

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/2256
KARAR NO : 2014/1175

DAVACI : Zirvepark Radyo Televizyon ve Yayıncılık A.Ş.

VEKİLİ : Av. Orhan ADAGÜL
Çağlar Sk. No:22/9-Osmaniye-Bakırköy/İSTANBUL

DAVALI : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Bilkent Plaza B2 Blok-Bilkent/ANKARA

VEKİLİ : Av. Özlem Sevgi KELEŞ-Av. Hakan YILDIRIM-Aynı yerde.

DAVANIN ÖZETİ : Park TV logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 30.07.2013 tarihinde yayınlanan programda yapılan ürün tanıtımlarının izleyiciyi aldatıcı, yanıltıcı, abartılı ve izleyicinin sağlığına ve çıkarlarına zarar verici nitelikte olduğu gerekçesiyle, anılan televizyon kanalının sahibi olan davacı şirketin, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 6. fıkrasının (c) bendi ve 32. maddesinin 2. fıkrası gereğince 11.886,00 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 10.09.2013 tarih ve 2013/52-62 sayılı işlemin; bir reklamın aldatıcı olmasının, reklamların algılanmasında etkili olan faktörlere ve kişiye göre değişebileceği gibi sosyal ortama ve topluma göre de değişebileceği, dava konusu Kurul kararının Sağlık Bakanlığından gelen yazılara dayandığı, ürünlere ilişkin sağlık beyanında bulunulmadığı, öncelikle uyarı cezası verilmesi gerekirken, hiçbir bildirim yapılmadan idari para cezası tesis edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacı şirkete ait televizyon kanalında 30.07.2013 tarihinde yayınlanan programda yapılan ürün tanıtımlarının izleyiciyi aldatıcı, yanıltıcı, abartılı ve izleyicinin sağlığına ve çıkarlarına zarar verici nitelikte olduğunun anlaşılması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, aynı televizyon kanalının 01.04.2013 tarihli yayınında da aynı kuralın ihlal edilmesi nedeniyle davacı şirkete uyarı cezası verildiği, bu cezaya karşı herhangi bir dava açılmadığı, bu sebeple tekerrür hükümleri uygulanarak davacı şirkete idari para cezası verildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 1. İdare Mahkemesi Hâkimliği'nce dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirketin, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 6. fıkrasının (c) bendi ve 32. maddesinin 2. fıkrası gereğince 11.886,00 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 10.09.2013 tarih ve 2013/52-62 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Yayın Hizmetlerinde Ticarî İletişim" konulu dördüncü kısmında yer alan "Genel Esaslar" başlıklı 9. maddesinde "...

1 

07.07.2014-024063

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/2256

KARAR NO : 2014/1175

(6) Ticarî iletişim, 8 inci maddede belirlenen esas ve ilkeler saklı kalmak kaydıyla;

...

c) Yanıltıcı olmamak ve tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek,

...

zorundadır.” hükmü; “Yaptırımlar” konulu onuncu bölümünde yer alan “İdarî Yaptırımlar” başlıklı 32. maddesinin 2. fıkrasında ise “8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticarî iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz.” hükmü yer almaktadır.

Beşerî Tıbbî Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin (1/b) bendinde “Beşerî tıbbî ürün/ürün” ibarelerinin; biyolojik ürünler, enteral beslenme ürünleri, tıbbî mamalar, geleneksel bitkisel tıbbî ürünler ve immünolojik ürünler dâhil olmak üzere; hastalığı tedavi etmek ve/veya önlemek, bir teşhis yapmak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla, insana uygulanan doğal ve/veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonunu ifade edeceği belirtilmekte; “Tanıtımın Kapsamı” başlıklı 5. maddesinin ilk iki fıkrasında, bu Yönetmelik kapsamındaki beşerî tıbbî ürünlerin nasıl tanıtılacağı ortaya konulmakta; 3. fıkrasında “Beşerî tıbbî ürünlerin internet dâhil halka açık yayın yapılan her türlü medya ve iletişim ortamında program, film, dizi film, haber ve benzeri yollarla doğrudan veya dolaylı olarak topluma tanıtımı yapılamaz. Bakanlığın izni ile yapılan ve sağlık meslek mensuplarına ürünün pazara arz edildiğini duyuran gazete/dergi ilanları bu hükmün kapsamı dışındadır.” hükmüne yer verilmekte; “İdarî Yaptırımlar” başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında ise “Bu Yönetmelikte belirtilen hükümlere aykırı davranan ve faaliyette bulunanlar hakkında, fiillerinin niteliğine göre ... 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ve diğer mevzuattaki ilgili hükümler uygulanır. ...” denilmektedir.

Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin (1/j) bendinde, bu Yönetmelik uygulamasında “Gıda” ibaresinin, tedavi amaçlı kullanılan tıbbî ürünler ve kozmetikleri de kapsayacağı belirtildikten sonra; “Doğru Bilgilendirmeye İlişkin Kurallar” başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasında, gıdanın etiketlenmesinde, özel beslenme amaçlı gıdalar ile ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, o gıdanın bir hastalığı önleme, tedavi etme veya iyileştirme özelliğine sahip olduğunu bildiren veya böyle özelliklere atıfta bulunan ifadeler yer alamayacağı belirtilmekte ve 4. fıkrasında bu hükmün gıdanın reklâmı ve tanıtımı için de uygulanacağı ifade edilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Park TV logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 30.07.2013 tarihinde yayınlanan program hakkında yapılan inceleme sonucunda; yapılan ürün tanıtımlarının izleyiciyi aldatıcı, yanıltıcı, abartılı ve izleyicinin sağlığına ve çıkarlarına zarar verici nitelikte olduğunun tespit edildiği ve adı geçen televizyon kanalının

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/2256
KARAR NO : 2014/1175

sahibi olan davacı şirkete, 10.09.2013 tarih ve 2013/52-62 sayılı işlemle, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 6. fıkrasının (c) bendi ve 32. maddesinin 2. fıkrası gereğince 11.886,00 TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, bakılmakta olan davanın ise işbu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işleme esas alınan uzman raporu ile savunma dilekçesi ekindeki görüntü kaydından, Park TV logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 30.07.2013 tarihinde yayınlanan programda "Azosperm-Sperm Kalite Arttırıcı Set" adlı bir ürünün tanıtıldığı, bu ürünün çeşitli cinsel sağlık sorunlarına son vereceğinin belirtildiği ve böylelikle yayınlanan reklamda sağlık beyanında bulunularak tanıtım yapıldığı görülmektedir.

Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun davalı idareye hitaben yazdığı 13.02.2013 tarih ve 18816847 sayılı yazıda; bu tür yayınların, sürekli olarak hastaları bitkisel tedavi kullanmaya teşvik ettiği, hastaları tıbbi tedaviden uzaklaştırdığı, yüksek maliyetli ürünleri kullanmak zorunda bıraktığı ve tedavide etkinliği ve güvenilirliği kanıtlanmamış olan ürünlerin sağlık beyanında bulunularak tanıtımının yapılamayacağı belirtilmiştir.

Programda tanıtımı yapılan türden ürünlerin, Beşerî Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin ve Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliği'nin yukarıda hükmü yazılı maddeleri uyarınca, halka açık yayın yapılan her türlü medya ve iletişim ortamında program, film, dizi film, haber ve benzeri yollarla doğrudan veya dolaylı olarak topluma tanıtımının yapılamayacağı ve bu ürünlerin bir hastalığı önleme, tedavi etme veya iyileştirme özelliğine sahip olduğunu bildiren veya böyle özelliklere atıfta bulunan ifadelerin kullanılamayacağı açık olup; anılan mevzuat hükümlerine aykırı olarak yapılan ve ürün tanıtımında kullanılan abartılı ve istismar edici ifadeler nedeniyle izleyicinin maddi ve manevi çıkarlarına zarar verici nitelikte görülen yayın nedeniyle, tekerrür hükümleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 6. fıkrasının (c) bendi ve 32. maddesinin 2. fıkrası gereğince tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacı şirket tekerrür hükümlerinin yanlış uygulandığını iddia etmekte ise de; davacı şirkete ait aynı televizyon kanalının 01.04.2013 tarihli yayınında da 6112 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 6. fıkrasının (c) bendinin ihlal edilmesi nedeniyle, 17.04.2013 tarih ve 2013/24-74 sayılı kararla davacı şirkete uyarı cezası verildiği; bu cezanın, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre 02.07.2013 tarihinde tebliğ edildiği ve bu cezaya karşı herhangi bir dava açılmadığı açık olduğundan, bu iddiaya itibar edilmemiştir. Anılan Kanun hükmünde, tekerrüre esas alınan yayınların aynı ürün veya reklama ilişkin olması şartı değil, aynı ihlalin (aynı kanun hükmünün ihlalinin) tekrar etmesi şartı öngörülmüş olup, uyarı yaptırımına konu olan ürün ve reklamın farklı olması sonucu değiştirmeyecektir. Aksi halin kabulü, bir defaya mahsus olarak yayınlanan programlar nedeniyle yapılan uyarıların hiçbir zaman tekerrüre esas alınamaması sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca, anılan Kanun maddesinde, tekerrür hükümlerinin uygulanması için belli bir süre şartı da öngörülmemiştir.

Kaldı ki, 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinin iptali istemiyle yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2014 tarih ve E:2013/115 K:2014/16 sayılı kararıyla "İtiraz konusu kuralda, bazı yayın hizmeti ilkelerine ve Kanun'un değişik maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya

3
AA

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/2256

KARAR NO : 2014/1175

hizmet sağlayıcılarının uyarılacağı, aykırı yayının tekrarı hâlinde ise 'ihlalin ağırlığı' ile 'yayının ortamı ve alanının' dikkate alınarak, alt ve üst sınırları belirlenmiş oranda para cezası verileceği hükmüne bağlanmaktadır. Dolayısıyla, kuralda, yaptırımın hangi eylemlerin tekrarı hâlinde uygulanacağı, yaptırımın alt ve üst sınırları ile bu sınırlar içinde belirlenmesinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağı açıkça belirtilmiş olduğundan, kuralın belirsizliğinden söz edilemez. Belirlilik ilkesi, para cezası tutarının mutlaka kanunda maktu olarak belirtilmesi veya tekrarlanan her ihlal için ayrı bir ceza yaptırımının madde metninde yer alması anlamını da taşımamaktadır. Yaptırıma konu eylem, uygulanacak yaptırım ve yaptırımın saptanmasında gözetilecek ölçütlerin, açık ve anlaşılabilir şekilde kanunda belirtilmesi, hukuk devleti bakımından gerekli ve yeterlidir.

Başvuru kararında üçüncü ve daha sonraki ihlaller için ne gibi bir yaptırım uygulanacağını belirsiz olduğu ileri sürülmekte ise de; madde metninin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, **ilk ihlal hâlinde uyarma cezası verilecek daha sonraki bütün ihlaller için ise yine maddede belirtilen alt ve üst sınırlar arasında para cezasına hükmedilecektir.** Dolayısıyla kuralda bu açıdan da bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kaldı ki, üçüncü ve sonraki ihlallerin her biri için ayrı ayrı ceza tayinini zorunlu kılan bir Anayasa hükmü de bulunmamaktadır.

Kanun'un ve yasama belgelerinin incelenmesinden, idari yaptırımların kademeli olarak düzenlendiği, bazı yayın hizmeti ilkelerinin önemi ve niteliği gereği belirli bir süre içerisinde birden fazla ihlal edilmeleri hâlinde daha ağır yaptırımların öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda itiraz konusu kurala bakıldığında, kuralda ihlal edilmesi hâlinde önce uyarma daha sonra ise para cezası verilmesini gerektiren bazı ilke ve yasaklara yer verilmiştir. Ancak **bu ilke ve yasakların herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın tekraren ihlali hâlinde sadece para cezası verileceği kurala bağlanmış**, bundan başka yayın durdurma veya daha ağır bir ceza olarak yayın lisansının iptali gibi bir ceza verilmesi öngörülmemiştir. Tekraren ihlal hâlinde uygulanacak para cezası miktarı ise madde metninde yer aldığı gibi bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirin yüzde biri ile yüzde üçü arasında olacaktır. Başka bir ifadeyle tekraren ihlal için herhangi bir süre şartı öngörülmemiş olsa da bütün tekraren ihlaller için Kanun'da belirlenen alt ve üst sınırlar arasında para cezası verilmesi öngörülmüş olup **tekraren ihlalde tekrar para cezası verilebilmesi için belirli bir süre içerisinde tekraren ihlalin gerçekleşmesi gibi bir şartın mutlaka düzenlenmesi gerekmeyeceğinden** itiraz konusu kural bakımından bir eksik düzenlemeden söz edilemeyeceği gibi ölçülülük ilkesine aykırı bir durum da bulunmamaktadır.

Diğer yandan, itiraza konu kuralda idari yaptırıma ilişkin kanunilik unsuruna uyulmadığı belirtilerek Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık iddiasında bulunulmakta ise de; maddenin bütününe bakıldığında hangi fiillere hangi yaptırımın uygulanacağını madde metninde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, kanun koyucunun iradesi itiraz konusu kuralda yer alan durumlara aykırı hareket edilmesi hâlinde **önce uyarma, sonraki ihlaller için ise sadece belirli oranlarda para cezası verilmesi olup kanun koyucu tarafından tekraren ihlalin herhangi bir süre şartına bağlanmadığı anlaşılmaktadır.** Dolayısıyla, kuralda 'suç ve cezanın yasallığı' ilkesine de aykırı bir durum bulunmamakta, hangi yayın hizmeti ilkesinin ihlali hâlinde hangi idari yaptırımın uygulanacağını açık ve net olarak belirlendiği anlaşılmaktadır." ifadelerine yer verilmek suretiyle reddedilmiştir.

4 

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/2256

KARAR NO : 2014/1175

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 236,55 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 750,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, posta avansından artan kısmın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 333. maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 30.06.2014 tarihinde karar verildi.



YARGILAMA GİDERLERİ	:
Başvurma Harcı	: 24,30 TL.
Karar Harcı	: 24,30 TL.
Vekâlet Harcı	: 3,75 TL.
Yürütmenin Durdurulması Harcı	: 40,00 TL.
Yürütmenin Durdurulması-İtiraz Harcı	: 68,60 TL.
Posta Gideri	: 75,60 TL.
T O P L A M	: 236,55 TL.

T/T-30.06.2014