya kurumların, genel kullanım için hazırlanan sözleşme hükümlerinin haksız şart olup olmadığına dair bir karar almak üzere mahkeme veya yetkili idari organlar nezdinde kendi iç hukuklarına göre dava açabilecekleri ve böylece haksız şartların kullanılmasını önlemek için uygun ve etkili araçlara başvurabilecekleri hükümleri içerir. ABAD, Direktif'te yer alan bu hükümlerden yola çıkarak haksız şartların mevcut olduğu durumlarda üye devletlerin usul kurallarına müdahale etmektedir.

⁸² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Möslein, "Digitized Terms: The Regulation of Standard Contract Terms in the Digital Age," 311.

⁸³ ABAD'ın bu tutumunun üye devletlerin "usul özerkliği"ne (*procedural autonomy*) müdahale niteliği taşıdığına ilişkin bkz. Micklitz ve Reich, "The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)," 784.

Yukarıda yer verildiği üzere⁸⁴, *Océano Grupo Editorial SA and Salvat Editores SA* davasında yerel mahkeme, haksız şart sayılan bir sözleşme hükmünün bu niteliğinin tüketiciler tarafından ileri sürülmeksizin yerel mahkemeler tarafından re'sen (*ex officio*) dikkate alınıp alınmayacağı sorusunu ABAD'a yöneltmiştir. ABAD, Direktif m. 6 ve 7'yi gerekçe göstererek bu soruya olumlu cevap vermiştir⁸⁵. ABAD, aynı soruya ilişkin bir başka kararında⁸⁶, etkinlik ve denklik ilkelerini gerekçe göstererek tüketici ile satıcı veya sağlayıcının müzakere güçleri arasındaki oransızlığın giderilmesi için yerel mahkemelerin haksız şartın varlığını re'sen dikkate almaları gerektiğini kabul etmiştir. Bu anlamda, ABAD⁸⁷ Direktif m. 6(1)'in tüketici ile satıcı veya sağlayıcının müzakere güçleri arasındaki oransızlığın giderilmesi için emredici bir hüküm olarak düzenlendiğine karar vermiştir.

ABAD, *Mostaza Claro* kararından itibaren Direktif m. 6 uyarınca tüketicinin haksız şartla bağlı olmaması için yerel mahkemelerin bunu re'sen dikkate almalarının zorunlu olduğunu ve üye devletlerin ancak bu şekilde Direktif m. 7 uyarınca yükümlü oldukları satıcı veya sağlayıcıları haksız şart kullanmaktan caydırma işlevlerini yerine getirebileceklerini kabul etmiştir⁸⁸. Bir başka deyişle, Direktif uyarınca haksız şartlar karşısında tüketicilerin korunması ve bu tür şartların kullanımına son verilmesinin sağlanması kamu düzenine ilişkindir⁸⁹. ABAD'ın önüne gelen bu uyuşmazlıkta, haksız şart oluşturan sözleşme hükmü, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan tahkim anlaşmasına ilişkin olup bu sözleşmeden doğan uyuşmazlık tahkim yargılamasında görülmüştür. Daha sonra, tüketici tahkim anlaşmasının haksız şart niteliğinde olması sebebiyle tahkim kararının iptali için dava açmıştır. Yerel mahkemenin ön karar prosedürüne başvurusuyla bu uyuşmazlığa bakan ABAD, tüketici, tahkim yargılaması sırasında haksız şartın varlığını

⁸⁴ Bkz. Yukarıda II, B.

⁸⁵ *Océano Grupo*, ECLI:EU:C:2000:346, N. 26 vd. Karş. Basedow, "The Court of Justice and Private Law: Vacillations, General Principles and the Architecture of the European Judiciary," 458.

⁸⁶ *Mostaza Claro*, ECLI:EU:C:2006:675, N. 24 vd. Aynı yönde bkz. ABAD, C-243/08, 4.06.2009, *Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Györfi*, ECLI:EU:C:2009:350, N. 21. Bu konuda ayrıca bkz. *Pohotovost'*, ECLI:EU:C:2016:602, N. 28 vd.

⁸⁷ *Mostaza Claro*, ECLI:EU:C:2006:675, N. 36. Aynı yönde bkz. *Pannon*, ECLI:EU:C:2009:350, N. 21; *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 38.

⁸⁸ *Mostaza Claro*, ECLI:EU:C:2006:675, N. 27. Aynı yönde bkz. *Pannon*, ECLI:EU:C:2009:350, N. 21 vd. Bu konuda ayrıca bkz. *Pohotovost'*, ECLI:EU:C:2016:602, N. 28 vd.

⁸⁹ *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 44 vd.

ileri sürmemiş olsa dahi yerel mahkemenin, tahkim kararının iptali için açılan dava sırasında haksız şartın varlığını re'sen dikkate alması gerektiğine hükmetmiştir⁹⁰.

ABAD, usul kurallarına ilişkin AB düzenlemesi bulunmayan hâllerde üye devletlerin kural olarak kendi usul kurallarını öngörme yetkisini haiz olduğunu kabul etmektedir⁹¹. Bununla birlikte, üye devletler bireylerin AB hukukundan doğan haklarının etkili bir şekilde korunmasını sağlamakla yükümlüdür⁹². Bu amaçla, ABAD, Direktif m. 6 ve 7 gereği üye devletlerin usul kurallarının etkinlik (*principle of effectiveness*) ve denklik ilkesine (*principle of equivalence*) uygun olması gerektiğine karar vermiştir⁹³.

ABAD, etkinlik ve denklik ilkesini şu şekilde tanımlamaktadır⁹⁴: “AB hukuku düzenlemesinin olmadığı hâllerde, mahkemelerin yargı yetkisini belirlemeye ve bireylerin AB hukukunun etkinlik ilkesi sayesinde elde ettikleri hakların korunmasına yönelik davalara ilişkin usul kuralları, üye devletlerin iç hukuklarında öngörülmektedir. Bu kurallar iç hukuklardaki benzer davaları düzenleyen kurallardan daha az koruyucu ve AB hukukundan doğan hakların kullanılmasını fiilen imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak şekilde olmamalıdır.” Bu durumda, etkinlik ilkesi, AB hukukundan doğan hakların korunmasına yönelik usul kurallarının, üye devletlerin iç hukukundaki benzer hakların korunmasına uygulanan veya benzer davalarda uygulama alanı bulan usul kurallarından daha az etkili olmamasıdır⁹⁵. Denklik ilkesi ise üye devletlerin iç hukukundaki usul

⁹⁰ *Mostaza Claro*, ECLI:EU:C:2006:675, N. 30. Aynı yönde bkz. *Asturcom*, ECLI:EU:C:2009:615, N. 59; *Pohotovost*, ECLI:EU:C:2016:602, N. 29. Temyiz aşamasında haksız şartın mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması bakımından aynı yönde bkz. *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 37 vd.; *L v. Unicaja Banco SA*, ECLI:EU:C:2022:397, N. 26. Kesin hüküm (*res judicata*) etkisine sahip yabancı mahkeme kararlarının tenfiz bakımından aynı yönde bkz. *Aziz*, ECLI:EU:C:2013:164, N. 64.

⁹¹ *Mostaza Claro*, ECLI:EU:C:2006:675, N. 24; *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 42.

⁹² *Rosalba Alassini and Others v. Telecom Italia SpA and Others*, ECLI:EU:C:2010:146, N. 61.

⁹³ *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 40 vd.; *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 43 vd.

⁹⁴ *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 46; *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 42; *Finanmadrid*, ECLI:EU:C:2016:98, N. 40.

⁹⁵ *Ernst Georg Radlinger Helena Radlingerová v. Finway a.s.*, ECLI:EU:C:2016:283, N. 48; *Finanmadrid*, ECLI:EU:C:2016:98, N. 40. ABAD, örneğin tüketicilerin bilgi eksikliklerinin onların haksız şart denetimine

kurallarının, bireylerin AB hukukundan doğan haklarını kullanmalarını imkânsız kılmaması veya aşırı derecede zorlaştırmamasıdır⁹⁶.

ABAD'ın haksız şartların yerel mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğine yönelik yerleşik içtihadı, üye devletlerin usul kurallarına müdahale niteliği taşıdığı için öğretide eleştirilmektedir⁹⁷. Fakat, etkinlik ve denklik ilkeleri ABAD kararlarındaki yerleşik ilkelerdir. Hatta ABAD bazı kararlarında, Direktif m. 7(1) uyarınca usul kurallarına dayanarak tüketicilere etkili bir koruma sağlanmasını Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi m. 47'nin bir gereği olarak kabul etmektedir⁹⁸. Bu anlamda, haksız şartların varlığının yerel mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınması, AB düzenlemelerinin uygulaması niteliğindedir.

ABAD'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta⁹⁹, sözleşmedeki haksız şartların yerel mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınmasının üye devletlerin medeni usul hukuklarında geçerli olan taleple bağlılık (*non ultra petita*) ilkesine aykırı olup olmadığı meselesi gündeme gelmiştir. Bu uyuşmazlıkta, ABAD haksız şart sayılan sözleşme hükümlerinin uyuşmazlık konusu olan

başvurmalarına engel oluşturabileceğini kabul etmektedir. ABAD, böyle hâllerde de yerel mahkemelerin etkinlik ilkesi kapsamında haksız şartların varlığını re'sen dikkate almalarına izin vermektedir. Bu yöndeki ABAD kararı için bkz. *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N.44. Bu konuda ayrıca bkz. "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 52 vd. Bununla birlikte, etkinlik ilkesi uyarınca mahkemenin haksız şartı re'sen dikkate alması tüketicinin hareketsiz kalması anlamına gelmez. Bu konuda bkz. *Asturcom*, ECLI:EU:C:2009:615, N. 47.

⁹⁶ *Finanmadrid*, ECLI:EU:C:2016:98, N. 40.

⁹⁷ Micklitz ve Reich, "The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)," 784; Lehmann ve Busch, "Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation," 1178. Karş. Trstenjak, "Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU," 476 vd. Karş. Jerez Delgado ve Verdún Pérez, "Thirty Years On: The Implementation of Directive 93/13 On Unfair Terms in Spain A Joint and Progressive Task of Legislators and Judges," 38.

⁹⁸ Bu anlamda, ABAD etkinlik ilkesini ve Avrupa Birliği Temel Hakları Sözleşmesi m. 47 hükmünü birbirinin alternatifi olarak kabul etmektedir. "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 46. Bu konuda ayrıca bkz. Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1167.

⁹⁹ Györgyné Lintner v. UniCredit Bank Hungary Zrt., ECLI:EU:C:2020:188, N. 30 vd.; Kancelaria Medius SA V. RN, ECLI:EU:C:2020:431, N. 41.

sözleşmede yer alması sebebiyle zaten uyumsuzluğun konusuna dâhil olduğuna karar vermiştir¹⁰⁰. Nitekim ABAD'ın bu tutumu, hâkim hukuku re'sen uygular (*iura nvit curia*) ilkesine de uygundur. Zira, sözleşme hükmünün haksız şart teşkil etmesi hukuki bir meseledir. Bu sebeple, mahkemelerin sözleşmedeki haksız şartı re'sen dikkate almaları taleple bağıllık ilkesine aykırı değildir¹⁰¹.

ABAD'ın haksız şartlarla ilgili olarak üye devletlerin iç hukukundaki usul kurallarına müdahale ettiği bir diğer mesele, üye devletlerin haksız şart denetimine yönelik hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi öngöremeyeceklerini kabul etmesidir¹⁰². Bununla birlikte, ABAD, hukuki belirlilik ilkesi gereği tüketicinin haksız şart denetiminden doğan tazminat talebi bakımından zamanaşımı süresi öngörebilecekleri görüşündedir¹⁰³. Zira, ABAD kararlarına göre satıcı veya sağlayıcı, haksız şart sebebiyle tüketici karşısında elde ettiği avantajları tazmin etmekle yükümlüdür¹⁰⁴. ABAD, tüketicinin tazminat talepleri bakımından öngörülen zamanaşımı süresinin onun haksız şartın farkında olduğu veya olabileceği süreden kısa olamayacağına karar vermiştir¹⁰⁵.

IV. ABAD Kararları Işığında Direktif'te Öngörülen Haksız Şart Denetiminin Hukuki Yaptırımı

Direktif m. 6(1)'e göre, üye devletler kendi iç hukuklarında tüketicinin satıcı veya sağlayıcıyla yaptığı sözleşmede yer alan haksız şartların tüketiciyi bağlamadığını¹⁰⁶ ve haksız şart sayılan sözleşme hükümleri olmaksızın iç hukuka göre sözleşmenin ayakta kalması mümkünse sözleşmenin geçerli olduğunu öngörür. Bu hükme göre, haksız şart sayılan sözleşme hükümlerinin hukuki yaptırımı bu tür hükümlerin tüketiciyi bağlamamasıdır. Fakat, Direktif'te haksız şart sayıldığı için bağlayıcı olmayan sözleşme hükümlerinin yerine üye devletlerin iç hukuklarındaki tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanacağı veya bu tür tamamlayıcı hukuk kurallarının da bulunmadığı

¹⁰⁰ Kancelaria Medius SA V. RN, ECLI:EU:C:2020:431, N. 42.

¹⁰¹ Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1167.

¹⁰² *Cofidis*, ECLI:EU:C:2002:705, N. 35; *Caixabank SA and LG, PK v. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SAN.*, ECLI:EU:C:2020:578, N. 81.

¹⁰³ *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980. N. 69.

¹⁰⁴ *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980. N. 69

¹⁰⁵ *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980. N. 67 vd.

¹⁰⁶ Üye devletlerin iç hukuklarında haksız şartların hukuki yaptırımı olarak öngördükleri yaptırım örnekleri için bkz. Hulmák, "The Consequences of Unfair Terms in Consumer Contracts," 54 vd.

hâllerde hâkimin söz konusu sözleşme boşluğunu doldurup dolduramayacağı düzenlenmemiştir. Hâkimin bu ihtimallere başvurup başvuramayacağı ABAD kararlarıyla şekillenmiştir.

ABAD, Direktif Art 6(1) gereği haksız şart sayılan sözleşme hükümleri yerine üye devletlerin iç hukuklarındaki tamamlayıcı hukuk kurallarının kural olarak uygulanamayacağını kabul etmektedir¹⁰⁷. Zira, ABAD'a göre, yerel mahkemenin haksız şart sayılan sözleşme hükmü yerine iç hukuktaki tamamlayıcı kanun hükmünü uygulaması onun sözleşmeye müdahale etmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁸. ABAD, bu görüşünü şu şekilde gerekçelendirmektedir: Direktif m. 6(1)'e göre, haksız şart sayılan sözleşme hükümlerinin tüketici için bağlayıcı olmamasının temel sebebi, tarafların hak ve borçları arasında gerçek anlamda bir denge sağlanmasıdır¹⁰⁹. Direktif m. 6(1)'de haksız şart sayılan sözleşme hükmü olmaksızın ilgili iç hukuka göre sözleşmenin ayakta kalması mümkünse sözleşmenin ayakta kalacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm, Direktif'in öngörülmesindeki temel amaca da uygundur. Çünkü Direktif m. 7(1) uyarınca Direktif'in temel amaçlarından biri, satıcı veya sağlayıcıların tüketicilerle yaptıkları sözleşmelerde haksız şartlara yer vermelerini engellemektir¹¹⁰. Haksız şart sayılan sözleşme hükmü yerine tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulandığı bir olasılıkta satıcı veya sağlayıcı, bu sözleşme hükümleri geçersiz sayılsa dahi iç hukuk kurallarının getirdiği edim ve karşı edim arasındaki dengeye kavuşacağını bildiği için tüketicilere sunduğu standart sözleşmede haksız şartlara yer vermekten kaçınmazdı¹¹¹. Bu durumda, yerel mahkemeler tüketicilerin etkili şekilde korunmalarını sağlayamazdı. Keza, böyle bir uygulama Direktif m. 8'e de aykırı olurdu¹¹². Bu sebeplerle, yerel mahkeme haksız şart sayılan sözleşme hükümleri yerine iç hukuktaki tamamlayıcı hukuk kurallarını uygulayamaz¹¹³.

¹⁰⁷ *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 71; *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 58 vd.

¹⁰⁸ *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 71.

¹⁰⁹ *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 63.; *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, N. 82; *D.B.P.*, ECLI:EU:C:2022:646, N. 66.

¹¹⁰ *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 68; *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341, N. 57 vd.

¹¹¹ *Opinion of Advocate General Trstenjak*, ECLI:EU:C:2012:74, N. 86 vd.; *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 69. ABAD'ın bu tutumunun Direktif m. 7(1)'de öngörülen caydırıcılık fonksiyonun ötesine geçerek cezai nitelik taşıdığına ilişkin bkz. Iamiceli, "The 'Punitive Nullity' of Unfair Terms in Consumer Contracts and the Role of National Courts: A Principle-Based Analysis," 114 vd.

¹¹² *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 70.

¹¹³ *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, N. 71; *Asbeek Brusse*,

ABAD, istisnai hâllerde yerel mahkemelerin haksız şart sayılan sözleşme hükümleri yerine tamamlayıcı hukuk kurallarını uygulayabileceğini kabul etmektedir¹¹⁴. Bunun için sözleşme hükmü olmaksızın sözleşmenin ayakta kalmasının ilgili iç hukuka göre mümkün olmaması ve sözleşmenin geçersizliğinin tüketici aleyhine sonuç doğurması gerekmektedir¹¹⁵. Bu iki şart sağlandığı takdirde yerel mahkeme haksız şart sayılan sözleşme hükmüne ilişkin iç hukukta satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmelerde uygulanması için söz konusu sözleşme hükmüne yönelik özel olarak öngörülmuş tamamlayıcı hukuk kuralını uygulayabilir¹¹⁶. Fakat, bu kuralda hâkime takdir yetkisi tanınmamış olması¹¹⁷ ve hâkimin yorum yapmasını gerektiren bir durum olmaması¹¹⁸ gerekir. Bundan dolayı, yerel mahkemenin tamamlayıcı hukuk kuralı olarak örneğin dürüstlük ilkesini uygulaması mümkün değildir¹¹⁹.

ABAD'ın Direktif m. 6(1)'e yönelik yerleşik içtihadı, taraflar arasındaki sözleşme adaletini gerçek anlamda sağlamak, bir başka deyişle tüketiciyi korumak içindir. Bu anlamda, ABAD'ın bu içtihadı Direktif'in tüketicilerin korunmasını sağlama amacına hizmet etmektedir. Fakat, bu durum uygulamada zaman zaman tarafların hak ve borçları arasında aşırı oransızlıklara sebep olmaktadır. ABAD'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta¹²⁰, tüketici ile satıcı arasında bir mutfağın satışına ilişkin sözleşme vardır. Bu sözleşmedeki bir hükme göre, alıcı herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeden döndüğü takdirde satıcı satış bedelinin %20'si olarak kararlaştırılmış götürü tazminatı talep edebileceği gibi, sadece fiili zararının tazminini de talep edebilir. Avusturya Yüksek Mahkemesi, bu sözleşme hükmünün haksız şart teşkil ettiğine karar vermiştir. Avusturya Medeni Kanunu'na göre, taraflardan biri sözleşmeyi ihlal ettiği takdirde karşı taraf

ECLI:EU:C:2013:341, N. 58 vd.

¹¹⁴ *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, N. 83; *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, N. 48; *D.B.P.*, ECLI:EU:C:2022:646, N. 67.

¹¹⁵ *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, N. 48; *Dexia Nederland BV v. XXX and Z*, ECLI:EU:C:2021:68, N. 66 vd.; *D.B.P.*, ECLI:EU:C:2022:646, N. 67.

¹¹⁶ *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, N. 62; *Dexia Nederland BV v. XXX and Z*, ECLI:EU:C:2021:68, N. 66; *D.B.P.*, ECLI:EU:C:2022:646, N. 76 vd.; *D.V. v. M.A.*, ECLI:EU:C:2023:14, N. 63.

¹¹⁷ *D.B.P.*, ECLI:EU:C:2022:646, N. 76 vd.; *D.V. v. M.A.*, ECLI:EU:C:2023:14, N. 63. Bu konuda ayrıca bkz. Serafin, "The Court of Justice on Unfair Terms and Supplementation of the Contract: How Far Is Too Far?," 153 vd.

¹¹⁸ *D.B.P.*, ECLI:EU:C:2022:646, N. 79.

¹¹⁹ *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, N. 61.

¹²⁰ *GUPFINGER*, ECLI:EU:C:2022:971.

yoksun kalınan kârını isteyebilmektedir. Avusturya Yüksek Mahkemesi, ABAD'a somut olayda bu hükmün uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusunu yöneltmiştir. ABAD, yukarıda yer verilen içtihadı doğrultusunda bu soruya olumsuz cevap vermiştir¹²¹. Bu durumda, alıcı sözleşmeyi ihlâl etmiş olsa dahi satıcının bundan doğan zararının tazminini talep etmesi mümkün değildir.

ABAD'ın haksız şart sayılan sözleşme hükümleri yerine iç hukuktaki tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanmasına ancak istisnai hâllerde izin vermesi, satıcı veya sağlayıcılara aşırı külfet getirdiği için öğretide eleştirilmektedir¹²². Çünkü üye devletlerin iç hukuklarındaki tamamlayıcı hukuk kuralları tarafların edimleri arasında bir denge sağlayacak şekilde öngörülmektedir. Bu durumda, ABAD kararlarına göre haksız şart sayılan sözleşme hükmü yerine tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanmaması, edim ve karşı edim arasındaki dengenin satıcı veya sağlayıcı aleyhine aşırı derecede bozulmasına sebep olabilir. Öyle ki, öğretide bu tehlike sebebiyle satıcı veya sağlayıcıların standart sözleşme kullanmaktan vazgeçebileceği ifade edilmektedir¹²³. Bu durumda, ABAD'ın bu içtihadı Direktif'in iç pazarın sağlanması amacını yerine getirmesini engellemektedir. Bunun için ABAD yerel mahkemelerin haksız şart sayılan sözleşme hükmü yerine edim ve karşı edim arasındaki dengeyi sağlayan tamamlayıcı hukuk kurallarını uygulamasına, böyle bir hukuk kuralının bulunmadığı hâllerde ise sözleşme boşluğunu tamamlamasına izin vermelidir¹²⁴.

Sonuç

Satıcı veya sağlayıcıların tüketicilere sunduğu ve taraflarca bireysel müzakere konusu edilmeyen sözleşmelerde uygulama alanı bulan Direktif,

¹²¹ *GUPFINGER*, ECLI:EU:C:2022:971, N. 38 vd.

¹²² Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1173.

¹²³ Fornasier, "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary," 1173. Bu konuda ayrıca bkz. Loos, "No Plan B for Traders Using Unfair Terms: Court of Justice Excludes Application of Default Rules Replacing an Unfair Term - Case Note on *Dexia Nederland* (Joint Cases C-229/19 and 289/19)," 26. ABAD'ın haksız şart sayılan sözleşme hükümlerinin yaptırımına ilişkin içtihadı, tüketiciler açısından da hukuki belirsizliğe sebep olarak somut olayın şartlarına göre onların dava açmaktan vazgeçmelerine sebebiyet verebilir.

¹²⁴ Farina, "Unfair Terms and Supplementation of the Contract," 459 vd.; Serafin, "The Court of Justice on Unfair Terms and Supplementation of the Contract: How Far Is Too Far?," 158.

tüketicinin korunması ve asgari uyumlaştırma yoluyla iç pazarın kurulmasının sağlanması amacıyla öngörülmüştür. Direktif'te sadece gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilmiştir. Fakat, uygulamada özellikle tüzel kişi sayılan KOBİ'ler de tacirle yaptıkları sözleşmelerde eşit müzakere gücüne sahip değildir. Bir başka deyişle, uygulamada gerçek kişi dışındaki kimseler de kendilerine sunulan standart sözleşme hükümlerine karşı korunma ihtiyacı içinde olabilmektedir. Bu sebeple, Direktif'teki tüketici kavramının genişletilmesi gerekmektedir.

Direktif'te tüketicilerin korunmak için saydamlık denetimi ve haksız şart denetimi düzenlenmiştir. Saydamlık denetiminin amacı, tüketici aleyhine olan bilgi asimetrisinin giderilmesini ve maddi sözleşme adaletinin gerçekleşmesini sağlamaktır. Fakat, uygulamada tüketici kendisine sunulan sözleşme hükümleri dışındaki sözleşme şartlarını seçme hakkına sahip olmadığı için saydamlık denetimi maddi sözleşme özgürlüğünü sağlamakta yetersiz kalmaktadır. Bundan dolayı, tüketiciler açısından maddi sözleşme adaletinin gerçekleşmesi esas olarak haksız şart denetimiyle mümkün olmaktadır.

ABAD, ön karar prosedürüyle önüne gelen uyuşmazlıklarda Direktif m. 3(1) uyarınca dürüstlük kuralına açıkça aykırı sözleşme hükümlerinin haksız şart niteliğini re'sen dikkate almaktadır. ABAD, bunun dışındaki hâllerde, sözleşme hükmünün haksız şart niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda karar verme işini kendi iç hukuklarını dikkate almaları kaydıyla yerel mahkemelere bırakmaktadır. Fakat, yerel mahkemelerin haksız şart saydığı sözleşme hükümleri birbirinden farklı olduğu için ABAD'ın bu uygulaması Direktif'in yeknesaklık sağlayacak şekilde uygulanmasını engellemektedir. Diğer yandan, ABAD, Direktif m. 6 ve 7 uyarınca etkinlik ve denklik ilkelerini gerekçe göstererek yerel mahkemelerin sözleşme hükümlerinin haksız şart niteliğini re'sen dikkate almaları gerektiğini kabul etmektedir. Böylece, ABAD maddi hukuk kurallarıyla sağlanamayan yeknesaklığı usul kurallarıyla sağlamaya çalışmaktadır. Bu durum öğretide eleştirilmektedir. Fakat, ABAD'ın bu tutumu Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi m. 47'nin bir gereğidir.

ABAD, haksız şart sayılan ve bu sebeple tüketici için bağlayıcı olmayan sözleşme hükümleri yerine üye devletlerin iç hukuklarındaki tamamlayıcı hukuk kurallarının kural olarak uygulanamayacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte, ABAD, istisnai olarak, sözleşme hükmü olmaksızın sözleşmenin ayakta kalmasının ilgili iç hukuka göre mümkün olmadığı ve sözleşmenin geçersizliğinin tüketici aleyhine sonuç doğurduğu hâllerde

hâkimin iç hukukta satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmelerde uygulanması için söz konusu sözleşme hükmüne yönelik özel olarak öngörölmüş tamamlayıcı hukuk kuralını uygulayabileceğine karar vermektedir. Fakat, ABAD'ın bu içtihadı, satıcı veya sağlayıcıların tüketicilerle yaptıkları sözleşmelerde standart sözleşme kullanmaktan vazgeçmelerine sebebiyet verebilir. Bu durumda, ABAD'ın bu içtihadı Direktif'in iç pazarın sağlanması amacıyla çelişmektedir.

Kaynakça

- Basedow, Jürgen. "The Court of Justice and Private Law: Vacillations, General Principles and the Architecture of the European Judiciary". *European Review of Private Law* 18, sy 3 (2010): 443-74.
- Büyüksağış, Erdem ve Defne Kahveci. "E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu". *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, sy Özel Sayı (2022): 125-74.
- Cámara Lapuente, Sergio. "Control of Price Related Terms in Standard Form Contracts in the European Union: The Innovative Role of the CJEU's Case Law". İçinde *Control of Price Related Terms in Standard Form Contracts*, editör Yeşim M. Atamer ve Pascal Pichonnaz, 67-101. Cham: Springer, 2020.
- Chen, Zhen. "The Classification of Dual-Purpose Contracts in European Private International Law". *European Review of Private Law* 31, sy 5 (2023): 909-32.
- "Commission Notice: Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts," 27 Eylül 2019.
- Farina, Marco. "Unfair Terms and Supplementation of the Contract". *European Review of Private Law* 29, sy 3 (2021): 441-62.
- Fornasier, Matteo. "A Short Biography of the Unfair Contract Terms Directive on the Occasion of Its 30th Anniversary". *European Review of Private Law* 31, sy 6 (2023): 1143-74.
- . "Die Anwendung der Klauselrichtlinie im Bereich des vollharmonisierten europäischen Vertragsrechts – Urteil des EuGH (Erste Kammer) vom 11. November 2020". *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 0, sy 2 (2022): 439-55.
- Gavrilovic, Nenad. "The Unfair Contract Terms Directive through the Practice of the Court of Justice of the European Union: Interpretation of the European Union: Interpretation or Something More?" *European Review of Contract Law* 9, sy 2 (2013): 163-80.
- Hatzopoulos, Vassilis, ve Sofia Roma. "Caring for Sharing? Collaborative Economy

- under EU Law”. *Common Market Law Review* 54, sy 1 (2017): 81-127.
- Herresthal, Carsten. “Die unionsrechtlichen Vorgaben bei unwirksamen AGB-Klauseln”. *Neue Juristische Wochenschrift* 0, sy 17 (2023): 1161-67.
- Hulmák, Milan. “The Consequences of Unfair Terms in Consumer Contracts”. *The Law Quarterly* 12, sy 1 (2022): 53-76.
- Iamiceli, Paola. “The ‘Punitive Nullity’ of Unfair Terms in Consumer Contracts and the Role of National Courts: A Principle-Based Analysis”. *Journal of European Consumer and Market Law* 12, sy 4 (2023): 142-50.
- Jerez Delgado, Carmen, ve Francisco Verdún Pérez. “Thirty Years On: The Implementation of Directive 93/13 On Unfair Terms in Spain A Joint and Progressive Task of Legislators and Judges”. *Journal of European Consumer and Market Law* 12, sy 1 (2023): 35-44.
- Lehmann, Matthias, ve Danny Busch. “Make it Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation”. *European Review of Private Law* 31, sy 6 (1196 1175): 2023.
- Loos, Marco B.M. “No Plan B for Traders Using Unfair Terms: Court of Justice Excludes Application of Default Rules Replacing an Unfair Term - Case Note on Dexia Nederland (Joint Cases C-229/19 and 289/19)”. *Journal of European Consumer and Market Law* 1, sy 11 (2022): 13-26.
- Mcmeel, Gerard. *Unfair Contract Terms Provisions in CESL*. Brussels: European Parliament, 2012.
- Micklitz, Hans-W., Natali Helberger, Betül Kas, Monika Namysłowska, Laurens Naudts, Peter Rott, Marijn Sax, ve Michael Veale. “Towards Digital Fairness”. *Journal of European Consumer and Market Law* 13, sy 1 (2024): 24-30.
- Micklitz, Hans-W., ve Norbert Reich. “The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)”. *Common Market Law Review* 51, sy 3 (2014): 708-71.
- Möslein, Florian. “Digitized Terms: The Regulation of Standard Contract Terms in the Digital Age”. *European Review of Contract Law* 19, sy 4 (2023): 300-320.
- Sørensen, Marie Jull, Peter Rott, ve Karin Sein. *Response of the European Law Institute: European Commission’s Public Consultation on Digital Fairness – Fitness Check on EU Consumer Law*,. Vienna, 2023.
- Trstenjak, Verica. “Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU”. *European Review of Private Law* 21, sy 2 (2013): 451-78.
- Weatherill, Stephen. “The Consumer Rights Directive: How and Why A Quest for ‘Coherence’ Has (Largely) Failed.” *Common Market Law Review* 49, sy 4 (2012): 1279-317.