TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HUKUKUNDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ
(SMK m. 6/I)

Doktora Tezi

Özge ULUKAYA

Ankara 2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HUKUKUNDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ
(SMK m. 6/I)

Doktora Tezi

Özge ULUKAYA

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK

Ankara 2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HUKUKUNDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ (SMK m. 6/I)

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	İmzası
1- Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK	
2- Doç. Dr. Burçak YILDIZ	
3- Doç. Dr. Murat GÜREL	
4- Doç. Dr. Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN	
5- Doç. Dr. Ufuk TEKİN	

Tez Savunması Tarihi

30.06.2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK danışmanlığında hazırladığım **"Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali (SMK m. 6/I) (Ankara 2025)"** adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

28.07.2025
Özge ULUKAYA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
KISALTMALAR viii
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
KARIŞTIRILMA İHTİMALİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, İLKELER, İLGİLİ DÜZENLEMELER VE MENFAAT GRUPLARI

I. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ KAVRAMI ve UNSURLARI 4
II. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ 8
A. Taklit 8
B. İktibas 11
C. İltibas 13
III. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNE İLİŞKİN SINIFLANDIRMALAR 15
A. Genel Bakış 15
B. Doğrudan (Dar Anlamda) Karıştırılma İhtimali 18
C. Dolaylı (Geniş Anlamda) Karıştırılma İhtimali 20
D. Çağrıştırma-İlişkilendirme İhtimali 24
IV. MARKANIN İŞLEVLERİNİN KARIŞTIRILMA İHTİMALİYLE BAĞLANTILI OLARAK İNCELENMESİ 31
A. Markanın İşlevlerinin Gelişimine Genel Bakış 31
B. Ayırt Edicilik İşlevi 34
C. Köken Gösterme İşlevi 34
D. Reklam İşlevi 37
E. Garanti İşlevi 38
F. Karıştırılma İhtimali Açısından Değerlendirme 39
V. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ İLE BAĞLANTILI MARKA HUKUKU İLKELERİ 42
VI. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN DÜZENLENİŞİ 45
A. Uluslararası Düzenlemelerde ve AB Hukukunda 45
B. Türk Hukukunda 49
1. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Öncesinde 49
2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda 51

a) Genel Olarak 51
b) Karıştırılma İhtimalinin Varlığına Bağlanan Hukuki Sonuçlar 52
aa) İtiraz Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali 52
bb) Hükümsüzlük Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali 53
cc) Tecavüz Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali 54
3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 54
VII. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN ÇEŞİTLİ MENFAAT GRUPLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ 55
A. Genel Bakış 55
B. Marka Sahipleri Yönünden 57
C. Muhatap Çevre Yönünden 60
D. Rakipler Yönünden 62
E. Serbest Piyasanın İşleyişi Yönünden 64

İKİNCİ BÖLÜM
KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN TESPİTİNDE TEMEL İLKELER VE DİKKATE ALINAN ETKENLER

I. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN TESPİTİNDE TEMEL İLKELER 67
A. Temel Ölçüt Olarak Ortalama Tüketicinin Algısının Esas Alınması 67
1. Genel Bakış 67
2. Ortalama Tüketici 68
a) Kavram 68
b) Ortaya Çıkışı ve Gelişimi 69
c) Ortalama Tüketicinin Varsayımsal Özelliklerinin Değerlendirilmesi 71
3. Ortalama Tüketicinin Dikkat Düzeyi ve Karıştırılma İhtimali 75
a) Genel Bakış 75
b) Ortalama Tüketicinin ve Dikkat Düzeyinin Tespiti 76
c) Mal ve Hizmetlere Göre Ortalama Tüketicinin Dikkat Düzeyi 78
aa) Günlük Tüketime Konu Mal ve Hizmetler İçin 78
bb) Özel Nitelik Taşıyan Mal ve Hizmetler İçin 80
cc) Uzmanlara Hitap Eden Mal ve Hizmetler İçin 83
aaa) Genel Bakış 83
bbb) İlaç Markalarında 84
B. Benzerlik Değerlendirilmesinde Tescilin Belirleyiciliği İlkesi 89

1. Genel Bakış 89
2. Öğretide İleri Sürülen Görüşler 89
3. Renk Unsurunun Markanın Koruma Kapsamındaki Yeri ve Specsavers-Asda Kararı 90
4. Değerlendirme 92
C. Karşılıklı Bağımlılık Prensibi 96
D. Bütünsel Değerlendirme İlkesi 100
II. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ TESPİTİNDE DİKKATE ALINAN ETKENLER 102
A. Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimaline Etkisi 102
1. Genel Bakış 102
2. Önceki Markanın Ayırt Edicilik Düzeyi 103
a) Ayırt Edicilik Düzeyine Göre Markalar 103
aa) Genel Bakış 103
bb) Markanın Ayırt Edicilik Düzeyinin Tespitinde Dikkate Alınan Kriterler 104
aaa) İşaretin Anlamı 104
bbb) İşaretin Mal ve Hizmeti Tanımlayıcı Özelliği 106
cc) Ayırt Edicilik Düzeyinin Tespitinde Bütünsel Değerlendirme 107
b) Güçlü Markaların Karıştırılma İhtimaline Karşı Korunması 109
aa) Genel Bakış 109
bb) Öğretide İleri Sürülen Görüşler 109
cc) Yargı Uygulaması 110
dd) Değerlendirme 112
c) Zayıf Markaların Karıştırılma İhtimaline Karşı Korunması 114
aa) Genel Bakış 114
bb) Öğretide ve Yargı Kararlarında İleri Sürülen Görüşler 115
cc) Yargı Uygulaması 117
aaa) AB Hukuku 117
bbb) Türk Hukuku 119
dd) Zayıf Marka Olarak İlaç Markaları 120
ee) Değerlendirme 122
d) Önceki Markanın Ayırt Edici Niteliğinin Karıştırılma İhtimali Değerlendirilmesinde Denetlenip Denetlenemeyeceği Sorunu 123
3. Kullanımla Artan Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimaline Etkisi 127

a) Genel Bakış 127
b) Kullanımla Artan Ayırt Ediciliğin Tespitinde Hangi Tarihin Dikkate Alınacağı Sorunu 128
4. Markaları Oluşturan Unsurların Ayırt Edicilik Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi 130
a) Genel Bakış 130
b) Markanın Asıl ve Yardımcı Unsurları 131
c) Markaların Ortak ve Farklı Unsurlarının Ayırt Edicilik Düzeyinin İşaretlerin Benzerliğine ve Karıştırılma İhtimaline Etkisi 137
aa) Genel Bakış 137
bb) Yargı Uygulaması 138
aaa) AB Hukuku 138
bbb) Türk Hukuku 141
cc) Ortak Unsurun Asıl Unsur Olup Olmadığına Göre 144
aaa) Ortak Unsurun Asıl Unsur Olma Durumu 144
bbb) Ortak Unsurun Asıl Unsur Olmama Durumu (Bağımsız Ayırt Edici Gücü) 145
5. Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimali Üzerindeki Etkisinin Yargı Uygulamasındaki Yaklaşımlarla Değerlendirilmesi 149
B. Markanın Tanınmışlığının Karıştırılma İhtimaline Etkisi 150
1. Önceki Markanın Tanınmışlık Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi 150
a) Genel Bakış 150
b) Tanınmışlık Düzeyinin Tespitinde Hangi Tarihin Dikkate Alınacağı Sorunu 152
c) Öğretide İleri Sürülen Görüşler 153
d) Yargı Uygulaması 153
aa) AB Hukuku 153
bb) Türk Hukuku 154
e) Değerlendirme 155
2. Sonraki Markanın Tanınmışlık Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi 157
a) Genel Bakış 157
b) Tanınmış Kişilerin Adlarından Oluşan Markalar ve Messi Kararı 157
3. Ortak Unsurun Ayırt Ediciliği ve Tanınmışlık Düzeyinin Birlikte Değerlendirilmesi 160

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL BAKIŞ 163
II. DEĞERLENDİRMENİN NORMATİF NİTELİĞİ 164
III. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN MEYDANA GELDİĞİ ZAMAN 165
A. Genel Bakış 165
B. Satış Öncesi Karıştırılma İhtimali 166
C. Satış Sonrası Karıştırılma İhtimali 166
D. Değerlendirme 168
IV. GENEL İZLENİMİN BELİRLENMESİ 169
V. İŞARETLER ARASINDA BENZERLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ 171
A. Genel Bakış 171
B. Aynı İşaretler 172
1. Genel Bakış 172
2. Öğretide ve Yargı Uygulamasında Aynı İşaretler 172
3. Değerlendirme 175
C. Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler 176
1. Genel Bakış 176
2. Yargı Uygulamasında Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler 177
3. Değerlendirme 180
D. Benzer İşaretler 181
1. Genel Bakış 181
2. İşaret Benzerliğinde Mal ve Hizmet Türünün Dikkate Alıp Alınamayacağı Sorunu 183
3. Görsel Benzerlik 186
a) Genel Bakış 186
b) Sözcük Markalarında 187
aa) Genel Bakış 187
bb) Kısa Sözcüklerden Oluşan Markalarda 190
cc) Kişi Adlarından Oluşan Markalarda 191
c) İki Boyutlu Şekiller İçeren Sözcük Markalarında 194
d) İki ve Üç Boyutlu Şekillerden Oluşan Markalarda 196
e) Geleneksel Olmayan Markalarda 200
4. İşitsel Benzerlik 202

a) Genel Bakış 202
b) Sözcük Markalarında 204
aa) Genel Bakış 204
bb) Yabancı Sözcüklerden Oluşan Markalarda 206
c) Ses Markalarında 207
5. Anlamsal ve Kavramsal Benzerlik 208
a) Genel Bakış 208
b) Anlamı Bulunmayan İşaretlerden Oluşan Markalarda 211
c) Sözcük Markalarında Anlamsal ve Kavramsal Benzerlik 213
aa) Genel Bakış 213
bb) Yabancı Sözcüklerden Oluşan Markalarda 215
cc) Kişi Adlarından Oluşan Markalarda 218
d) İki Boyutlu Şekiller İçeren Markalarda 219
e) Üç Boyutlu Şekillerden Oluşan Markalarda 222
f) Geleneksel Olmayan Markalarda 223
6. Görsel, İşitsel, Anlamsal ve Kavramsal Benzerliğin Birlikte Değerlendirilmesi ile Markanın Nötralizasyonu Teorisi 224
VI. MAL VE HİZMETLER ARASINDAKİ BENZERLİK DEĞERLENDİRMESİ 228
A. Marka Hukuku Açısından Mal ve Hizmet Kavramları 228
B. Karıştırılma İhtimali Değerlendirmesinde Mal ve Hizmet Benzerliği 229
1. Mal ve Hizmet Benzerliğinin Değerlendirme Sırası 229
2. Sınıflandırma Sistemi 231
3. Aynı Mal ve Hizmetler 232
4. Aynı Tür Mal ve Hizmetler 234
5. Benzer Mal ve Hizmetler 236
a) Genel Bakış 236
b) Mal ve Hizmet Benzerliğinin Tespitinde Farklı Yaklaşımların Değerlendirilmesi 237
c) Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesinde Dikkate Alınan Kriterler 239
aa) Genel Bakış 239
bb) Ortak Tüketici Kitlesi 243
cc) Mal ve Hizmetlerin Aynı Sınıfta Yer Alması 244
dd) Mal ve Hizmetin Yapısı 244

ee) Mal ve Hizmetlerin Benzer Yerlerde Satışa Sunulması 247
ff) Aynı veya Benzer Kullanım Amacı 249
gg) Mal ve Hizmetlerin Birbirinin Tamamlayıcısı Olması 251
hh) Mal ve Hizmetin Rekabet Hâlinde Olması 255
ıı) Ortak Üretim Yeri/Ortak Kaynak 257
ii) Bir Malın ve Bir Hizmetin Benzerliğinin Değerlendirilmesi 260
jj) Değerlendirme 262
6. Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesinde Dikkate Alınmayan Kriterler 264
a) İşaretlerin Benzerliği, Markaların Ayırt Edicilik ve Tanınmışlık Düzeyi 264
b) Reklam ve Pazarlama Stratejileri 266
c) Lisans İlişkisi 268
7. Benzerlik Değerlendirmesi Özellik Arz Eden Mal ve Hizmetler 269
a) İlaç Markaları Yönünden Benzerlik Değerlendirmesi 269
b) Perakende Satış Hizmetleri Yönünden Benzerlik Değerlendirmesi 272
aa) Genel Bakış 272
bb) Perakende Satış Hizmetinin Kapsamının Belirlenmesi ve Öğretide İleri Sürülen Görüşler 274
cc) Perakende Satış Hizmetleri ile Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesi 277
VII. MUHATAP ÇEVRE AÇISINDAN KARIŞTIRMANIN OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ 281
SONUÇ 285
KAYNAKÇA 296
ÖZET 309
ABSTRACT 310

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CJEU	: Court of Justice of European Union
chap.	: Chapter
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas No
Ed.	: Edition
ERSJ	: European Research Studies Journal
EIPR	: European Intellectual Property Review
E.T.	: Erişim Tarihi
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
Fordham IPLJ	: Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
IIC	: International Review of Intellectual Property and Competition Law
ICC	: International Review of Intellectual Property and Competition Law
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
JIPLP	: Journal of Intellectual Property Law & Practice
K.	: Karar No
Karş.	: Karşılaştırınız

KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
Marquette IPLW	: Marquette Intellectual Property Law Review
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜÖD	: Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi
No.	: Number
OHIM	: Office for Harmonization in the Internal Market
OJ	: Official Journal
RG	: T.C. Resmî Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SCECO	: Studies and Scientific Researches: Economics Edition
sec.	: Section
Sınıflandırma Tebliği	: 2024/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TMR	: Trademark Reporter
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TRIPs	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual
Tulane JTIP	: Tulane Journal of Technology & Intellectual Property
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
UCLA	: University of California, Los Angeles
UKIPO	: United Kingdom Intellectual Property Office
USPTO	: United States Patent and Trademark Office
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi

Uygulama Yönetmeliği: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

vd. : ve devamı

Vol. : Volume

WIPO : World Intellectual Property Organization

YBÜHFD : Yıldırım Bayazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİDK : Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

GİRİŞ

Marka, bir teşebbüse ait mal ve hizmetleri başka teşebbüslere ait mal ve hizmetlerden ayırmak için kullanılan işarettir. Tarihsel gelişim sürecinde ayırt etme ve köken gösterme işlevi üzerinden gelişen markanın, sanayileşme ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte reklam ve garanti işlevi de önem kazanmıştır. Reklam ve garanti işlevini destekleyen pazarlama stratejileriyle birlikte marka, mal ve hizmetler için kalite garantisi veren bir iletişim aracı ve ayrıca korunması gereken bir değer hâline gelmiştir.

Ticari hayatın ve reklam sektörünün önemli bir parçasını oluşturan markanın kendisinden beklenen işlevleri yerine getirmesi, ilgili mal ve hizmetin işletmesel kökeni hakkında herhangi bir karıştırma ve tereddüt oluşmadan bilgi verebilmesine bağlıdır. Ayırt etme ve köken gösterme işleviyle doğrudan bağlantılı olan bu durum, markanın reklam ve garanti işlevlerini yerine getirebilmesi için zorunludur. Ancak halkı mal ve hizmetin işletmesel kökeni hakkında yanıltmayan bir marka reklam ve garanti işlevini yerine getirebilecektir.

Muhatap çevrenin (hedef kitlenin) marka nedeniyle ilgili mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni hakkında yanılması veya muhatap çevrede gerçeği yansıtmayan bir kanaatin oluşması karıştırılma ihtimali olarak ifade edilmektedir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de olduğu gibi 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda da karıştırılma ihtimali; tescil için bir nispi ret nedeni, tescil edilmiş bir marka için hükümsüzlük sebebi ve aynı zamanda marka hakkına tecavüz teşkil eden bir eylem olarak düzenlenmiştir.

Markanın koruma kapsamının sınırlarını önemli ölçüde karıştırılma ihtimali belirlemektedir. Bu nedenle karıştırılma ihtimali değerlendirmesi marka hukuku kapsamındaki tüm menfaat gruplarını etkilemektedir. Birbirleriyle etkileşim hâlinde olan bu menfaat grupları arasındaki dengenin sağlanması büyük ölçüde karıştırılma ihtimaline ilişkin incelemenin objektif ölçütlere göre ve öngörülebilir olarak yapılmasına bağlıdır. Bununla birlikte karıştırılma ihtimali incelemesinde yer alan ayniyet, benzerlik ve ilişkilendirme kavramlarının kapsamının tespit edilmesi ve uygulanması bazı belirsizlik ve güçlükler içermektedir. Bu belirsizlik ve güçlükler ancak karıştırılma ihtimalini değerlendirilirken ortaya konulan birleştirici uygulamalar sayesinde istikrarlı ve ortak bir değerlendirme süreci oluşturularak bertaraf edilebilir.

Karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmenin temelini oluşturan ilke ve esaslar yargı uygulamalarıyla oluşturulmuştur. Belirtilen ilke ve esasların gerekçeleriyle birlikte tespit edilmesinin, bunlarla ulaşılmak istenen amaçların belirlenmesinin, yargılama

makamları tarafından bu ilke ve esasların ne ölçüde takip edildiğinin istisnai özellik taşıyan örneklerle birlikte ortaya konmasının bahsi geçen istikrarlı ve ortak değerlendirme sürecinin oluşturulmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Tezin birinci bölümünde, karıştırılma ihtimali kavramı, karıştırılma ihtimalinin unsurları ile karıştırılma ihtimaline benzer kavramlar incelenmiştir. Ardından karıştırılma ihtimalinin menfaat grupları üzerindeki etkisine ilişkin incelemenin temelini oluşturan, markanın işlevleri ve bağlantılı ilkeler değerlendirilmiştir. İlgili bölümün devamında karıştırılma ihtimaline yönelik Avrupa Birliği ve Türk hukukundaki düzenlemelere yer verilerek karıştırılma ihtimalinin inceleme sürecinin temel esaslarına ilişkin hükümler belirlenmeye çalışılmıştır. Son olarak karıştırılma ihtimalinin menfaat grupları üzerindeki etkisi değerlendirilmiştir. Belirtilmelidir ki, markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunmasıyla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşebilmesi, bu menfaat grupları arasındaki dengenin sağlanmasına bağlıdır.

Tezin ikinci bölümünde, karıştırılma ihtimali değerlendirmesine hâkim olan ilkeler ve değerlendirmede dikkate alınan etkenler incelenmiştir. Anılan ilke ve etkenler gerek Avrupa Birliği hukukunda gerek Türk hukukunda mahkeme kararlarıyla oluşturulmuş ve geliştirilmiştir. Bu nedenle ilke ve etkenlerin tespiti ve değerlendirilmesi mahkeme kararları esas alınarak ve Türk mahkemeleri tarafından verilen kararlar ile Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları karşılaştırılmalı olarak incelenerek yapılmıştır. Bu kapsamda sırasıyla, karıştırılma ihtimali için temel bir ölçüt olarak esas alınan ortalama tüketici kavramı ve algısı, tescilin belirleyiciliği ilkesi, karşılıklı bağımlılık prensibi ile bütünsel değerlendirme ilkesi incelenmiştir.

Markanın karıştırılma ihtimaline karşı koruma kapsamının belirlenmesinde dikkate alınan markanın ayırt ediciliği ve tanınmışlık düzeyi ikinci bölümün ikinci kısmında değerlendirilmiştir. Bu bölümde önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisiyle birlikte markanın unsurlarının ayırt edici niteliğinin, benzerlik ve karıştırılma ihtimaliyle bağlantısı ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü, karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesini konu edinmektedir. Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için işaretler ile mal ve hizmetler arasında ayniyet veya benzerlik bulunması şarttır. İlk olarak aynı işaretler, ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler ve benzer işaretler markaları oluşturan işaretlerin türlerine göre mahkeme kararları bağlamında inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmanın devamında mal ve hizmet benzerliği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınan kriterler ile dikkate alınması mümkün olmayan kriterlere yer verilmiş, ilaç markaları ile perakende satış hizmetlerine ilişkin benzerlik

değerlendirilmesi özel olarak ele alınmıştır. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin son aşaması olan muhatap çevre açısından karıştırmanın oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi aşaması ise öncesinde belirtilen esaslar kapsamında incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARIŞTIRILMA İHTİMALİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, İLKELER, İLGİLİ DÜZENLEMELER VE MENFAAT GRUPLARI

I. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ KAVRAMI ve UNSURLARI

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde karıştırılma; ayırt edememe, tam olarak seçememe olgusunu ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır[1]. İhtimal ise bir şeyin olabilme durumu, olabilirlik olarak tanımlanmıştır[2]. Sözlük anlamına göre karıştırılma ihtimali bir şeyi ayırt edememe, tam olarak seçememe ihtimalini ifade etmektedir. Karıştırılma olgusuyla yakından bağlantılı olan *yanılma* durumunda ise kişi bir şeyi tanımayarak, niteliğini iyi anlayamayarak aldanmaktadır[3]. Yanılan kişi bir şeyi ayırt edebilmekle birlikte, bu şeyin özellikleri ve nitelikleri konusunda aldanır. Kişinin özellikleri ve nitelikleri konusunda aldandığı bir şeyi tam olarak ayırt ederek seçebildiğinden, başka bir ifadeyle karıştırmadığından bahsedilmesi mümkün değildir. Bir şeyin kimliği ve nitelikleri konusunda yanılmanın meydana geldiği hâllerde aynı zamanda karıştırılma olgusunun gerçekleştiği kabul edilebilir.

Marka hukukunda karıştırılma ihtimali kavramı, mal ve hizmetlerin işletmesel kökeninin ayırt edilememesini veya doğru şekilde belirlenememesini ifade etmektedir[4]. Türk hukukunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun[5] 6. maddesinin birinci fıkrasında tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dahil olmak üzere karıştırılma ihtimali (*likelihood of confusion*) varsa itiraz üzerine tescil başvurusunun reddedileceği

[1] Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde karıştırmak eyleminin birden fazla anlamı bulunmakla birlikte, çalışma konusuyla bağlantılı anlamıyla karıştırmak, ayırt edememek ve tam olarak seçememek olarak tanımlanmıştır, bkz. TDK Güncel Türkçe Sözlük, On ikinci Basım. https://sozluk.gov.tr. E.T. 05.02.2024.
[2] TDK Güncel Türkçe Sözlük, E.T. 05.02.2024.
[3] TDK Güncel Türkçe Sözlük, E.T. 05.02.2024.
[4] **Bently**, Lionel/**Sherman**, Brad/**Gangjee**, Dev/**Johnson,** Phillip: Intellectual Property Law, 4th. ed., Oxford 2014, s. 741-742, 989; **Maeyaert**, Paul/**Muyldermans**, Jeroen: "Likelihood of Confusion in Trademark Law: A Practical Guide Based on the Case Law in Community Trade Mark Oppositions from 2002 to 2012", TMR 2013, Vol. 103, No. 5, s. 1032; **Torremans**, Paul/**Holyoak**, Jon: Intellectual Property Law, 9th. ed., Oxford 2019, s. 455. Bkz. Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 28. E.T. 13.02.2022. Çalışmadaki Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları, aksi belirtilmedikçe, curia.europa (bkz. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/) üzerinden temin edilmiştir.
[5] RG, T. 22.12.2016, S. 29944. Çalışmanın devamında "SMK" olarak anılacaktır.

düzenlenmiştir[6]. Avrupa Birliği[7] hukukunda 2015/2436 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında Birinci Konsey Direktifi'nin[8] 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Markası Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nün[9] 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde benzer bir düzenlemeyle karıştırılma ihtimali, bir itiraz ve hükümsüzlük sebebi olarak öngörülmüştür.

Genel anlamda karıştırılma olgusu coğrafi kaynak, üretim modeli, özellikler ve nitelikler üzerinden gerçekleşebilir[10]. Karıştırılma ihtimalinde ise karıştırılma, markaları oluşturan işaretler aracılığıyla mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri üzerinden meydana gelmektedir. Bu hâlde markanın doğru bilgiyi iletme kapasitesinin zarar görmesi sonucu marka aracılığıyla mal ve hizmetin işletmesel kökeni doğru şekilde belirlenememekte veya ilgili mal ve hizmet ile başka bir teşebbüs arasında bağlantı kurulmaktadır[11]. Avrupa Birliği Adalet Divanı[12] tarafından karıştırılma ihtimali kavramı, halk nezdinde mal ve hizmetlerin aynı veya bağlantılı teşebbüslerden[13] geldiğine yönelik izlenim oluşması ihtimali olarak tanımlanmıştır[14].

AB ve Türk marka hukukunda karıştırılma ihtimali ilişkilendirme kavramı üzerine kurulmuştur. Mal ve hizmetin işletmesel kökeninin doğru şekilde tespit edildiği ancak kıyaslanan mal ve hizmetlerin kökenleri arasında ekonomik yönden veya organizasyon

---

[6] SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme aynı sözcüklerin tekrar edildiği ve karmaşık bir yapıya sahip olduğu ifade edilerek eleştirilmiştir. İlgili düzenlemenin aynı marka ve aynı mal ve hizmetler, benzer marka, aynı mal ve hizmetler ve karıştırılma ihtimali olmak üzere üç bölümden oluşacak şekilde düzenlenmesi gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. **Sekmen**, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2013, s. 163.

[7] European Union. Çalışmanın devamında AB olarak anılacaktır.

[8] "Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks", OJ, L 336, 23.12.2015, s. 1-26. Çalışmanın devamında "AB Marka Direktifi" olarak anılacaktır.

[9] "Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark", OJ, L 154, 16.06.2017, s. 1-99. Çalışmanın devamında "AB Marka Tüzüğü" olarak anılacaktır.

[10] **Fhima**, Ilanah/**Gangjee**, Dev S.: The Confusion Test in European Trade Mark Law, Oxford 2019, s. 164.

[11] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 741-742, 989; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1032; **Torremans/Holyoak**, s. 455.

[12] Court of Justice of European Union (CJEU), çalışmanın devamında "ABAD" olarak anılacaktır.

[13] SMK'nın 4. maddesinin birinci fıkrasında markanın bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabileceği düzenlenmiştir. *Arkan*, teşebbüs kavramı yerine *işletme* kavramının kullanılması gerektiğini ifade etmiştir, **Arkan**, Sabih: Marka Hukuku Cilt I, Ankara 1997, s. 36. 556 sayılı mülga KHK'da olduğu gibi SMK'da da teşebbüs ve işletme kavramları birlikte kullanılmıştır. *Kaya*, markanın tanımında işletme yerine teşebbüs kavramına yer verilerek, markanın tescili için bir işletmenin varlığına ihtiyaç duyulmadığının belirtildiğini, böylece tescilli markanın kullanım kapsamının genişletildiğini ileri sürmüştür, **Kaya**, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 15-16; **Tekinalp**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Beşinci Basım, İstanbul 2012, s. 369. Teşebbüs markanın tanımının bir unsuru olmamakla birlikte, markanın tanımında önemli bir kavramdır. **Tekinalp**, s. 360.

[14] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 28.

yönünden bağlantı bulunduğu izleniminin oluştuğu bir durumda da karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilir. Bu hâlde *yanılma* mal ve hizmetler hakkında değil, mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında meydana gelmektedir. Nitekim muhatap çevre[15], mal ve hizmetleri birbirinden ayırt edebilmesine rağmen bunların işletmesel kökenlerinin özellikleri ve kimlikleri konusunda yanılmaktadır. Dolayısıyla muhatap çevre tarafından kıyaslanan markalara ait mal ve hizmetlerin farklı teşebbüslere ait olduğunun anlaşılması tek başına karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı anlamına gelmez. Karıştırılma ihtimalinin bertaraf edildiğinden bahsedilebilmesi için muhatap çevrenin markaları taşıyan mal ve hizmetlerin farklı teşebbüslere ait olduğu kanaatinin taşımasının ötesinde marka sahibi teşebbüsler arasında ekonomik veya organik bir bağlantı bulunduğuna yönelik bir izlenim oluşmamalıdır[16].

Markaların temsil ettiği işletmesel kökenler arasında karıştırılma olgusunun gerçekleştiğinden bahsedilebilmesi için en az iki ayrı markanın var olması gerekmektedir. Ancak iki ayrı markanın var olması durumunda bu markaları taşıyan mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı kurulabilir. Nitekim karıştırılma ihtimaline yönelik incelemenin temel amacı kıyaslanan markaların aynı piyasada[17] birlikte kullanılmasının muhatap çevre nezdinde karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmayacağının tespit edilmesidir[18].

AB ve Türk hukukunda karıştırılma ihtimaline karşı korunma hakkı kıyaslamaya konu markalar arasında *önceki marka*ya (*earlier mark*) tanınmıştır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin[19] 8. maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında da önceki marka, tescil edilmiş ve önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka olarak tanımlanmıştır. Buna göre, sonraki markanın tescil başvuru tarihine göre önce tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış marka, önceki marka olarak kabul edilmektedir.

AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası ile AB Marka Tüzüğü'nün 8. maddesinin ikinci fıkrasında da önceki markanın; tescil tarihi önce olan topluluk markasını, Benelüks Fikri Mülkiyet Ofisi nezdinde tescilli markayı, AB içerisinde geçerli

[15] Bkz. Bölüm 2, II, A, 1 başlığı altındaki açıklamalar. Çalışmada muhatap çevre ve hedef kitle kavramı aynı anlamda kullanılmıştır.
[16] **Dirikkan**, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 185.
[17] Piyasa, alıcı ve satıcılar tarafından oluşturulan mübadele ağı olarak tanımlanmaktadır, **Dinler**, Zeynel: Micro Ekonomi, On Sekizinci Basım, Bursa 2012, s. 74. Çalışmada piyasa kavramı belirtilen anlamıyla kullanılmıştır.
[18] Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde ikiden fazla markanın dikkate alınması mümkündür. Bkz. 11. HD, T. 16.07.2013, E. 2012/16050, K. 2013/14725. **Çolak**, Uğur: Türk Marka Hukuku, Beşinci Basım, İstanbul 2023, s. 433.
[19] RG, T. 27.06.1995, S. 22326. Çalışmanın devamında 556 sayılı KHK olarak anılacaktır.

olan bir uluslararası anlaşmaya göre tescil edilmiş markayı ve bir üye devlet nezdinde geçerli olan bir anlaşmaya göre tescilli olan markayı ifade ettiği belirtilmiştir[20].

Markalar arasındaki önceliğin tescil başvuru tarihine göre belirlenmesi birden fazla marka için aynı anda tescil başvurusu yapılıp yapılamayacağı sorusunu gündeme getirebilir. Birden fazla markanın tescil başvuru tarihinin aynı olması bu markalar arasında öncelik ilişkisinin kurulmasını engellemektedir. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in[21] 4. maddesinin ikinci fıkrasında başvuru tarihinin, başvuru formunun ve başvuru için gerekli bilgi veya belgelerin Türk Patent ve Marka Kurumu[22] tarafından alındığı tarih, saat ve dakika olduğu belirtilmiştir. SMK'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında Türkiye'nin taraf olduğu Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol[23] kapsamında yapılan bir uluslararası başvurunun uluslararası başvuru tarihinin ilk saat ve dakikasında yapılmış sayılacağı, aynı tarihli birden çok uluslararası başvurunun bulunması durumunda uluslararası tescil numarası küçük olanın önce yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Tescil başvuru tarihinin dakika üzerinden tespit edilmesi, dakika farkıyla olsa dahi bir markanın başvurusunu önceki tarihli hâle getirmektedir. Bu çerçevede birden fazla marka için aynı tarihte başvuru yapma imkânı bulunmaması nedeniyle karıştırılma ihtimali değerlendirilmesine konu markalardan birinin önceki marka, diğerinin ise sonraki marka olarak kabul edilmesi ve bu kapsamda değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Birden fazla marka arasındaki karıştırılma ihtimali üç unsur üzerinden değerlendirmektedir. Başka bir anlatımla, karıştırılma ihtimalinin üç unsuru bulunmaktadır. Birinci unsur, aynı ve/veya benzer işaretler; ikinci unsur, aynı ve/veya benzer mal ve hizmetler; üçüncü unsur, muhatap çevre üzerinde karıştırılma ihtimalinin oluşmasıdır. Buna göre, karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için markaları oluşturan işaretler[24] ile mal ve hizmetler arasında ayniyet veya benzerlik bulunması

---

[20] SMK'da ilgili maddede belirtilen uluslararası sözleşmelere göre tescilli olan markaların önceki marka olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. SMK'da benzer bir düzenlemeye yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olup olmadığı belli değildir, **Çolak**, s. 277.

[21] RG, T. 24.04.2017, S. 30047. Çalışmanın devamında Uygulama Yönetmeliği olarak anılacaktır.

[22] Türk Patent Enstitüsü 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Kurumun yeni adı SMK'da Türk Patent ve Marka Kurumu olarak belirlenmiştir. 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 86. maddesi ile 5000 sayılı Kanun'un adı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun olarak değiştirilmiş ve 5000 sayılı Kanun'daki çok sayıda düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 358. maddesinin birinci fıkrasında Türk Patent ve Marka Kurumu'nun kısa adı TÜRKPATENT olarak belirtilmiştir. RG, T. 15.07.2018, S. 30479. Çalışmanın devamında Türk Patent ve Marka Kurumu, TÜRKPATENT olarak anılacaktır.

[23] Bakanlar Kurulunun 05.08.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı kararı. RG, T. 22.08.1997, S. 23088.

[24] SMK'da markaların benzerliği kavramı markaları oluşturan işaretlerin benzerliğini ifade etmek suretiyle dar anlamda kullanılmıştır. Mal ve hizmetlerin benzerliği ise marka benzerliğinin tamamlayıcısı

şarttır. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalinden ancak aynı mal ve hizmet-benzer işaret, benzer mal ve hizmet-aynı işaret ve benzer mal ve hizmet-benzer işaret kombinasyonlarından birinin var olması durumunda bahsedilebilir. SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre, aynı mal ve hizmetler-aynı işaretlerin var olması durumunda sonraki markanın tescilinin engellenmesi için ayrıca karıştırılma ihtimalinin bulunmasına gerek olmadığı[25] dikkate alındığında, aynı mal ve hizmetler-aynı işaretler kombinasyonu karıştırılma ihtimali kapsamında değerlendirilmemelidir[26].

Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için işaretler ile mal ve hizmetler arasında ayniyet veya benzerlik bulunması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda belirtilen unsurların, benzerlik düzeyleri ve dikkate alınan diğer etkenlerle birlikte karıştırılma ihtimali oluşturması gerekmektedir. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin diğer bir unsuru, işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerliğinin de dahil olduğu tüm etkenlerle birlikte muhatap çevre nezdinde karıştırılma ihtimalinin oluşmasıdır.

II. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

A. Taklit

SMK'nın 6. maddesinin karıştırılma ihtimalinin düzenlendiği birinci fıkrasında taklit kavramına yer verilmemekle birlikte karıştırılma ihtimalinin kapsamının tespiti için "*taklit*" kavramının karıştırılma olgusuyla bağlantısının incelenmesi gerekmektedir. Nitekim SMK'nın marka hukukuna ilişkin bazı düzenlemelerinde "*taklit*" kavramına yer verilmiş, 29. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde izinsiz olarak markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın *taklit* edilmesi marka hakkına tecavüz niteliği taşıyan bir eylem olarak düzenlenmiştir. Benzer şekilde, SMK'nın 30. maddesinin yedinci fıkrasında da başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini

konumundadır. Dar anlamda marka benzerliği, markaları oluşturan sözcük, harf, sayı, iki boyutlu şekil, renk vb. unsurlardan oluşan işaretler arasında aranmaktadır. Ancak geniş anlamda benzerlik hem işaret benzerliğini hem de mal ve hizmet benzerliğini içermektedir, **Paslı**, Ali: Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul 2018, s. 4-5. Çalışmada işaret benzerliği ile marka benzerliği aynı anlamda kullanılmıştır.

[25] AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile AB Marka Tüzüğü'nün 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de markaları oluşturan işaretler ile mal ve hizmetlerin aynı olması durumunda sonraki markanın tescilinin engellenebilmesi için ayrıca karıştırılma ihtimalinin varlığı aranmamaktadır.

[26] Karıştırılma ihtimali ilk olarak önceki markayı oluşturan işaretin aynısının aynı mal veya hizmet için kullanılması durumunda ortaya çıkabilir. Ticari hayatın olağan akışı içerisinde aynı işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılması sıklıkla karşılaşılan bir durum değildir. Bunun temel sebebi önceki marka ile karıştırılma ihtimali yaratarak menfaat elde edilmesi için aynı işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılmasına ihtiyaç duyulmamasıdır, **Paslı**, s. 27.

bildirmesi ile bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmayacağı belirtilirken *taklit* kavramı kullanılmıştır.

TDK Sözlüğünde Arapça kökenli olduğu belirtilen *taklit* kavramının birinci anlamı, belirli bir örneğe benzetme veya benzetmeye çalışma, öykünme olarak belirtilmiştir[27]. Marka hukukunda taklit, bir başkasına ait markanın örnek alınarak ona benzeyen işaretlerden oluşan markaların üretilmesi olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere markanın taklit edildiğinin kabul edilmesi için birebir kopyalanmasına gerek bulunmamaktadır[28]. Öğretide ise markanın taklit edilmesi, tescilli bir markanın şekil ve anlam olarak eşinin veya ilk bakışta farklı olduğu anlaşılamayacak kadar benzerinin kullanılması olarak tanımlanmış[29], 556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'da da kullanılan *ayırt edilemeyecek kadar benzer*[30] ifadesinin taklit kavramıyla aynı anlama geldiği ileri sürülmüştür[31]. Bu kapsamda Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşmasının[32] 51. maddesiyle ilgili 14. dipnotunda taklit malları ifade etmek için kullanılan "*counterfeit trademark goods*" kavramının, tescilli olan marka ile aynı (*identical*) veya asıl unsuru itibarıyla tescilli markadan ayırt edilemeyen (*which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark*) ve bu özellikleri nedeniyle tescilli markanın haklarını ihlal eden herhangi bir malı ifade ettiği belirtmiştir. Belirtilen düzenlemeye göre markanın aynısı dışında ayırt edilmeyecek kadar benzerinin kullanılması markanın taklit edilmesi olarak yorumlanmalıdır[33].

---

[27] TDK Güncel Türkçe Sözlük, E.T. 05.02.2024.

[28] **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal: Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2014, s. 174. Aynı yönde bkz. **Çolak**, s. 641.

[29] **Arıkan**, Ayşe Saadet: "Fikri ve Sınai Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması", Marmara HAD 1995-1996, C. 4, S. 1-2, s. 144; **Bozbel**, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 491; **Küçükali**, Canan: Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2009, s. 66; **Tüzün**, Işıl: "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Marka, Taklit Marka ve Taklit Mal Kavramları", Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi 2011, C. 3, S. 1, s. 16.

[30] Bkz. Bölüm 3, V, C başlığı altındaki açıklamalar.

[31] **Küçükali**, s. 100; **Öcal**, Akar: Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s. 105; **Sağlam**, Mehmet Adil: Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı (Açıklamalar-Kararlar), Ankara 1973, s. 137; **Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Sekizinci Basım, Ankara 2024, s. 262; **Tekinalp**, s. 499; **Yasaman**, Hamdi/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya/**Memiş Kartal**, Pınar/**Yüksel**, Sinan H./**Yasaman**, Zeynep: Sınai Mülkiyet Şerhi Cilt III, Ankara 2021, s. 2703-2704.

[32] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Çalışmanın devamında TRIPs olarak anılacaktır. Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un (RG, T. 29.01.1995, S. 22186) verdiği yetkiye istinaden, Bakanlar Kurulunun 03.02.1996 tarih ve 1995/6525 sayılı 26.02.1995 tarihli ve 22313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kararıyla Sözleşme ve eklerine dolayısıyla TRIPs'e katılmıştır.

[33] **Özdemir**, Süleyman Emre: Marka Suçları (SMK m.30), Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2021, s. 121.

Kanaatimizce karıştırılma ihtimali ile taklit kavramlarına yönelik temel farklılık bütünsel değerlendirme ilkesinden[34] kaynaklanmaktadır. Bütünsel değerlendirme ilkesi gereği, karıştırılma ihtimalinin tespitinde ilgili kişilerin algısını etkileyen tüm etkenlerin dikkate alınması gerekmektedir. Belirtilen ilkeye göre yapılacak bir değerlendirmede, taklit olarak nitelendirilebilecek ölçüde benzer bir işaret kullanılmasına rağmen başka bir etkenin varlığı nedeniyle karıştırılma ihtimali oluşmadığı sonucuna varılabilir. Örneğin, aynı işareti içeren markaların aynı ancak büyük ölçüde kalite farkı taşıyan mal ve hizmetler için kullanılması durumunda marka taklidi söz konusu olmasına rağmen, mal ve hizmetler arasındaki kalite ve muhtemel fiyat farkı sebebiyle muhatap çevre markaların farklı teşebbüslere ait olduğunu kolaylıkla anlayabilmektedir[35]. Nitekim bu durumda karıştırılma ihtimalinin ortadan kalktığı söylenebilir. Ancak taklit edilen markanın kullanıldığı mal ve hizmetin kalitesinin veya fiyat farkının, taklit eyleminin tespiti bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Taklit edilen işaretin daha kaliteli veya daha pahalı bir mal ve hizmet için kullanılması da markanın taklit edildiği gerçeğini değiştirmez[36]. Buna göre muhatap çevre nezdinde kıyaslanan markaları taşıyan mal ve hizmetlerin işletmesel kökenlerine ilişkin karıştırılma ihtimali meydana gelmese dahi markanın aynısının veya ayırt edilmeyecek kadar benzerinin marka sahibinin izni dışında kullanılmasıyla taklit eylemi gerçeklemiş kabul edilmektedir. Ancak belirtilmelidir ki mal ve hizmetin işletmesel kökeninde yanılma meydana getiren taklit eylemleri aynı zamanda karıştırılma ihtimali de oluşturmaktadır[37].

Öte yandan, SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme gereği aynı işaretin aynı mal ve hizmetler için tescilinin engellenmesi için karıştırılma ihtimali oluşması gerekli değildir. Dolayısıyla, taklit olarak nitelendirilecek şekilde aynı işaretin, aralarında kalite farkı bulunan aynı mal ve hizmetler için kullanılması durumunda, karıştırılma ihtimali oluşmasa dahi, sonraki markanın kullanılması engellenebilir[38].

Karıştırılma ihtimali ile taklide ilişkin bir diğer farklılık, tanımından da anlaşılacağı üzere taklitten bahsedilebilmesi için bu eylemi gerçekleştiren kişinin önceki markaya benzetme amacıyla hareket etmesinin zorunlu olmasıdır. Markanın taklit edilmesi, önceki markadan haberdar olmayı ve bilinçli olarak önceki markaya benzetme

[34] Bkz. Bölüm 2, I, D başlığı altındaki açıklamalar.
[35] **Şehirali Çelik**, s. 224; **Uzunallı**, Sevilay: Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012, s. 29-30.
[36] **Çolak**, s. 641; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel/Yasaman)**, C. III, s. 2704.
[37] **Şehirali Çelik**, s. 175-176.
[38] **Uzunallı**, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara 2019, s. 47.

amacı güderek hareket edilmesini gerektirmektedir. Karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabul edilmesi için ise üçüncü kişinin kasten önceki markaya benzer bir işareti kullanması veya anılan işaretin marka olarak tescili için başvurması gerekli değildir. Önceki markadan habersiz olarak benzer bir işaretin marka olarak seçilmesi durumunda da karıştırılma ihtimalinin var olduğundan bahsedilebilir[39].

B. İktibas

İktibas sözlük anlamı itibarıyla ödünç alma, alıntılama olgusunu ifade etmek için kullanılmaktadır[40]. 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde olduğu gibi SMK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında da yer verilen iktibas kavramı[41] kanunda tanımlanmamıştır. Ancak 551 sayılı Markalar Kanunu'nun[42] 47. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "*Başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle veyahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılır."* hükmüne yer verilmiştir[43]. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun[44] 34., 35., 36. ve 71. maddelerinde de kullanılan iktibas kavramının, bir eserin kaynak gösterilmeden aktarılmasını ifade ettiği kabul edilmektedir[45].

Marka hukukunda iktibas, bir markanın başka bir markada *aynen kullanılması* olarak tanımlanabilir[46]. Öğretide aynen kullanma kavramı tam veya kısmî olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Buna göre, markanın tüm unsurlarıyla[47] birlikte kullanılması durumunda tam, yalnızca asıl unsurlarının kullanılması durumunda kısmî iktibas söz konusudur[48]. Kısmî iktibasta önceki markayla ayniyet oluşturacak kadar

---

[39] **Şehirali Çelik**, s. 174.
[40] TDK Güncel Türkçe Sözlük, E.T. 11.08.2023.
[41] *Çağlar* ilgili düzenlemelerde iktibas yerine aynen kullanma kavramının kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir. **Çağlar**, Hayrettin: "Sınai Mülkiyet Kanunun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler", BÜHFD 2017, C. 3, S. 1, s. 160.
[42] RG, T. 12.03.1965, S. 11951. Çalışmanın devamında 551 sayılı Kanun olarak anılacaktır.
[43] Belirtilen düzenlemenin iktibasın tanımı olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. YCGK, T. 22.10.2019, E. 2017/369, K. 2019/621. **Özdemir**, s. 121-122.
[44] RG, T. 13.12.1951, S. 7981. Çalışmanın devamında FSEK olarak anılacaktır.
[45] **Tekinalp**, s. 339.
[46] **Arkan**, Sabih: Marka Hukuku Cilt II, Ankara 1997, s. 216; **Cengiz**, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s. 6; **Dirikkan**, s. 174; **Kaya**, s. 266; **Öcal**, s. 105; **Tekinalp**, s. 441. Kıyaslamaya tabi tutulan markaların aynı işaretlerden oluşup oluşmadığına ilişkin açıklamalar, öğretideki tartışmalar ve yargı uygulaması için bkz. Bölüm 3, V, B ve C başlığı altındaki açıklamalar.
[47] Markanın unsurları birbirlerinden ayrılabilen ve ayrı şekilde algılanabilen sözcük, iki veya üç boyutlu işaretler olarak tanımlanabilir. Trademark Manual of Examining Procedure, §1213. 02. https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e10488.html. E.T. 02.03.2025. Benzer yönde bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 936; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 499.
[48] **Öcal**, s. 105; **Cengiz**, s. 7. Öğretide bir markanın aynen veya ayırt edilmeyecek kadar benzerinin kullanılması durumunda, iltibasın söz konusu olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, iltibas kavramı

benzer bir marka kullanılmaktadır. Dolayısıyla önceki markayı oluşturan işaretin önemsiz değişiklikler yapılarak kullanılması durumunda iktibasın var olduğu kabul edilmelidir[49]. Bu anlamda ayırt edilemeyecek kadar benzerlik, iktibas kavramına dahildir[50].

Kanaatimizce de ayırt edilmeyecek kadar benzer işaretlerin iktibas kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira 556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'da da aynı işaret ile ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretin kullanılmasına aynı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu çerçevede, SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre aynı veya aynı tür mal ve hizmet için tescili talep edilen işaretin aynı olması veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması durumunda tescil başvurusu TÜRKPATENT tarafından resen reddedilmektedir. Benzer şekilde 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde olduğu gibi, SMK'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde izinsiz olarak markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edilmesi tecavüz eylemi olarak düzenlenmiştir[51]. Bununla birlikte, marka hakkına tecavüzü düzenleyen ve iktibas kavramının zikredildiği SMK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında marka hakkına tecavüz eyleminin iktibas veya iltibas suretiyle gerçekleşmesinin cezai sonuçları arasında herhangi bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Dolayısıyla, iktibas kapsamındaki aynı işaretin kullanılması durumunda öngörülen sonuçlar, ayırt edilmeyecek kadar benzer işaretlerin kullanılması durumunda da doğmalıdır. Başka bir anlatımla, tecavüz eylemi veya marka tescil engeli olarak değerlendirilirken, aynı işaretlerle aynı rejime tabi tutulan ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin, cezai olarak aynı yaptırıma tabi olabilmesi için yine aynı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre ayırt edilmeyecek kadar benzer işaretin kullanılması durumunda -diğer şartların varlığı hâlinde- tescil engeli veya tecavüz eyleminden bahsedilebilmesi için ayrıca karıştırılma ihtimalinin tespitine ihtiyaç duyulmadığı gözetildiğinde, aynı eylem nedeniyle aynı koşullara bağlı olarak cezai sonuçların doğabilmesi, ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretin iktibas kapsamında değerlendirilmesini gerektirmektedir. Sonuç olarak, bir markanın ayırt edilemeyecek

markanın aynı veya ayırt edilmeyecek kadar benzerini de kapsamaktadır, **Arseven**, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, İstanbul 1952, s. 139; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku, 1 Giriş, Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 461; **Öcal**, s. 109.

[49] Kısmî iktibas için önceki markanın ayırt edici asıl unsurlarının değiştirilmeden kullanılması gerekmektedir, **Cengiz**, s. 7; **Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya** Arslan/**Nomer Ertan**, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, Sekizinci Basım, İstanbul 2021, s. 483.

[50] Aksi yönde bkz. **Arkan**, C. II, s. 216, dpn. 34.

[51] *Arkan*, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde zaten 9. maddeye atıf yapılması nedeniyle tekrar (b) bendinde markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılmasının tecavüz teşkil ettiğinin belirtilmesine gerek bulunmadığını ileri sürmüştür, **Arkan**, C. II, s. 216. Eleştiri konusu düzenleme, SMK'da da aynen yer almaktadır. SMK'nın 29. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde 7. maddeye atıf yapılmasına rağmen (b) bendinde tekrar markanın veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılmasının marka hakkına tecavüz teşkil ettiği belirtilmiştir.

kadar benzerinin kullanılması durumunda iktibasın söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay uygulamasında da ayırt edilmeyecek kadar benzer işaretlerin kullanılması, iktibas kapsamında değerlendirilmiştir[52].

C. İltibas

Libas ve elbise sözcükleriyle aynı kökten gelen, belirsiz, karışık olma, bulanık sözcüklerinden alıntı olan[53] iltibas kavramının sözlük anlamı; fazla benzerlikten veya anlamın başka tarafa yorulmaya elverişli olmasından ileri gelen karışıklık, başka bir şeye benzetilmekten doğan şüphe, tereddüt ve andırışma[54] olarak ifade edilmektedir. Marka hukukunda iltibas, halk nezdinde önceki markayla karıştırılmasına neden olacak benzer bir işaretin kullanılması olarak tanımlanabilir[55]. Söz konusu benzerliğin yaratılması için önceki markanın unsurlarının aynen veya kısmen kopyalanması şart değildir[56].

551 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "*Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemiyecek şekilde benziyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır.*" düzenlemesiyle iltibas kavramına yer verilmiş, ancak 556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'da da iltibas yerine karıştırılma ihtimali kavramı tercih edilmiştir. Bununla birlikte 556 sayılı KHK'dan farklı olarak SMK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında başkasına ait marka hakkına iltibas suretiyle tecavüz eylemi cezai yaptırıma tabi bir eylem olarak düzenlenirken tekrar iltibas kavramı kullanılmıştır[57].

---

[52] YCGK, T. 22.10.2019, E. 2017/369, K. 2019/621. **Özdemir**, s. 121-122. Başka bir Yargıtay kararında, bilirkişi raporunda şüphelilerin kullandığı işaretlerin tescilli markayla ayırt edilemeyecek kadar benzer olması nedeniyle iktibas suretiyle tecavüz suçunun işlendiğinin tespit edilmesi üzerine kurulan mahkûmiyet hükmünde bir isabetsizlik bulunmadığına karar verilmiştir, 7. CD, T. 24.04.2024, E. 2023/14469, K. 2024/4511. E.T. 02.10.2024. Çalışmadaki Yargıtay kararları, aksi belirtilmedikçe, Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilmiştir.

[53] Kılık, giysi anlamına gelen libas ve iltibas sözcüğü Arapça *lbs* sözcüğünden türetilmiştir, bkz. https://www.nisanyansozluk.com/kelime/iltibas; https://www.etimolojiturkce.com/arama/iltibas. E.T. 20.05.2025.
Battal, Ahmet: "Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler", BATİDER 2009, C. 25, S. 4, s. 261.

[54] TDK Güncel Türkçe Sözlük, E.T. 11.08.2023.

[55] **Battal**, Ahmet: "Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri", GÜHFD, C. 4, S. 1-2, s. 12-22, s.14; **Cengiz**, s. 7; **Dirikkan**, s. 174. *Odman*, iltibas kavramını bir kişinin mal ve hizmetlerini bir başkasınınkiyle karıştırılacak şekilde pazara sürmesi olarak tanımlamıştır, **Odman, Ayşe**: Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002, s. 103.

[56] **Öcal**, s. 106.

[57] SMK'nın 30. maddesinin gerekçesinde, maddede yer alan iltibas kavramı ile karıştırılma ihtimalinin kastedildiği açıklanmıştır. Bkz. https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1e9f-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6102#step-2. E.T. 02.01.2025.

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun[58] haksız rekabeti düzenleyen 57. maddesinin beşinci fıkrasında da başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibas meydana getirmeye çalışmak bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenmişti. Benzer bir hükme TTK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin dördüncü alt bendinde yer verilirken iltibas yerine karıştırılma kavramı kullanılmıştır[59]. İlgili hükmün gerekçesinde yapılan değişiklikle ilgili, 556 sayılı KHK'da, öğretide ve yargı kararlarında karıştırılma ihtimali kavramının kullanılması nedeniyle bu kavramının tercih edildiği ifade edilmiş, ayrıca 6762 sayılı Kanun döneminde öğreti ve mahkeme kararıyla oluşan birikimin feda edilmeyeceği açıklanmıştır[60].

Öğretide ise karıştırılma ihtimali ile iltibas kavramının karşılaştırılmasına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, iltibas kavramının karıştırılma ihtimaliyle özdeş kavramlar olduğunu kabul etmektedir[61]. Buna göre iltibas kavramı zamanla dolaylı karıştırılma ihtimalini kapsayacak şekilde genişlemiştir[62]. Dolayısıyla, iltibas kavramı yalnızca doğrudan karıştırılma ihtimaliyle sınırlı olarak tanımlanmamalı, markaların işletmesel kökenleri arasında bağlantı bulunduğu kanaatinin oluşma ihtimali de iltibas kavramına dahil kabul edilmelidir. Bu görüşe paralel olarak yargı uygulamasında da iltibas ve karıştırılma ihtimali kavramları aynı durumu ifade etme amacıyla kullanılmaktadır[63].

Diğer bir görüş ise, iltibas ve karıştırılma ihtimalini farklı kavramlar olarak değerlendirmektedir[64]. Buna göre, iltibas hâlinde, ilgili kişiler bir teşebbüse ait markayı taşıyan mal ve hizmeti satın aldığını zannederken aslında başka bir teşebbüse ait mal ve hizmeti satın almaktadır. Karıştırılma ihtimali ise iltibasla ifade edilen durumun yanı sıra

---

[58] RG, T. 09.07.1956, S. 9353. Çalışmanın devamında TTK olarak anılacaktır.

[59] Bahsi geçen hükmün 6762 sayılı Kanun'da yer alan ifadenin daha sade bir şekilde ifade edilişi olduğu yönünde bkz. **Yaşar**, Ali: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016, s. 59.

[60] TTK Madde Gerekçesi, m. 55. Bkz. https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1e9f-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6102#step-2. E.T. 02.01.2025. *Nomer Ertan*, uzun yıllardır kullanılan ve yerleşmiş bir kavram olarak "iltibas" yerine "karıştırılma ihtimali" kavramının kullanılmasının isabetsiz olduğunu belirtmiştir, **Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya)**, s. 572.

[61] **Arkan**, Sabih: "İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi", BATİDER 1999, C. 20, S. 2, s. 5; **Kaya**, s. 265; **Küçükali**, s. 24; **Özdemir**, s. 136; **İmirlioğlu**, Dilek: Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, İkinci Basım, Ankara 2018, s. 161.

[62] **Arkan**, C. I., s. 98; **Özdemir**, s. 136 vd. Karş. **Tekinalp**, s. 338.

[63] "*...Dolayısıyla, burada bahsi geçen bağlantı ya da ilişkilendirme ile 556 sayılı KHK 8/1-b maddesinde düzenlenen karıştırılma ihtimali (iltibas) birbirinden farklı kavramlar niteliğindedir...*" 11. HD, T. 28.11.2017, E. 2016/4028, K. 2017/6667; 11. HD, T. 26.09.2008, E. 2007/2374, K. 2008/10577; 19. CD, T. 09.09.2015, E. 2015/7097, K. 2015/4043; 11. HD, T. 11.02.2019, E. 2017/3915, K. 2019/996; 7. CD, T. 11.06.2024, E. 2023/8812, K. 2024/6333; 11. HD, T. 19.12.2024, E. 2024/778, K. 2024/9263.

[64] **Çolak**, s. 268; **Demir**, Hatice Özge: TTK'daki "İltibas" ile 556 S. KHK'deki "Karıştırılma İhtimali" Kavramlarının Karşılaştırılması, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 110; **Tekinalp**, s. 437-438.

muhatap çevrede, markaların farklı olduğu anlaşılmasına rağmen işaret benzerliği sebebiyle markanın işletmesel kökenleri arasında bağlantı bulunduğuna ilişkin bir izlenim yaratılmasını da kapsamaktadır[65]. Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için iltibasta olduğu gibi kıyaslanan işaretlerin doğrudan karıştırılması şart olmayıp işaretlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı olduğuna ilişkin gerçeği yansıtmayan bir kanaatin oluşması yeterlidir. Buna göre karıştırılma ihtimali kavramı, iltibası da kapsayan daha geniş bir kavram olarak kabul edilmelidir[66].

Kanaatimizce, kanun koyucu TTK'nın gerekçesinde belirtildiği gibi bilinçli bir tercihle iltibas kavramını terk etmiş ve karıştırılma ihtimali kavramını kullanmıştır[67]. Karıştırılma ihtimalinin tercih edilmesinin nedeni, iltibas kavramına dahil olmayan ilişkilendirme ve dolaylı karıştırılma ihtimalinin AB hukukundaki gelişmelerin ve kavramları Türkçeleştirmenin etkisiyle kapsama dahil edilmesidir. Uygulamada iltibas ve karıştırılma ihtimali kavramlarının özdeş şekilde kullanılması ise bu gelişmelere uyum sağlandığını göstermektedir. Esasen bu kavramları özdeş olarak kabul eden görüşün, dolaylı karıştırılma ihtimalini iltibas kavramına dahil ederek, iltibasın kapsamını yeniden tanımlaması iki kavramın tümüyle birbiriyle örtüşmediğini göstermektedir. Öte yandan kanun koyucu irade göstererek, farklı bir kavram kullanmış ve tercihte bulunmuştur. Farklı bir kavramın tercih edildiği bir durumda her iki kavramın da aynı anlama geldiğinin kabul edilmesi yapılan tercihi ve değişikliği anlamsız hâle getirebilir. Bu anlamda kavram kargaşası yaşanmaması ve mevzuatta bütünlüğün sağlanması için SMK'nın 30. maddesinde yer alan iltibas kavramı yerine madde gerekçesinde belirtildiği üzere karıştırılma ihtimali kavramının kullanılmasının daha uygun olduğu söylenebilir[68].

III. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNE İLİŞKİN SINIFLANDIRMALAR

A. Genel Bakış

AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü markanın karıştırılma ihtimaline karşı koruma kapsamını önceki düzenlemelere paralel şekilde geniş tutmuş ve karıştırılma ihtimaline ilişkin düzenlemeye ilişkilendirme ihtimalini de dahil etmiştir[69]. Benzer şekilde SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında iki marka arasında -diğer şartların varlığı hâlinde- halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dahil olmak üzere karıştırılma

[65] Bkz. Bölüm 1, III, B ve C başlığı altındaki açıklamalar.
[66] **Çolak**, s. 268; **Demir**, s. 110; **Tekinalp**, s. 437-438.
[67] Bkz. TTK Madde Gerekçesi, m. 55.
[68] Benzer yönde bkz. **Çağlar**, Önemli Yenilikler, s. 105.
[69] **Büyükkılıç**, Gül: Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019, s. 147; **Phillips**, Jeremy: Trade Mark Law A Practical Anatomy, Oxford 2005, s. 355; **İmirlioğlu**, s. 166.

ihtimali varsa sonraki markanın tescil başvurusunun itiraz üzerine reddedileceği belirtilmiştir[70].

Öğretide bir görüş, karıştırılma ihtimalini doğrudan ve dolaylı karıştırılma ihtimali olarak ikiye ayırarak incelemektedir[71]. İkili ayrımla yapılan değerlendirmede muhatap çevrenin bir markayı başka bir marka zannetmesi ile markaların farklı olduğu anlaşılmasına rağmen aynı işletmesel kökenlere ait olduğu kanaatinin uyanması durumunda doğrudan karıştırılma ihtimali, yalnızca kıyaslanan markaların işletmesel kökenleri arasında bağlantı bulunduğu izleniminin oluşması hâlinde dolaylı karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmektedir. Benzer şekilde bazı Yargıtay kararlarında karıştırılma ihtimali doğrudan ve dolaylı karıştırılma ihtimali olarak sınıflandırılmıştır[72].

Başka bir görüş ise karıştırılma ihtimalini doğrudan, dolaylı ve geniş karıştırılma ihtimali şeklinde üçlü bir ayrımla değerlendirmektedir[73]. Doğrudan karıştırılma ihtimalinde muhatap çevre markaları karıştırmakta -nitekim bu durumda karıştırılma hem işaretler hem de markaların işletmesel kökenleri nezdinde meydana gelmekte-, dolaylı karıştırılma ihtimalinde ise markaların farklı olduğunu anlamasına rağmen aynı işletmesel kökene ait olduğu kanaatiyle tercih yapmaktadır. Geniş karıştırılma ihtimalinde ise markaların ve işletmesel kökenlerin farklı olduğu anlaşılmasına rağmen markaların işletmesel kökenleri arasında ekonomik anlamda bağlantı bulunduğu kanaati uyanmaktadır[74].

ABAD ise karıştırılma ihtimalini *Sabel-Puma* kararında farklı bir üçlü sınıflandırmayla incelemiştir[75]. İlk olarak kıyaslanan iki işaret arasında doğrudan karıştırılma ihtimali oluşabilir (*likelihood of direct confusion*). Bu durumda muhatap çevre önceki markaya ait mal ve hizmeti satın aldığını zannederken sonraki markaya ait

---

[70] 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ilgili hüküm "*…tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa…*" şeklinde düzenlenmişti.

[71] **Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Yıldız**, Burçak/**İmirlioğlu**, Dilek: Sınaî Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021, s. 67; **Çolak**, s. 267; **Ladas**, Stephen P.: Patents, Trademarks, and Related Reights National and International Protection Volume II, Cambridge 1975, s. 1082; **Li**, Youngen: "Analysis on The Impact of The "Dilution Theory" on Ruling of Trademark Cases: Research on 100 Judgments of Well-Known Trademark Cases" Frontiers of Law in China 2010, Vol. 5, No. 1, s. 32; **Şenocak**, Kemal: "Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali", BATİDER 2009, C. 25, S. 3, s. 119. Bkz. Bölüm 1, III, B ve C başlığı altındaki açıklamalar.

[72] Bkz. 11. HD, T. 16.10.2017, E. 2016/1790, K. 2017/5388; 11. HD, T. 23.05.2022, E. 2020/8419, K. 2022/3927; 11. HD, T. 08.06.2022, E. 2021/638, K. 2022/4621; 11. HD, T. 30.09.2024, E. 2023/4768, K. 2024/6906; 11. HD, T. 04.02.2025, E. 2024/2073, K. 2025/485. E.T. 03.02.2025.

[73] **Dirikkan**, s. 164-166; **Küçükali**, s. 66-67.

[74] **Dirikkan**, s. 164-166; **Küçükali**, s. 66-67.

[75] Aynı yönde yapılan sınıflandırma için bkz. **Kaya**, Arslan: "Sınai Mülkiyet Hukukunun Güncel Sorunları–Görüşler (I. Zayıf Marka, II. Karıştırılma Tehlikesi, III. İhtiyati Tedbir)", Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul 2020, s. 439 vd.

mal ve hizmeti satın almaktadır. İkinci olarak muhatap çevre, marka sahibi işletmeler arasında bağlantı kurabilir ve teşebbüsleri karıştırabilir (*likelihood of indirect confusion or association*)[76]. Nitekim bu ihtimal sonraki kararlarda muhatap çevrede markaların aynı teşebbüse ait olduğuna veya teşebbüsler arasında ekonomik bağlantı bulunduğuna yönelik izlenim oluşması olarak tekrar formüle edilmiştir. *Ideal Standard* kararında, mal ve hizmetlerin piyasaya lisans sahibi, distribütör, ana şirket veya bağlı şirket tarafından sunulup sunulmadığına bakılmaksızın markanın her durumda mal ve hizmetin üretimini kontrol eden aynı ve tek bir noktaya işaret ettiği belirtilmiştir. Lisans verilmesi durumunda lisans verenin, distribütör tarafından pazarlanan ürünler[77] söz konusu olduğunda üreticinin, yan kuruluştan bahsedilmesi hâlinde ise şirketler grubunun talimatlarına göre üretim gerçekleşmektedir[78]. Dolayısıyla farklı teşebbüsler söz konusu olsa dahi esasen üretim eyleminin arkasında tek bir irade bulunmaktadır.

Sabel-Puma kararında yer verilen üçüncü ve son ayrımda ise sonraki markayı gören kişilerin zihninde herhangi bir karıştırılma ihtimali oluşmaksızın önceki markanın canlanabileceği başka bir anlatımla sonraki markanın önceki markayı çağrıştırabileceği belirtilmiştir (*likelihood of association in the strict sense*)[79]. İlgili kararda belirtilen bu ayrım karıştırılma ihtimalinin bir türü olarak nitelendirilmemiştir[80].

Karıştırılma ihtimalinin sınıflandırılmasına ilişkin yaklaşımların tümünde kıyaslanan markaların işletmesel kökenleri arasındaki karıştırılmanın kapsama dahil edildiği görülmektedir. İşletmesel kökenler arasında bağlantı kurulması dolayısıyla oluşan karıştırılma, dolaylı veya geniş karıştırılma ihtimali olarak nitelendirilerek karıştırılma ihtimaline dahil kabul edilmiştir. Muhatap kitlenin markaları doğrudan karıştırması durumunda da markaların aynı işletmesel kökene ait olduğu kanaatinin oluştuğu dikkate alındığında, çalışmada karıştırılma ihtimali ikili ayrım benimsenmek suretiyle incelenmiştir.

[76] Sabel BV v. Puma AG, Case C-251/95, p. 16. E.T. 07.01.2023.
[77] Mal, hizmet ve ürün kavramları için bkz. Bölüm 3, VI, A başlığı altındaki açıklamalar. Çalışmada ürün kavramı mal ve hizmetleri ifade etmek amacıyla kullanılmıştır.
[78] IHT Internationale Heiztechnik GmbH, Uwe Danzinger v. Ideal- Standard GmbH, Wabco Standard GmbH, Case C-9/93, p. 34-37. E.T. 07.03.2024.
[79] Sabel BV v. Puma AG, Case C-251/95, p. 16.
[80] Bu durumda kişilerin markaları ayırt edebilmesi nedeniyle gerçek anlamda bir karıştırılma ihtimalinden bahsedilemeyeceği yönünde bkz. **Kaya**, Güncel Sorunlar, s. 440.

B. Doğrudan (Dar Anlamda) Karıştırılma İhtimali

Doğrudan karıştırılma ihtimali (*direct confusion*) diğer bir deyişle dar anlamda karıştırılma ihtimali, kıyaslanan markaları oluşturan işaretler arasında farklılıklar bulunmasına rağmen muhatap çevrede iki markanın aynı teşebbüse ait olduğuna ilişkin kanaatin oluşması olarak ifade edilebilir[81]. Doğrudan karıştırılma ihtimalinde karşılaştırılan markalardan biriyle karşılaşan kişilerin zihninde diğer marka canlanmakta, işareti taşıyan ürün ile diğer markanın sahibi arasında doğrudan bir bağlantı kurulmaktadır. Örneğin, "*Kabel*" sözcüğünden ibaret markayı gören muhatap çevrenin aslında "*Kapel*" markasıyla karşılaştığını zannetmesi veya "*Kabel*" markasını taşıyan ürünlerin işletmesel kökeninin "*Kapel*" markasının sahibine dayandığı kanaatine varması durumunda doğrudan karıştırılma ihtimali oluşmaktadır[82]. Dolayısıyla, doğrudan karıştırılma ihtimalinde muhatap çevre hem markayı oluşturan işaretler hem de marka sahibi konusunda yanılır[83].

Doğrudan karıştırılma ihtimalinde markalar arasında kurulan bağlantı dolaylı karıştırılma ihtimaline kıyasla daha güçlüdür. Öyle ki muhatap çevre markaları taşıyan mal ve hizmetlerin işletmesel kökenlerinin aynı olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Böylesi bir bağlantının kurulması için işaretler arasında önemli ölçüde benzerlik bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede doğrudan karıştırılma ihtimali, özellikle önceki markayı oluşturan işarete bazı unsurlar eklenerek meydana getirilen bir işaretin sonraki marka olarak kullanılması veya sonraki markayı oluşturan işaretin önceki markanın bazı unsurlarından oluşması durumunda meydana gelmektedir. Bu hâlde muhatap çevre, önceki marka ile bu markaya benzeyen sonraki markayı gördüğünde önceki markanın yapılan eklemeler, kısaltmalar veya bazı değişikliklerle birlikte tekrar kullanıldığını zannederek önceki marka ile sonraki marka arasında bağlantı kurmakta, sonraki markayı önceki markanın bir varyasyonu olarak algılamaktadır[84].

---

[81] **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 67; **Çolak**, s. 267; **Ladas**, s. 1082; **Li**, s. 32; **Şenocak**, Alan Adı, s. 119. Belirtilen karıştırılma ihtimali şekli, dar anlamda karıştırılma ihtimali olarak da ifade edilmektedir, **Şehirali Çelik**, s. 172.

[82] **Torremans/Holyoak**, s. 457.

[83] **Dirikkan**, s. 163.

[84] **Fhima/Gangjee**, s. 166. "*Sub-brands*" olarak da ifade edilen kök markadan türetilmiş markalarla farklı serilere ait ürünler satışa sunulmaktadır. "*Coca-Cola*" ve "*Diet-Cola*" bu tür markalara örnektir. Sub-brands markalar genellikle giysi ve kozmetik ürünleri için tercih edilmektedir. **Fhima/Gangjee**, s. 166; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1049.

Özellikle seri markalar[85] nezdinde oluşan karıştırılma ihtimali genellikle doğrudan karıştırılma ihtimali şeklinde gerçekleşmektedir[86]. Nitekim bu durumda sonraki marka, önceki markaların ortak unsurunu içermesi nedeniyle seri marka dizisine ait olduğu yönünde bir izlenim oluşturmaktadır[87]. Ancak seri marka izlenimi nedeniyle karıştırılma ihtimali oluştuğundan bahsedilebilmesi için piyasada fiilen kullanılan seri markaların var olması gerekmektedir[88]. Zira seri markaların kullanılmadığı bir piyasada, ilgili kişilerin sonraki markanın seri marka ailesine ait olduğu yönünde bir izlenim edinmesi beklenmez[89].

Seri marka iddiasıyla karıştırılma ihtimali iddiasının kabul edilmesi aynı zamanda seri markaların ortak unsurunun ayırt edici olmasına bağlıdır. Nitekim ancak bu durumda ayırt edici ortak unsuru taşıyan işaretler arasında seri marka olduklarına yönelik bir bağlantı kurulabilir[90]. Örneğin ABAD, "Rock" ortak unsurunun ayırt edici olmadığı gerekçesiyle, "*Masterrock*", "*Fixrock*", "*Flexirock*", "*Coverrock*" ve "*Ceilrock*" markalarını seri marka olarak kabul etmemiştir[91]. Yargıtay da "*V-Plan*" ile "*V-Bulut*", "*V-Cloud*", "*V-Plasma Plus*", "*V-Fashion*", "*Vestel V-Press*", "*Vestel V-Care*", "*Vestel*

[85] Seri markalar, önceden tescil edilmiş bir markanın asıl unsuruna farklı ek unsurlar eklenerek, markanın teşebbüsle bağlantısı ve hedef kitle üzerinde yarattığı etki korunmak suretiyle oluşturulan markalardır. Esasen seri markalarda önceki marka yenilenmiş bir imajla muhatap kitleye tekrar sunulmaktadır, **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 225; **Tekinalp**, s. 374. Seri markalar bir markanın asıl unsuruna asli ve seri unsurlar eklenmek suretiyle oluşturulan markalardır. Aspirin, Nowaspirin, Diaspirin, Quinaspirin seri markalara örnek olarak verilebilir, **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 466. Özellikle telekomünikasyon, gıda, kozmetik ve ilaç sektörlerinde birbirlerinden farklılık arz eden ancak bağlantılı mal ve hizmetlerin aynı teşebbüs tarafından piyasaya sunulduğunu ifade etmek amacıyla seri markalar tercih edilmektedir, **Karaaslan**, s. 898.

[86] Yargıtay uygulamasında, farklı kişiler adına tescil edilmiş ve kullanılmakta olan benzer markaların bulunduğu hâllerde bu markalardan birinin seri markasının tesciline önceki marka gerekçe gösterilerek itiraz edilemeyeceği kabul edilmektedir. Buna göre, önceki marka sahibi teşebbüsün, seri marka yaratmak amacıyla markasının asıl unsurunu sonraki markaları için kullanma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla önceki marka sahibi, kendi markasının aynısı veya benzerinin seri marka şeklinde tescil edilmesine katlanmak zorundadır, bkz. 11. HD, T. 19.09.2008, E. 2007/7547, K. 2008/10251; 11. HD, T. 19.09.2008, E. 2007/7547, K. 2008/10251. E.T. 10.11.2024; 11. HD, T. 20.03.2012, E. 2010/13246, K. 2012/4212. **Çolak**, s. 192. Ayrıntılı bilgi içi bkz. **Yıldız**, Burçak: "Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili-SMK 5.1.ç ve 6.1. Hükümlerine Yargıtay Kararlarıyla Getirilen İstisna-", BATİDER 2018, C. 34, S. 4, s. 93 vd. **Yıldız**, Burçak: "Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili-SMK 5.1.ç ve 6.1. Hükümlerine Yargıtay Kararlarıyla Getirilen İstisna-", BATİDER 2018, C. 34, S. 4, s. 97

[87] **Çolak**, s. 412; **Fhima/Gangjee**, s. 195. Bkz. Il Ponte Finanziaria SpA v. OHIM, Case C-234/06 P, p. 63-64. E.T. 21.08.2024; 11. HD, T. 16.11.2007, E. 2006/7109, K. 2007/14399. **Uzunallı**, s. 77-78.

[88] **Kur**, Annette/**Sentfleben**, Martin: European Trademark Law A Commentary, Oxford 2017, s. 231.

[89] Bernhard Rintisch v. Klaus Eder, Case C-553/11, p. 27-29. E.T. 18.07.2023. *Fhima/*Gangjee'e göre, sonraki markanın önceki markanın seri markasını olduğu yönünde bir izlenim yaratması nedeniyle tescilinin veya kullanılmasının engellenmesi için seri marka niteliğinde en az üç markanın ilgili mal ve hizmet piyasasında kullanılması gerekmektedir. **Fhima/Gangjee**, s. 195.

[90] Grupo El Prado Cervera, SL v. OHIM, Case T-117/02, p. 59. E.T. 07.10.2023. Aksi durumda, önceki markaların seri marka ailesine değil, alelade birkaç markanın bir araya gelmesiyle oluşan bir marka topluluğuna ait olduğu izlenimi oluşmaktadır, **Fhima/Gangjee**, s. 23. Grupo El Prado Cervera, SL v. OHIM, Case T-117/02, p. 59. E.T. 07.10.2023.

[91] Deutsche Rockwool Mineralwoll GmbH & Co. OHG v. OHIM, Case T-436/12, p. 81. E.T. 18.08.2024. Benzer şekilde banka hizmetleri için tescilli olan "*Unizins*", "*Unifonds*" ve "*Unirak*" işaretlerinin ortak unsuru "Uni", seri marka oluşturmak için yeterli düzeyde ayırt edici bulunmamıştır, bkz. UniCredito Italiano SpA v. OHIM, Case T-303/06, T-337/06, p. 87. E.T. 21.08.2024.

V-Cook", "*Vestel V-Brunch*" işaretlerine ilişkin değerlendirmede, ortak unsur olan "V" harfini tek başına ayırt edici kabul etmeyerek işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar vermiştir[92].

Sonraki markanın, seri marka ailesine ait olduğu izlenimiyle meydana gelen karıştırılma ihtimali, esasen iki marka arasındaki düşünsel boyuttaki ilişkilendirmeye dayanmaktadır. Ancak iki markanın mal ve hizmetleri arasındaki farklılıkların bu ilişkilendirmeyi zayıflatarak muhatap kitle nezdinde karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırması mümkündür[93].

C. Dolaylı (Geniş Anlamda) Karıştırılma İhtimali

Doğrudan karıştırılma ihtimalinin markanın korunmasını sağlamakta yetersiz kaldığı fikri üzerine şekillenen[94] dolaylı, başka bir anlatımla geniş anlamda karıştırılma ihtimali (*indirect confusion*) muhatap çevrenin zihninde iki marka arasında düşünsel boyutta bağlantı kurulduğu durumlarda meydana gelmektedir. Bu hâlde ilgili kişiler iki markanın farklı olduğunu anlamakla birlikte benzerlik sebebiyle iki marka arasında bağlantı kurarak mal ve hizmetlerin bağlantılı teşebbüslere ait olduğu yönünde bir izlenim edinmekte, kişilerin zihninde marka sahibi teşebbüsler arasında ekonomik ve organizasyon boyutuyla bir bağlantı bulunduğu fikri oluşmaktadır[95]. SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde "...*tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali varsa*..." ifadesiyle belirtilen dolaylı karıştırılma ihtimali[96], Yargıtay tarafından da satışı yapılan mal ve hizmetlerin idari veya ekonomik olarak bağlantılı teşebbüsten geldiğine

---

[92] 11. HD, T. 06.06.2024, E. 2023/2120, K. 2024/4776. E.T. 09.11.2024. Diğer bir kararda, "*Macro*" ve "*Makro*" sözcüklerinin anlam itibarıyla ayırt ediciliklerinin oldukça düşük olduğunu belirlemiş, "*Makronik* + şekil" işaretinin seri marka izlenimi oluşturarak karıştırılma ihtimali yaratacağı iddiasını kabul etmemiştir, bkz. 11. HD, T. 05.09.2024, E. 2023/3737, K. 2024/6113. E.T. 09.11.2024.

[93] **Dirikkan**, s. 178. Yargıtay uygulamasında da seri marka iddiasına dayalı olarak karıştırılma ihtimali iddiasının kabul edilmesi için sonraki markanın mal ve hizmetleri ile önceki seri markaların mal ve hizmetleri arasında benzerlik bulunması gerektiği kabul edilmektedir, bkz. 11. HD, T. 08.06.2015, E. 2015/2571, K. 2015/7876; 11. HD, T. 06.11.2019, E. 2018/5839, K. 2019/6918; 11. HD, T. 29.11.2022, E. 2021/4586, K. 2022/8439. E.T. 25.01.2024.

[94] **Dirikkan**, s. 166.

[95] **Çolak**, s. 269; **Ladas**, s. 1082; **Li**, s. 32; **Şenocak**, Alan Adı, s. 119. Benzer yönde bkz. **Yanlı**, Veliye: "İltibas Nedeniyle Dava Açma Hakkının Kaybı", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 12, 9-10 Aralık 2005, Ankara 2006, s. 292. Dolaylı karıştırılma ihtimali, işletmesel bağlantı ihtimali olarak da adlandırılmaktadır, **Çolak**, s. 404.

[96] AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde "*...the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trade mark.*"; AB Marka Tüzüğü'nün 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde "*...the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trade mark.*" ifadesi kullanılmıştır.

yönelik algı oluşması durumunda markanın köken gösterme işlevinin zarar göreceği belirtilerek kabul edilmiştir[97].

Mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı bulunduğuna yönelik bir izlenim yaratılmasının karıştırılma ihtimali olarak değerlendirilmesinin temel sebebi, markanın temel işlevinin karıştırılma ihtimali oluşmaksızın ilgili mal ve hizmetin diğerlerinden ayırt edilmesini sağlayarak muhatap çevreye mal ve hizmetin işletmesel kökeninin özdeşliğini garanti etmek olmasıdır[98]. Markanın köken gösterme işlevini yerine getirdiğinin kabul edilebilmesi için yalnızca mal ve hizmetin işletmesel kökenini göstermesi yeterli değildir. Marka aynı zamanda kendisini taşıyan mal ve hizmetin tümünün aynı teşebbüsün kontrolünde üretildiğini garanti etmek durumundadır. Dolaylı karıştırılma ihtimalinde ise birden fazla teşebbüs var olmasına rağmen ilgili kişiler kıyaslanan mal ve hizmetlerin üretiminden ve kalitesinden sorumlu tek bir irade olduğu kanaatine vararak mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı kurmaktadır.

Kişilerin zihnindeki işletmesel kökenler arasındaki bağlantı, doğrudan karıştırılma ihtimaline kıyasla dolaylı karıştırılma ihtimalinde daha zayıftır. Öyle ki işaretler arasındaki benzerlik ve dikkate alınan diğer etkenler mal ve hizmetlerin aynı teşebbüse değil bağlantılı teşebbüslere ait olduğu izlenimi yaratmaktadır. Nitekim bu durumda işaretler arasındaki benzerlik düzeyi, genellikle doğrudan karıştırılma ihtimali oluşturan işaret benzerliğine kıyasla daha düşüktür. Önceki markayla aynı yazı stilinin kullanıldığı ancak farklı bir sözcükten oluşan sonraki marka doğrudan karıştırılma ihtimali yaratmasa dahi dolaylı karıştırılma ihtimali oluşturabilir. Benzer şekilde işaretler arasında yalnızca kavramsal benzerlik bulunan durumlarda da dolaylı karıştırılma ihtimali oluşabilir[99]. Örneğin, aynı bahçe içerisine yerleştirilmiş ancak farklı türlere ait çiçek figürlerinden oluşan işaretler arasındaki kavramsal benzerlik, mal ve hizmetlerin bağlantılı teşebbüslere ait olduğu yönünde bir izlenim yaratabilir.

Dolaylı karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta, dolaylı karıştırılma ihtimali ile marka hukukunda *sulandırma*[100] kavramı arasındaki ilişkidir. AB hukukunda sulandırma (*dilution*) ve bulandırma (*blurring*) kavramları

[97] Bkz. "11. HD, T. 19.02.2019, E. 2017/4220, K. 2019/1319; 11. HD, T. 27.11.2024, E. 2023/6877, K. 2024/8354; 11. HD, T. 27.11.2024, E. 2023/6881, K. 2024/8397. E.T. 02.04.2025. Söz konusu kararlarda "Dorothee Schumacher" ve "Schumacher"; "Tamek" ve "Tar-mek"; "Bonbon" ve "Chocolate Bon Bons Eye Shadow Collection", "Rouge in Love 361M Pink Bonbon", "Chocolate Bar ChocolateBon Bons" ibareleri arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmiştir.

[98] **Spence**, Michael: Intellectual Property, Oxford 2007, s. 274.

[99] **Bainbridge**, David I. Intellectual Poverty, 9. th ed., Essex 2012, s. 740.

[100] Sulandırma bir şeyi daha az güçlü ve değerli kılma anlamına gelmektedir, **Yasaman**, Hamdi/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya/**Memiş Kartal**, Pınar/**Yüksel**, Sinan H./**Yasaman**, Zeynep: Sınai Mülkiyet Şerhi Cilt II, Ankara 2021, s. 1081.

markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi suretiyle ihlal edilmesi olarak ifade edilirken, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hukukunda sulandırma kavramı, markanın farklı mal ve hizmetler yönünden de korunabileceğine işaret etmek amacıyla kullanılmaktadır[101]. Bazı Yargıtay kararlarında ise sulandırma, markanın ayırt ediciliğinin azaltılmasıyla bağlantılı olarak ifade edilmiştir[102].

Belirtilmelidir ki karıştırılma ihtimalinin tespitinde işletmesel kökenler arasında bağlantı kurulma ihtimalinin dikkate alınması, karıştırılma ihtimali ile sulandırma kavramını belirli ölçüde birbirine yaklaştırmıştır. Bu durumun temel sebebi dolaylı karıştırılma ihtimali ve sulandırmada muhatap çevre tarafından kıyaslanan markalar arasında değil, mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı kurulmasıdır. Öyle ki öğretide dolaylı karıştırılma ihtimalinin, özellikle tanınmış markaların[103] yeterli ölçüde korunmasını sağlamak amacıyla karıştırılma ihtimali kapsamına dahil edildiği ileri sürülmüştür[104].

Dolaylı karıştırılma ihtimali ile sulandırma mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasındaki bağlantıya odaklanmakla birlikte temelde, markanın farklı işlevlerini korumayı amaçlamaktadır. Karıştırılma ihtimalinin en basit şekilde, muhatap çevrenin mal ve hizmetlerin işletmesel kökenlerini karıştırması olarak tanımlandığı dikkate alındığında, karıştırılma ihtimalinin odak noktası markanın köken gösterme işlevidir. Dolaylı karıştırılma ihtimalinin engellenmesiyle de amaçlanan, mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı bulunduğu izlenimi yaratılarak muhatap çevrenin

---

[101] **Deliktaş**, Emre Ali: Tanınmış Markanın Farklı Mal ve Hizmetler Yönünden Korunabileceği Haller, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s. 12; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1085 vd

[102] bkz. 11. HD, T. 01.11.2011, E. 2009/12973, K. 2011/14792. **Çolak**, s. 496.

[103] Tanınmış marka kavramı, 556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'da da tanımlanmamıştır. Benzer şekilde AB Marka Direktifinde ve AB Marka Tüzüğünde de tanınmış marka tanımına yer verilmemiştir. ABAD tanınmış markayı, markaya ilişkin mal ve hizmetlerle ilgili kişilerin yeterli çoğunluğu tarafından bilinen marka olarak tanımlamıştır. General Motors Corporation v. Yplon. Case C-375/97, p. 28. E.T. 01.06.2024.Yargıtay ise tanınmışlık kavramını "*bir kişiye veya girişime sıkı bir biçimde bağlılık, güvence, kalite, reklam gücü, yaygın bir dağıtım ağına bağlı, müşteri ve diğer subjektif ilgi ve ilişkiler ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredekilerce refleks halinde beliren bir çağrışım*" olarak ifade etmiştir, 11. HD, T. 25.10.2007, E. 2006/10222, K. 2007/13328. E.T. 01.06.2024. The World Intellectual Property Organization (WIPO) tarafından 20-29 Eylül 1999 tarihlerinde yapılan toplantılar neticesinde kabul edilen Tanınmış Markaların Korunması İlişkin Ortak Tavsiye Metni'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, tanınmış markanın tespitinde kullanılabilecek kriterler; hedeflenen kesimde markanın tanınma ve bilinme derecesi, markanın kullanım süresi ve kullanıldığı coğrafi alan, reklam ve tanıtım faaliyetleri, markanın değeri, markanın başarısını gösteren ödüller ve kayıtlar olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte anılan maddenin (c) bendinde belirtilen kriterlerin tanınmış markanın ön koşulu olmadığı somut olaya göre farklı kriterlere göre değerlendirme yapılarak karar verilebileceği belirtilmiştir, https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=346. E.T. 17.12.2023. Tanınmış markanın tespitinin WIPO'nun kabul ettiği kriterlere göre yapıldığı mahkeme kararının onanmasına ilişkin bkz. 11. HD, T. 24.05.2022, E. 2020/8016, K. 2022/3994. E.T. 01.06.2024.

[104] **Fhima**/**Gangjee**, s. 5; **Torremans/Holyoak**, s. 457; **Tritton**, Guy/**Davis**, Richard/**Edenborough**, Michael/**Graham**, James/**Malynicz**, Simon/**Roughton**, Ashley: Intelluctual Property in Europe, 3th. ed., London 2002, s. 325.

mal ve hizmetin işletmesel kökeni hakkında yanılmasını engellemektir. Tanınmış markalar bakımından karşılık bulan markanın sulandırmaya karşı korunması gerekliliği[105] ise markanın köken gösterme işlevi dışındaki diğer işlevlerinin korunması gerektiği düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. Nitekim sulandırma yaratması sebebiyle bir markanın tescilinin veya kullanılmasının engellenmesi için markalar arasında karıştırılma ihtimali oluşması gerekli değildir. Gerçekten önceki markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi, itibarının zarar görmesi veya haksız yararlanmanın gerçekleşmesiyle[106] oluşan sulandırmada muhatap çevrede mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı bulunduğuna yönelik bir izlenim oluşmayabilir. Bu hâlde sulandırmanın önceki markanın köken gösterme işlevini etkilediğinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin önlenmesiyle öncelikle markanın köken gösterme işlevinin korunması, sulandırmaya ilişkin düzenlemelerle ise markanın tanınmışlık düzeyi arttıkça önem kazanan reklam ve garanti işlevlerinin korunması amaçlanmaktadır[107].

Öte yandan, karıştırılma ihtimali ve sulandırmanın markanın farklı işlevlerine odaklanması korunması amaçlanan menfaatleri de farklılaştırmıştır. Karıştırılma ihtimalinde marka sahibinin yanı sıra muhatap çevreyi oluşturan kişilerin menfaatine ve serbest piyasanın işleyişine odaklanılmakta, sulandırmanın engellenmesiyle ise marka sahibinin markasının imajına[108] ve tanınmışlık düzeyine yaptığı yatırımın korunması hedeflenmektedir[109]. Bu kapsamda nihai olarak karıştırılma ihtimaliyle marka sahibinin ve muhatap çevrenin parçası olduğu serbest piyasanın korunması amaçlanırken, sulandırmayla markanın bizzat kendisi korunmaktadır[110].

---

[105] Markanın sulandırmaya karşı korunmasına ilişkin gereklilik ilk olarak 1927 yılında *Schechter* tarafından ileri sürülmüştür. Yazara göre markanın değeri esasen ilgili mal ve hizmetin satın alınmasını sağlama gücüne bağlıdır. Bu güç ise markanın ilgili mal ve hizmeti işaret etmesinin dışında markanın tekliği ve benzersizliğine dayanmaktadır. Markanın belirtilen özelliklerinin korunması için markanın aynı veya benzer mal ve hizmetler için korunması gerekmektedir. Korumanın kapsamını ise ilgili markanın eşsiz kalması için sarf edilen emek ve sermaye belirleyecektir, **Schechter**, Frank I.: "The Rational Basis of Trademark Protection", Harvard Law Review 1927, Vol. 40, No. 6, s. 831-832. Bahsi geçen makale sulandırma teorisinin temeli kabul edilmektedir, bkz. **Rierson**, Sandra L.: "The Myth and Reality of Dilution", Duke Law & Technology Review 2013, Vol. 11, No. 2, s. 215.

[106] Sulandırma kavramını geleneksel marka hakkının ihlalinden ayrıştırarak tanımlayan yazarlar olduğu gibi markanın reklam değeri, ticari çekiciliği ve satış gücü üzerinden tanımlayan yazarlar da bulunmaktadır. Belirtilen görüşler yönünde bkz. **Büyükkılıç**, s. 14-15.

[107] **Karaaslan**, Pelin: "Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü", SÜHFD 2020, C. 28, S. 3, s. 905.

[108] İmaj kişilerin bir kişi, kurum veya şey hakkındaki düşünceleridir. Markanın tüketicide çağrıştırdığı düşünce ve duyguların bütünü markanın imajını oluşturmaktadır, **Babür Tosun**, Nurhan/**Dereli**, Aytaç Burak: "Reklamlarda Marka Kullanımının Marka İmajına Etkisi", MÜÖD 2016, C. 12, S. 46, s. 326.

[109] **Kur/Sentfleben**, s. 338. Benzer yönde bkz. **Dinwoodie**, Grame B./**Janis**, Mark D.: Trademarks and Unfair Competition Law and Policy, 3th. ed., Newyork 2011, s. 15; **Rierson**, s. 238; **Yılmaz**, Alper Çağrı: Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri, Ankara 2008, s. 112. Markanın sulandırmaya karşı korunmasının amaçları yönünden farklı görüşler için bkz. **Büyükkılıç**, s. 135-139.

[110] **Büyükkılıç**, s. 150. Bahsi geçen menfaatler arasında yakın bir ilişki bulunduğunun göz ardı edilmemesi gerekir. Markanın sulandırmaya karşı korunması marka sahibinin markasına yaptığı yatırımın karşılığı olarak markanın korunması, markanın korunması ise markanın ilgili mal ve hizmeti tanıtma kapasitesinin,

Karıştırılma ihtimali ve sulandırmanın markanın işlevleri ile korumayı amaçladıkları menfaat odağına göre farklılaştığı dikkate alındığında, dolaylı karıştırılma ihtimalinin kapsamının da markanın köken gösterme işlevi ve korunması amaçlanan menfaat grubu üzerinden belirlenmesi gerekmektedir. Muhatap çevrede iki mal ve hizmetin farklı teşebbüsler aracılığıyla olsa dahi aynı iradeyle bağlantılı olarak üretildiği yönünden bir izlenim oluşması hâlinde markanın köken gösterme işlevinin etkilendiğinden bahsedilebilir. İşletmesel kökenler arasında sulandırma kapsamında kalan ve markanın köken gösterme işlevini etkilemeyen şekilde bağlantı kurulması dolaylı karıştırılma ihtimalinin varlığı için yeterli kabul edilmemelidir. Bu hâlde dolaylı karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında kurulan bağlantının, bu mal ve hizmetlerin aynı otoritenin kontrolünde üretildiği ve piyasaya sunulduğu kanaatini uyandıracak ölçüde kuvvetli olması gerekmektedir. Markanın sulandırmaya karşı korunması gerekliliğinin iki marka arasında karıştırılma ihtimali yaratmayan ilişkilendirmenin haksız bir durum yaratabileceği varsayımına dayandığı[111] gözetildiğinde, sulandırmadan bahsedilebilmesi için sonraki markanın önceki markayı çağrıştırması yeterlidir[112]. Kıyaslanan markalar arasındaki köken gösterme işlevini etkilemeyen bir bağlantının sonraki markanın tescilini veya kullanımını engellemek için yeterli kabul edilmesi, alelade markaların tanınmış marka gibi korunması sonucunu doğurarak iki farklı koruma sistemi arasındaki ayrımın ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır[113].

D. Çağrıştırma-İlişkilendirme İhtimali

AB ve Türk hukukunda ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimalinin kapsamına dahil edilmesi, ilişkilendirme kavramını ve uygulamada sıklıkla ilişkilendirmenin yerine kullanılan bağlantı ve çağrışım kavramlarını karıştırılma ihtimaliyle irtibatlı hâle getirmiştir[114]. Sözlük anlamıyla çağrışım, bir düşünce veya bir

---

dolayısıyla markanın ayırt etme ve köken gösterme gücünün korunması sonucunu doğurmaktadır, **Deliktaş**, s. 14. Öte yandan markası sulandırmaya karşı korunan marka sahipleri markalarını tanıtmak ve tek başına bir değer hâline getirmek için yatırım yapmakta, bu kapsamda ürünlerin kalitesini ve üretimini artırmaya çalışmaktadır. Bu durum ilgili mal ve hizmet piyasasında rekabetin oluşmasına katkı sağlayarak tüketicinin daha az maliyetle daha kaliteli ürünlere kavuşmasına imkân vermektedir.

[111] **Fhima/Gangjee**, s. 2.

[112] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 837; **Kur/Sentfleben**, s. 338; **Li**, s. 32. Bkz. **Çolak**, Uğur: "Tanınmış Markalar'ın Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara 2015, s. 290.

[113] Belirtilen görüş İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından 1995 yılında verilen bir karara ilişkin süreçte ileri sürülmüş, kararda da karıştırılma ihtimaline ilişkin hükümlerin markanın kaynak gösterme işlevi yönünden oluşacak karıştırılmayı engellemeyi amaçladığı belirtilmiştir. High Court, Chancery Division 01.08.1995. Bkz. **Arkan**, Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, s. 9. Benzer yönde bkz. **İmirlioğlu**, s. 167.

[114] TÜRKPATENT ilişkilendirme, çağrışım ve bağlantı kurma kavramlarını eş anlamlı şekilde kullanmaktadır. **TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu**, s. 628. Aynı yönde bkz. 11. HD, T.

görüntünün bir başkasını hatırlatması olarak tanımlanmaktadır. İlişkilendirme ise iki şeyi karşılıklı ilgi, bağ, temas ve münasebet kuracak hâle getirmeyi; bağlantı kavramı iki şeyin ilişkili olduğunu ifade etmektedir[115].

Gerek doğrudan karıştırılma ihtimali gerek dolaylı karıştırılma ihtimali iki markanın ilişkilendirilmesi temeline dayanmaktadır[116]. Daha önce de ifade edildiği üzere, doğrudan karıştırılma ihtimalinde ilişkilendirme iki mal ve hizmetin aynı teşebbüse ait olduğu kanaatini yaratacak kadar yoğunken, dolaylı karıştırılma ihtimalinde markalar arasında bu teşebbüslerin bağlantılı olduğunu düşündürecek ölçüde bir ilişkilendirme kurulur[117]. Muhatap çevrenin, giysiler için kullanılan "*Ted Baker*" ile "*Claudia Baker*" ibarelerini birbirinden farklı marka olarak algılamasına rağmen; bir markanın erkek, diğer markanın ise kadın kıyafetleri için tescil edildiği kanaatiyle mal ve hizmetlerin aynı teşebbüse veya bağlantılı teşebbüslere ait olduğu izlenimiyle mal ve hizmet tercihinde bulunması durumunda ilişkilendirmeden bahsedilebilir[118]. Bu noktada ilişkilendirme-çağrıştırma ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi mi yoksa karıştırılma ihtimali kapsamında değerlendirilmesi gereken bir etken mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Sekmen'e göre SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için karıştırılma ihtimalinin yanı sıra kıyaslanan markalar arasında ilişkilendirme ihtimalinin de var olması gerekmektedir[119]. Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnalarını düzenleyen SMK'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali…*" ibaresi ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimalinden bağımsız şekilde düzenlendiğini göstermektedir[120].

Diğer bir görüşe göre, işaretlerin unsurları yönünden markalar arasında karıştırılma ihtimaline neden olacak şekilde bir benzerlik bulunmasa dahi eğer salt oluşturdukları çağırışım nedeniyle iki markaya ait mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni bakımından bir karışıklık meydana geliyor ise karıştırılma ihtimalinin var olduğu

28.11.2017, E. 2016/4028, K. 2017/6667. *Arkan*, ilişkilendirme ihtimalini bağlantı ihtimali olarak değerlendirmiştir, **Arkan**, Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, s. 5 vd.

[115] TDK Güncel Türkçe Sözlük, E.T. 11.08.2023.

[116] **Li**, s. 31.

[117] **Kaya**, s. 147; **Phillips**, s. 357; **Tekinalp**, s. 440.

[118] **Phillips**, s. 357. İlişkilendirme ihtimali en basit şekilde, ortalama düzeyde ayırt ediciliğe sahip önceki marka ile bu işarete tanınmış bir sözcük veya iki boyutlu şekil eklenerek oluşturulan sonraki marka arasında yaratılabilir. Deutsche Telekom v. Deutsche Krankenversicherung, Case C-367/02. **Phillips**, s. 357. Karar yayımlanmamıştır.

[119] **Sekmen**, s. 172-173.

[120] **Sekmen**, s. 172-173.

söylenebilir[121]. Belirtilen görüşe gerekçe olarak gösterilen Yargıtay kararında[122], "*Tic Tac*" işaretinden oluşan marka ile "*Zik Zak*" işaretinden oluşan markanın birbirini çağrıştırdığı ve markalar arasında bağlantı kurulmasının kaçınılmaz olduğu açıklanarak, "*...Burada işitsel veya görsel bir benzerlik ve hatta genel görünüş açısından 'umumi intiba' olmasa bile, halk tarafından iki marka arasında bir bağlantı kurulması ve hatta çağrıştırması dahi karıştırılma ihtimali için yeterli ölçü olarak...*" kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[123].

Benzer şekilde *Tekinalp* de karıştırılma ihtimalinin çağrışım yoluyla gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. Buna göre, kıyaslanan iki işaret birbirine benzemese dahi karıştırılma ihtimali meydana gelebilir. Yazar, "Siyah Bacı" sözcükleri ve siyahi genç kız figüründen oluşan işaret ile "Arap Teyze" sözcükleriyle yaşlı ve gözlüklü bir kadın figüründen oluşan işaretlerin birbirini çağrıştırdığını örnek olarak göstermiş ve çağrıştırmanın karıştırılma kavramına dahil olduğunu ifade etmiştir[124].

Yargı uygulamasında ise ilk olarak Benelüks Adalet Divanı[125] *Union Julien-Verschuere* kararında, sonraki markanın kullanımına engel olunabilmesi için tek başına ilişkilendirme ihtimalinin varlığını yeterli kabul etmiştir. Söz konusu kararda, 1978 yılında yayımlanan ve marka sahibinin markasıyla aynı işaretin bir başkası tarafından kullanılmasını kendisine zarar vermesi hâlinde yasaklayabileceğini düzenleyen Benelüks Marka Kanunu'nun 13. maddesinin[126] kapsamı, ilişkilendirme ihtimalini kapsayacak kadar genişletilmiştir. Bu bağlamda mal ve hizmetlerin benzer olduğu tespit edildikten sonra işaretlerin benzerliği üzerinden karıştırılma ihtimali değerlendirilmesi yapılarak

---

[121] **Çolak**, s. 405; **Bozgeyik**, Hayri: Marka Hakkının Korunması, İkinci Basım, İstanbul 2019, s. 57-58; **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 485; **Yasaman**, Hamdi/**Yasaman Kökçü**, Zeynep: "Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanan veya Kaybeden Markaların Koruma Kapsamı", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014, Ankara 2016, s. 402-403.

[122] 11. HD, T. 13.11.2003, E. 2003/4003, K. 2003/10839. www.kazanci.com. E.T. 01.11.2024.

[123] Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 23.11.2022, E. 2021/4261, K. 2022/8240. E.T. 05.05.2024.

[124] **Tekinalp**, s. 444. *Küçükali* benzer şekilde karıştırılma ihtimalinin varlığından bahsedilebilmesi için markaları oluşturan işaretlerin benzer olmasının zorunlu olmadığını ve iki marka arasında bir şekilde bağlantı kuruluyor olması halinde karıştırılma ihtimali bulunduğunu kabul etmektedir, **Küçükali**, s. 72.

[125] Benelux Court of Justice. Çalışmanın devamında "Benelüks Adalet Divanı" olarak anılacaktır.

[126] *"The owners of a trademark can prohibit another person from using an identical sign if he can prove such use may cause him to sustain loss or damage."* Belirtilen kanun yerine 1996 yılında yürürlüğe giren Benelux Trademark Act yerini uluslararası sözleşme niteliğindeki Fikri Mülkiyete İlişkin Benelux Sözleşmesine (Benelux Convention on Intellectual Property) bırakmıştır, **Tyagi**, Manvi: Unfair Advantages Associated with Likelihood of Confusion and Dilution in Trademark Law", Uppsala University, Master Thesis, Uppsala 2017, s. 19. Belirtilen sözleşmenin 2.2. maddesinde AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bkz. "*1. A trademark shall, in case an opposition is filed, not be registered or, if registered, shall be liable to be declared invalid where: a. it is identical with an earlier trademark, and the goods or services for which the trademark is applied for or is registeredare identical with the goods or services for which the earlier trademark is protected; b. because of its identity with, or similarity to, the earlier trademark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trademarks, there exists a likelihood of confusion on the part of the public; the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trademark.*"

ilişkilendirme ihtimalinin var olması sonraki markanın kullanılmasının engellenmesi için yeterli kabul edilmiştir[127].

ABAD ise ilişkilendirme ihtimalini (*likelihood of association in the strict sense*) karıştırılma ihtimaliyle birlikte *Sabel-Puma* kararında değerlendirmiştir[128]. ABAD'a göre 89/104 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında Birinci Konsey Direktifi'nin[129] 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenleme dikkate alındığında, iki marka arasındaki ilişkilendirme ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. İlişkilendirme ihtimali ancak karıştırılma ihtimalinin kapsamı belirlenirken dikkate alınacak bir unsur olarak kabul edilebilir[130]. *Adidas*'ın tescilli üç şeritten oluşan markasının iki şeritten oluşan bir başka işaretin kullanılması nedeniyle ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü davada da benzer şekilde markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğunun ispatlanması gerektiği kabul edilmiş, ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimalinin kapsamının belirlenmesine yardımcı olabileceği ve sonraki markanın kullanımını engellemek için tek başına yeterli olmayacağı açıklanmıştır[131].

Öğretide ise AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ifadenin ABAD'ın yorumunu desteklemekten uzak olduğu, aksine kullanılan ifadelerden iki markanın ilişkilendirilmesinin karıştırılma ihtimali olarak sınıflandırıldığı sonucuna varılabileceği ileri sürülmüştür[132]. Bu görüşe göre, ilgili hükümlerin kaleme alınış şekli itibarıyla ilişkilendirme ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi

---

[127] Jullien v. Verschuere, Jur., Case A 82/5. Belirtilen kararda ilişkilendirme ihtimaline dayalı olarak sonraki markanın kullanımının engellenmesi; aynı mal ve hizmetlerin söz konusu olması, sonraki markanın ortak kökene işaret etmesi ve sonraki markanın bir şekilde önceki markayla bağlantı kurulmasına neden olması şeklinde formüle edilmiştir, **Kaseke**, Elson: Trademark Dilution: A Comparative Analysis, University of South 2006, Unpublished PhD Thesis, University of South Africa, s. 145; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1040, dpn. 17; **Tyagi**, s. 19.

[128] Sabel BV v. Puma AG, Case C-251/95, p. 16.

[129] "First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks", OJ, L 40, 11.02.1989, s. 1-7. Çalışmanın devamında "89/104 sayılı AB Marka Direktifi" olarak anılacaktır.

[130] Sabel BV v. Puma AG, Case C- 251/95, p. 18. Kararda, karıştırılma ihtimaline karşı korunma kapsamının markanın köken gösterme işleviyle sınırlı olduğunun açıkça belirtilmemesi sebebiyle mal ve hizmetlerin işletmesel kökeninin karıştırılmasından bağımsız bir karıştırılma ihtimalinin kabul edildiği ileri sürülmüştür. Bkz. **Arkan**, Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, s. 10. Anılan karardaki tespitlerin ilişkilendirme ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin bir alt türü olarak sınıflandırıldığı şeklinde anlaşılabileceği ancak ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimalini de kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kabul edilmesi yönünde bkz. **Dirikkan**, s. 169, dpn. 15.

[131] Marca Mode CV v. Adidas AG, Case C-425/98, p. 34. E.T. 21.08.2024. İlgili kararın ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesindeki rolü konusunda yetersiz kaldığı söylenebilir. Gerek AB Marka Direktifinde gerek AB Marka Tüzüğünde gerekse SMK'da kullanılan "ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali" (*likelihood of confusion, including a likelihood association*) ifadesinden ilişkilendirme ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin bir türü olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Öte yandan bahsi geçen kararda ilişkilendirme ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin kapsamının belirlenmesine yardımcı olabileceği belirtilmiş, fakat karıştırılma ihtimalinin kapsamı belirlenirken ilişkilendirme ihtimalinin ne şekilde kullanılabileceği açıklanmamıştır, **Phillips**, s. 358.

[132] **Fhima/Gangjee**, s. 6.

olarak yorumlanması mümkündür. Ancak karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için muhatap çevrenin sonraki markayı gördüğünde önceki markayı hatırlamasının zorunlu olduğu dikkate alındığında ilişkilendirme ancak karıştırılma ihtimalinin bir unsuru olarak kabul edilmelidir[133]. Başka bir anlatımla karıştırılma ihtimali kavramı ilişkilendirme kavramı içerisinde değil, ilişkilendirme kavramı karıştırılma ihtimali kavramı içerisinde yer almaktadır[134].

Türk hukukunda TÜRKPATENT, ABAD'ın görüşüne paralel şekilde, iki marka arasında bazı ortak unsurlar nedeniyle oluşan ilişkilendirme ihtimalini, tek başına karıştırılma ihtimalinin var olduğundan bahsedilmesi için yetersiz kabul etmektedir[135].

Yargıtay'ın ü ilişkilendirme-çağrıştırma ihtimaline yönelik değerlendirmeleri ise farklılaşmaktadır. İlişkilendirme-çağrıştırma ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi olarak görüldüğü kararlar olduğu gibi birbirini çağrıştıran işaretlerin varlığına rağmen markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığını tespit eden kararlar da bulunmaktadır. Örneğin; "*Pınar*" ile "*Umtaş Pınarcık Un*" sözcüklerinden oluşan markalara ilişkin değerlendirmede, iki marka arasındaki benzerlik sebebiyle halk arasında karıştırılma ihtimali veya iki markanın ilişkili olması sebebiyle karıştırılma ihtimali ya da en azından iki markanın ilişkili olduğu yönünde ihtimal bulunması hâlinde davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır[136]. Başka bir kararda, sonraki markanın önceki markayı aralarında bağlantı bulunduğu fikrini uyandıracak derecede çağrıştırmaması gerektiği belirtilerek, çağrıştırma ihtimali karıştırılma ihtimalinin en uç noktası olarak tespit edilmiştir[137]. Diğer bir kararda karıştırılma ihtimalinin "*...bir çağrışımdan...*" kaynaklanabileceği belirtilmiştir[138]. Benzer yönde bir diğer kararda, ilgili kişilerin zihninde sonraki markanın önceki markayı çağrıştırmaması gerektiği ifade

---

[133] **Fhima/Gangjee**, s. 6.
[134] **Dirikkan**, s. 169. Aynı yönde bkz. **Epçeli**, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006, s. 7; **İmirlioğlu**, s. 167.
[135] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 628.
[136] 11. HD, T. 13.01.2003, E. 2003/9448, K. 2003/2420. **Uzunallı**, s. 86-89.
[137] "*...Marka olarak bir işaretin tescili için, o işaretin başka bir mal veya hizmeti ifade eden marka ile bir bağlantısının mevcut olduğunu halkın zihninde uyandıracak derecede çağrıştırmaması gerekir. Aslında karıştırılma ihtimalinin uç noktası çağrıştırma ihtimalidir. Markalar arasındaki benzerlikler, onlardaki farklılıklara nazaran daha fazla önem arzettiğinden 40/84 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 8(1)(b) maddesinde açıkça çağrıştırma ihtimali de dahil olmak üzere karıştırılma ihtimalinin varlığı benzerlik için yeterli görülmüştür. Bir işaret, görsel, fonetik veya diğer bir açıdan farklı olsa bile, "bütünsel" bir açıdan yaklaşıldığında her hangi bir sebeple müşteri gözünde başka bir marka ile bağlantısı varmış intibaı yaratarak onu çağrıştırıyorsa ve bu yüzden müşterinin mal veya hizmet tercihinde etkili oluyorsa, marka olarak tescili engellenebilir. Bir diğer ifade ile, müşterilerin ihtiyaçları olan mal veya hizmetlerini bunları ayırt etmek maksadıyla kullanılan işaretlerin birbirine yakınlığı dolayısıyla karıştırılmaları ihtimal dahilindeyse bir marka ile diğer işaret arasında "benzerlik" vardır...*", 11. HD, T. 03.02.2009, E. 2007/6317, K. 2009/1165. **Uzunallı**, s. 86-89. Benzer yönde bkz. YHGK, T. 02.06.2022, E. 2020/11-654, K. 2022/803. E.T. 05.02.2024.
[138] 11. HD, T. 01.04.2024, E. 2022/5900, K. 2024/2623. E.T. 12.12.2024.

edilerek, herhangi bir sebeple başka bir markayla bağlantısı olduğu izlenimini yaratacak şekilde önceki markayı çağrıştıran sonraki markanın, ancak kişilerin mal ve hizmet tercihinde etkili olması durumunda tescilinin engellenebileceği ifade edilmiştir[139].

Siyah-Beyaz kararında ise, "*Siyah Beyaz Tv BJK 1903*" işareti ile siyah ve beyaz sözcüklerini çağrıştıran "*SYH BYZ*" işaretinden oluşan marka arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı kabul edilerek, işaretlerin birbirini çağrıştırması tek başına karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli görülmemiştir[140]. Başka bir kararda, ancak iki mal ve hizmetin işletmesel kökeninin birbiriyle bağlantılı (idari-ekonomik) teşebbüsler tarafından üretilmiş olabileceği hususunda bağlantı kurulması hâlinde karıştırılma ihtimalinden bahsedilebileceği açıkça ifade edilmiştir[141].

Sonuç olarak, Yargıtay'ın *Siyah-Beyaz* kararıyla aynı doğrultuda ilişkilendirme ihtimalini karıştırılma ihtimali kapsamında değerlendirdiği kararları bulunmakla birlikte, ilişkilendirme ihtimalini genel olarak karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır[142].

Kanaatimizce, işaretler arasında benzerlik bulunmadığı sürece karıştırılma ihtimalinden bahsedilmesi mümkün olmadığı gibi, ilişkilendirme ihtimali nedeniyle sonraki markanın tescil edilmesinin veya kullanılmasının engellenmesi de mümkün değildir. Öncelikle belirtilmelidir ki, markaları oluşturan işaretler arasındaki ayniyet veya benzerlik, karıştırılma ihtimalinin zorunlu unsurudur. Bu nedenle birbirini çağrıştırmakla birlikte, aynı veya benzer olmadığı tespit edilen işaretlerden oluşan markalar aynı mal ve hizmetler için kullanılsa dahi karıştırılma ihtimalinin var olduğundan söz edilemez. Başka bir anlatımla, markaların bir şekilde ilişkilendirilebilmesi veya iki markanın birbirini çağrıştırması sebebiyle, işaretlerin benzerliği incelenmeden karıştırılma ihtimalinin bulunduğunda karar verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla işaretlerin aynı veya benzer olmadığı bir durumda, markaların bir şekilde ilişkilendirilmesi nedeniyle sonraki markanın tescil edilmesi veya kullanılması engellenemez.

Öte yandan, ilgili kişilerin önceki markayla benzer olan bir işareti gördüğünde önceki markanın zihninde canlanması olarak ifade edilen saf ilişkilendirme (*pure*

---

[139] YHGK, T. 27.05.2015, E. 2013/2286, K. 2015/1449. Aynı yönde bkz. YHGK, T. 11.05.2016, E. 2014/697, K. 2016/607. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1263-1277.

[140] 11. HD, T. 17.01.2011, E. 2009/6868, K. 2011/202. **İmirlioğlu**, s. 167.

[141] 11. HD, T. 27.11.2024, E. 2023/6877, K. 2024/8354. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 26.11.2024, E. 2024/542, K. 2024/8329. E.T. 01.01.2025.

[142] İlişkilendirme ve çağrışım yapma ihtimalini karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi olarak gören Yargıtay kararlarına *Tekinalp*'in yukarıda değinilen görüşünün kaynaklık ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim bahsi geçen kararların çoğunda bu görüşe atıf yapılmıştır.

asssosiation)[143], tek başına karıştırılma ihtimalinin var olduğunu göstermez. Diğer bir anlatımla bir işareti gören muhatap alıcının aklına önceki markanın gelmesi karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabul edilmesi için yeterli değildir[144].

İlk olarak, önceki markanın kendisini çağrıştıran sonraki markaların tesciline ve kullanılmasına engel olabileceğinin kabulü, markanın koruma kapsamının oldukça geniş şekilde belirlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Nitekim markalar arasında çağrıştırma, işaretlere ilişkin basit bir anlam benzerliği vasıtasıyla dahi gerçekleşebilir. İşaretler arasındaki belirtilen seviyedeki bir yakınlığın karıştırılma ihtimali oluşturması için yeterli görülmesi, rakiplerin marka olarak önceki markayı anımsatan işaretleri seçmesini engelleyerek rekabet hakkını önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Bu durumda önceki marka sahibi sadece kendi markasını çağrıştırması sebebiyle çok sayıda işaretin marka olarak tescilini ve kullanımını engelleme yetkisine sahip olmaktadır.

İkinci olarak, karıştırılma ihtimali gerekçesiyle ilişkilendirmenin-çağrıştırmanın tek başına sonraki markanın kullanımını engelleyip engelleyemeyeceğinin, markanın işlevleri üzerinden özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide *Torremans/Holyoak*'a göre, tek başına ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimalinin kabulü için yeterli olmadığına yönelik yaklaşım, karıştırılma ihtimalinin mal ve hizmetlerin işletmesel kökeniyle sınırlı olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır[145]. Buna göre, karıştırılma ihtimali ancak mal ve hizmetin işletmesel kökenleri üzerinden gerçekleşebilir. Bu durum ise markanın yalnızca köken gösterme işlevi kapsamında korunmasını gerektirerek ilişkilendirme ihtimali kavramının dar yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. Yazarlara göre markanın köken gösterme işlevinin yanı sıra garanti işlevinin de korunması gerekmektedir. Markanın işletmesel kökeninde karıştırılma meydana gelmese dahi markanın mal ve hizmetlerinin kalite düzeyinde karıştırılma ihtimali doğuyorsa sonraki markanın kullanılması engellenebilmelidir[146]. Temelde bu görüş, sanayileşmeyle birlikte seri üretime geçilmesi, ekonominin ve pazarlama koşullarının değişmesi, aynı zamanda artan dijitalleşmeyle birlikte markanın mal ve hizmetin işletmesel kökeni gösteren bir işaret olmasının ötesinde ayrı bir değer hâline gelmesi nedeniyle ön plana çıkan, markanın reklam ve garanti işlevlerinin korunması gerekliliğine dayanmaktadır.

---

[143] **Li**, s. 32.
[144] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1041.
[145] **Torremans/Holyoak**, s. 457-458. Benzer görüşler için bkz. **Arkan**, Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, s. 7. Yargıtay *Orcil* kararında, "Orcil" ve "Orcafil" ibareleri arasındaki karıştırılma ihtimalini değerlendirirken markanın köken gösterme ve ayırt edicilik işlevleri dışında reklam işlevinin de korunması gerektiğini vurgulamıştır, 11. HD, T. 25.01.2023, E. 2021/5661, 2023/509. E.T. 03.12.2024.
[146] **Torremans/Holyoak**, s. 457-458.

Kanaatimizce karıştırılma ihtimalinin kapsamının, markanın köken gösterme işlevi dışında doğrudan reklam ve garanti işlevleriyle belirlenme olanağı yoktur. Markanın köken gösterme işlevinin korunması, önceki marka gerekçe gösterilerek karıştırılma ihtimali yaratan sonraki markanın tescilinin ve kullanılmasının engellenmesinin gerekçesini oluşturmaktadır. Nitekim belirtildiği üzere gerek doğrudan karıştırılma ihtimalini gerek dolaylı karıştırılma ihtimalini yaratan ilişkilendirme, markaların işletmesel kökenleri arasında kurulmaktadır. Dolayısıyla markanın işletmesel kökeni doğru şekilde tespit edilebildiği sürece muhatap çevre, mal ve hizmetlerin nitelikleri hakkında yanılsa dahi SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sonraki markanın kullanımına engel olunması mümkün olmamalıdır. Başka bir anlatımla önceki markanın köken gösterme işlevinin zarar görmediği bir durumda, kıyaslanan markalar arasındaki ilişkilendirme nedeniyle, sonraki markanın kullanılmasına engel olunamaz[147]. Bu durum ilişkilendirme ihtimalinin, karıştırılma ihtimalinin alternatifi olarak kabul edilmesini de engellemektedir. Aksinin kabulü, ilişkilendirme ihtimali gerekçesiyle üçüncü kişilerin marka olarak tescil ettirebileceği ve kullanabileceği işaretlerin kapsamının haksız olarak daraltılması sonucunu doğurmaktadır.

IV. MARKANIN İŞLEVLERİNİN KARIŞTIRILMA İHTİMALİYLE BAĞLANTILI OLARAK İNCELENMESİ

A. Markanın İşlevlerinin Gelişimine Genel Bakış

Markanın tarihsel gelişimi ile işlevleri arasında paralel bir ilişki bulunmaktadır. Tarihte ilk olarak boğa ve fil gibi bazı hayvanların damgalanmasıyla başlayan marka kullanım süreci, bazı işaretlerin M.Ö. 2250-2000 yıllarında İndus Vadisi Uygarlığı döneminde Harrappa ve Lothal kentleri arasındaki ticarette ürünlerin teslim alındığını, depolandığını, işlendiğini göstermek ve aynı zamanda göndericisini belirlemek amacıyla kullanılmasıyla ticari hayata taşınmıştır[148]. Devam eden süreçte marka, okuma yazma bilmeyen çalışanların yararlanması ve gemi kazası ya da korsan saldırısı gibi durumlarda malların sahibi olan kişilerin tespit edilmesi ve malların bu kişilere teslim edilmesi

[147] Belirtilen yöndeki görüşler için bkz. **Arkan**, Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, s. 6.
[148] Yapılan arkeolojik kazılarda Harappa'da hayvan figürlerinden oluşan taş ve bronza işlenen çok sayıda mühür bulunmuştur. Bu mühürlerin zanaatkarlar tarafından yapılıp tacirlere satıldığı düşünülmektedir. Harappa mühürleri ayrıca Mezopotamya bölgesinde de tespit edilmiştir. Bu durum ise Harappa ürünlerinin bir dönem Mezopotamya'ya gönderildiğini göstermektedir, **Moore**, Karl/**Reid**, Susan: "The Birth of Brand: 4000 Years of Branding History", Munich Personal Repec Archive, s. 9. Malların damgalanmasının ilk olarak sığırların damgalanmasıyla başladığı kabul edilmektedir, bkz. **Kaya**, s. 4; **Seville**, Catherine: EU Intellectual Property Law and Policy, Cheltenham 2009, s. 259.

amacıyla kullanılmıştır[149]. Kişileri, aileleri, soy ve krallıkları belirten işaretlerin[150] kullanıldığı bu dönemde markanın esasen geleneksel anlamda köken gösterme işlevini yerine getirmek için değil, mallar üzerindeki mülkiyet hakkını belirtmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir[151].

Orta Çağ döneminde loncaların ortaya çıkışıyla birlikte marka, malların ait olduğu kişiyi göstermenin ötesinde bir işlev üstlenmiş ve malların sahibi olan kişiyi olmasa da bu kişinin mensup olduğu loncaları belirtmek amacıyla kullanılmıştır. Bu durum, geleneksel anlamda köken gösterme işlevini ortaya çıkarmıştır. Nitekim işaret, malın lonca tarafından belirlenen kurallara göre yine lonca mensubu bir kişi tarafından üretildiğini göstermek amacıyla kullanılmıştır[152].

Belirtilen dönemde loncalara belirli imtiyazlar tanınmıştır. Bu imtiyazlara sahip loncaları temsil eden işaretlerin kullanılmasıyla kişilerin loncalara ait malları benzer mallarla karıştırması engellenmek istenmiştir. İlgili alıcılar yönünden oluşan karıştırılma ihtimalinin önlenmesinin temel amacı, bu kişilerden ziyade imtiyazlar vasıtasıyla loncalara tanınan hakların korunmasını sağlamaktır. Ancak imtiyazlı loncalara ait malları benzerlerinden ayırmak için kullanılan işaretler farklı kalitede olan malların karıştırılmasını engelleyerek bu kişilerin menfaatinin korunması sonucunu doğurmuştur. Özellikle belirli bir konuda uzmanlığı temsil eden loncalara ait işaretlerin kullanılmasıyla ilgili kişilere belirli bir kalite düzeyinde mal sunma garantisi verilmiş, markayı taşıyan malların belirli özelliklerinin garanti edilmesi markanın garanti işlevini ortaya çıkarmıştır[153]. Nitekim 1266 yılında İngiltere'de belirlenen gramajda ekmek satılıp satılmadığını denetlemek amacıyla fırıncılara belirli bir işareti kullanma zorunluluğu getirilmiştir[154]. Dolayısıyla Orta Çağ döneminde markanın esas itibarıyla malların kalite kontrolünü ve loncaların kapalı düzenlerinin korunmasını sağlamak için kullanıldığı anlaşılmaktadır[155].

---

[149] **Schechter**, Frank I.: "The Rational Basis of Trademark Protection", Harvard Law Review 1927, Vol. 60, No. 6, s. 335.

[150] Markaların loncalarla birlikte ticaret alanına girerek ilk defa bazı işaretlerin altın, gümüş ve yünlü kumaşlar için marka olarak kullanıldığı belirtilmiştir, **Tekinalp**, s. 353; **Sekmen**, s. 27. Aynı yönde bkz. **Paslı**, Ali: Uluslararası Anlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul 2014, s. 28.

[151] **Oytaç**, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, İkinci Basım, İstanbul 2002, s. 1; **Tekinalp**, 353.

[152] **Kaya**, s. 4; **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 29; **Sekmen**, s. 31-32; **Schechter**, Rational Basis, 335; **Tekinalp**, s. 228.

[153] **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 29; **Schechter**, Rational Basis, s. 335.

[154] **Sekmen**, s. 32. Bu düzenlemede ekmeklerin üretildiği yerin belirtilmesinin zorunlu kılınması markanın köken gösterme işlevinin de yerine getirildiğini göstermektedir, **Gün**, Buket: Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul 2019, s. 5-6.

[155] **Kur**, Annette/**Dreier**, Thomas: European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials, Cheltenham 2013, s. 157.

Markanın esas gelişimi ve temel işlevlerinin ortaya çıkışı 18. ve 19. yüzyılda sanayileşmeyle birlikte ticaretin artışı, teknik gelişmelerin katkısıyla seri üretime başlanması ve nihai olarak serbest piyasa dönemine geçilmesiyle yaşanmıştır. Fransız İhtilali ve Sanayi Devrimi sonrasına denk gelen bu dönemde, loncaların imtiyazları kaldırılmış ve seri üretimle piyasaya sayısız mal sürülmüştür. Piyasada artan mal sayısı ve çeşidi, bu malların sahibi olan teşebbüslerin birbirinden ayırt edilebilmesi ihtiyacını doğurmuş, markanın geleneksel ayırt edicilik işlevi de bu ihtiyaç doğrultusunda ortaya çıkmıştır[156].

Üretim ve pazarlama tekniklerinin değişmesi sonucu, mal ve hizmetlerin marka sahibi dışında üçüncü kişilerce üretilmesi ve satışa sunulmasıyla mal ve hizmetlerin üretimi ile denetimi arasındaki bağlantı ve iletişim zayıflamıştır. Bu noktada marka, üreticilerin muhatap çevrenin fiziksel temas olmaksızın iletişim kurabildiği bir araç hâline gelmiştir. Gerçekten de marka, temsil ettiği mal ve hizmetlere ilişkin özelliklerle üreticilerden muhatap çevreye bir mesaj iletmektedir[157]. Ayrıca artan mal çeşidi ve sayısıyla birlikte seçenek sayısı da artan kişilere, marka aracılığıyla tatmin edici olan mal ve hizmet alımını tekrarlama, tatmin edici olmayan mal ve hizmet alımlarından kaçınma imkânı da tanınmıştır[158].

20. yüzyılda ise gelişen reklam sektörüyle markanın reklam işlevi ön plana çıkmış, reklam faaliyetlerinin aracı hâline gelen markanın kullanılması, reklamın gerçekleşme hâlini almıştır[159].

---

[156] Markanın ayırt edicilik işlevinin ön plana çıkışı ile markanın ayrı bir ekonomik değer olarak görülmeye başlanması aynı zamanda gerçekleşmiştir. Bu durumun temel sebebi özellikle seri üretimle birlikte piyasaya sürülen ürünlerin ayırt edilebilmesi için çok sayıda işarete ihtiyaç duyulmasından kaynaklanmaktadır, **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 31; **Tekinalp**, s. 354. 1796 yılında Osmanlı Devleti'nde İstanbul'da faaliyette bulunan bazı kuyumcular ürettikleri ev eşyalarının ithal ürünlerle karıştırılmasını engellemek için başvurmuştur. Esnaf oldukları anlaşılan bu kişilere göre "İstanbul ili ma'lum" ibaresinden oluşan bir işaretin bu eşyalar üzerine yerleştirilmesi fiyatı ve kalitesi düşük olan ithal edilen ürünler ile kendi ürettikleri ürünleri birbirinden ayırarak karıştırılma ihtimalini önleyebilir. Benzer şekilde 1827 yılında İzmir'de faaliyette bulunan esnaf ve tacirler, İran ve Avrupa'dan gelen tekstil ürünlerinin yerli ürün gibi gösterilerek yüksek fiyatlara satıldığını ileri sürmüş ve yerli ürünler ile ithal ürünlerin belli bir işaretle birbirinden ayrılmasını talep etmiştir. Her iki talebin de odak noktası markanın köken gösterme işlevini yerine getirmesini sağlayarak muhatap çevrenin ve üreticilerin menfaatlerinin korunmasını sağlamaktır, **Akay**, Tolga: "Osmanlı Devleti'nde Marka Hukukunun Gelişimi", TBB 2016, S. 126, s. 369-370.

[157] Marka zamanla ilgili pazarda bir iletişim işareti hâline gelmiş, mal ve hizmetin işletmesel kökeni hakkında bilgi vermenin ötesinde ayrıca ilgili ürün hakkında bir bilgi dosyası görevi görmeye başlamıştır. **García Pérez**, Rafael: "Some Certainties and Some Uncertainties in European Union Trade Mark Law", GRUR International 2023, Vol. 72, No. 11, s. 1025.

[158] **Kur/Dreier**, s. 157.

[159] **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 34.

B. Ayırt Edicilik İşlevi

Markanın temel işlevi mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmek[160] ve marka ile tekrar karşılaşıldığında ayırt etme hadisesinin tekrarlanmasını sağlamaktır[161]. Marka, bu işlevi sayesinde mal ve hizmetlere ayrı bir kimlik kazandırarak[162], mal ve hizmetleri ilgili kişiler için teşhis edilebilir hâle getirir ve bunların hedefledikleri teşebbüslere ait mal ve hizmetleri satın almasına imkân tanır[163]. Bu bakımdan ayırt edicilik işlevi, markanın tescilli olduğu veya kullanıldığı mal ve hizmetten uzaklaşmasının yanı sıra başka teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden de uzaklaşmayı sağlamaktadır. Ayrıca marka, başka teşebbüslerin mal ve hizmetleri dışında aynı teşebbüsün mal ve hizmetlerini de birbirinden ayırmaktadır[164]. Marka hakkıyla tanınan tekelci yetkinin temel amacı da markanın mal ve hizmetin işletmesel kökenine işaret ederek ayırt edilmesini mümkün hâle getirmektir[165]. ABAD markanın esas işlevini, ilgili mal ve hizmetin son kullanıcısı için herhangi bir karıştırılma ihtimali oluşturmadan, mal ve hizmetlerin işletmesel kökenini göstererek mal ve hizmetleri diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmek olarak tespit etmiştir[166]. Markanın temel unsurunu oluşturan ayırt edicilik, aynı zamanda markanın koruma kapsamının ana belirleyicisidir[167].

C. Köken Gösterme İşlevi

Marka öncelikle ilgili mal ve hizmetin hangi teşebbüs tarafından üretildiğini ve sunulduğunu göstermektedir[168]. Marka olarak kullanılan aynı işaret muhatap çevreye, mal ve hizmetlerin aynı teşebbüs tarafından üretildiğini göstermekte ve ilgili kişilerin istedikleri ürünleri satın almalarına imkân tanımaktadır.

---

[160] **Çolak**, s. 17; **Dirikkan**, s. 11; **Kaya**, s. 60; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 192; **Yasaman**, Hamdi/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya/**Memiş Kartal**, Pınar/**Yüksel**, Sinan H.: Sınai Mülkiyet Şerhi Cilt I, Ankara 2021, s. 54. Klasik marka hukukunda köken gösterme işlevi ile birlikte ayırt edicilik işlevi marka hukukunun temel işlevleri arasında kabul edilmiştir, **Dirikkan**, s. 11; **Öcal**, s. 16.

[161] **Dirikkan**, s. 12.

[162] **Bozbel**, s. 345; **Tekinalp**, s. 376; **Yılmaz**, A. Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İkinci Basım, İstanbul 2017, s. 87.

[163] **Arkan**, C. I, s. 38; **Dirikkan**, s. 11; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 192; **Tekinalp**, s. 366.

[164] **Çolak**, s. 17. Aynı teşebbüse ait farklı fiyat ve kalitedeki mal ve hizmetler marka aracılığıyla ayırt edilir, **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 46. Markanın ayırt edicilik işlevi marka sahibinin izni olmaksızın markasının değiştirilmesinin engelleneceğine ilişkin garantiyi de içermektedir, **Küçükali**, s. 138.

[165] **Uzunallı**, Sevilay: Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, İstanbul 2007, s. 108. Marka ve diğer fikri mülkiyet hakları arasındaki ayrımın zayıfladığı yönünde bkz. **Spence**, s. 224.

[166] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97. Markanın esas işlevlerinin ayırt edicilik ve imaj olduğu yönünde bkz. **Gün**, s. 11.

[167] **Fhima/Gangjee**, s. 160; **Kur/Sentfleben**, s. 4; **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 22.

[168] **Arkan**, C. I, s. 38; **Bainbridge**, s. 703; **Karayalçın**, s. 277; **Tekinalp**, s. 378; **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 107 vd. Köken gösterme işlevi markanın en önemli işlevi olarak görülmektedir, bkz. **Bozbel**, s. 344; **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 45.

Markanın ayırt edicilik ve köken gösterme işlevleri birbiriyle yakından bağlantılıdır. Zira bir mal ve hizmet belirli bir işaret ile piyasaya sunulduğunda, işaret aracılığıyla ilgili mal ve hizmet ferdileştirilerek benzerlerinden ayrılırken aynı zamanda o mal ve hizmeti üreten teşebbüs de gösterilmektedir[169]. Bu çerçevede markanın diğer işlevlerini yerine getirebilmesi ayırt edicilik işlevi ile köken gösterme işlevlerini yerine getirebilmesine bağlıdır[170].

Öğretide, markanın köken gösterme işlevinin zaman içerisinde lisansa dayalı üretimin ve ortak marka uygulamasının yaygınlaşmasıyla yerini ayırt edicilik işlevine bıraktığı ileri sürülmüştür[171]. Bu görüşe göre, markayı içeren işaretin herhangi bir anlamı bulunmayan sözcüklerden oluşmaya başlamasıyla birlikte markanın bir teşebbüsü gösterme imkânı kalmamıştır. Ayrıca ilgili kişiler artık mal ve hizmeti üreten somut bir teşebbüsten ziyade markayı taşıyan mal ve hizmetin karşılamayı vadettiği beklentilere uygun mal ve hizmet üretilip üretilmediğiyle ilgilenmektedir. Buna paralel olarak marka, ilgili mal ve hizmetin hangi teşebbüs tarafından üretildiğini göstermekten ziyade mal ve hizmetleri benzerlerinden ayırmaya odaklanmıştır[172].

Diğer bir görüşe göre, markanın köken gösterme işlevinin kaybolduğunu veya zayıfladığını söylemek mümkün değildir[173]. Markanın tanınmışlık düzeyi arttıkça marka ile teşebbüs arasındaki bağ kuvvetlenmekte, teşebbüsün hak ve sorumluluklarının belirlenmesinde köken gösterme işlevi önem arz etmektedir[174]. Bir markanın yapılan yatırım ve faaliyetleriyle bilinir hâle gelmesi marka ve marka sahibi arasındaki ilişkiyi güçlendirir. Nitekim SMK'nın 4. maddesinde yer alan *teşebbüs* kavramı ile SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrası başta olmak üzere ilişkilendirme ihtimaline ilişkin hükümler, köken gösterme işlevinin önemini koruduğunu göstermektedir[175]. Ayrıca lisansa dayalı üretim artmış olsa dahi bir kesim, ilgili mal ve hizmetin marka sahibi tarafından üretilip

---

[169] **Dirikkan**, s. 13; **Yılmaz**, s. 87. Benzer yönde bkz. **İmirlioğlu**, s. 7. Markanın ayırt edicilik işlevi ile köken gösterme işlevinin birbirinden ayrı işlevler olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Çolak**, s. 17; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal /Yüksel)**, C. I, s. 54.

[170] **Dirikkan**, s. 12; **Tritton/Davis/EdenboroughGrahamMalynicz/Roughton**, s. 255. Markanın temel işlevinin köken gösterme işlevi olduğu, ilk olarak *Terrapin* kararında belirtilmiştir. Terrapin (Overseas) Ltd v. Terranova Industrie C.A. Kapferer & CO, Case 119/75, s. 1049.

[171] **Arkan**, C. I, s. 38; **Dirikkan**, s. 13; **Tekinalp**, s. 378.

[172] **Arkan**, C. I, s. 38; **Dirikkan**, s. 13; *Tekinalp*'e göre marka, otomobil sektörü dışında birçok alanda köken gösterme işlevini yitirmiştir. Özellikle ilaç endüstrisinde teşebbüse marka vasıtası ile ulaşmak mümkün değildir. Alıcı, reçetesinde yer alan ilacı adı vasıtası bulmaktadır. İlacın markası adı hâline gelmiş ve ilacın hangi teşebbüs tarafından üretildiği önemsizleşmiştir. **Tekinalp**, s. 378. Bahsi geçen tespit markanın köken gösterme işlevinin sadece mal ve hizmetin işletmesel kökenini göstermeyle sınırlı olarak yorumlanmasından kaynaklanmaktadır, **Gülüm**, Dilara Naz: Marka Sahibinin Markanın Başkası Adına Tesciline Muvafakati, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 19.

[173] **Bozbel**, s. 345; **Kaya**, s. 59-60.

[174] **Bozbel**, s. 345; **Kaya**, s. 59-60.

[175] **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 467-468.

üretilmediğini sorgulayarak lisans veren ilk üretici tarafından üretilen mal ve hizmeti tercih etmektedir[176].

Kanaatimizce de marka köken gösterme işlevini muhafaza etmeye devam etmektedir. Ancak markanın köken gösterme işlevinin kapsamının, özellikle 20. yüzyılın ekonomik gelişmeleri ve ticari hayatın değişen koşullarıyla boyut değiştirdiği söylenebilir. Nitekim marka; köken gösterme işleviyle mal ve hizmetin üretimini gerçekleştiren somut ve tek bir kaynağa atıfta bulunurken ticaretin gelişmesi, lisans uygulamaları ve marka devirleriyle birlikte mal ve hizmetin kalitesini garanti eden soyut ve bu sebeple bilinmeyen tek bir kaynağa atıf yapar hâle gelmiştir[177]. Başka bir anlatımla, marka öncesinde muhatap çevre nezdinde mal ve hizmetin üretimi ile kalitesinden sorumlu tek bir kaynağı gösterir durumdayken artık bu kaynağın kim olduğu bir ölçüde belirsizdir. Markanın üretimi gerçekleştiren somut bir teşebbüsü göstermek yerine soyut nitelikte bir kaynağa işaret etmesi köken gösterme işlevinin yerine getirilmediği anlamına gelmez. Markanın, mal ve hizmetin kalitesinden sorumlu olan kimliği belirsiz bir kaynağı belirtmek suretiyle de köken gösterme işlevini yerine getirmesi mümkündür.

Nitekim lisans verilmesi durumunda da lisans alanın lisans verenin talimatlarına uymasını gerektiren ve bu talimatlara uygun hareket edilip edilmediğinin lisans veren tarafından denetlenmesini sağlayan sözleşme hükümleriyle mal ve hizmetlerin kalitesinin kontrol edilmesi sağlanmaktadır[178]. Bu durumda da markayı taşıyan mal ve hizmetlerin kalitesini garanti eden ancak soyut nitelikte tek bir işletmesel köken bulunmaktadır. Markanın köken gösterme işlevini yerine getirdiğinin kabul edilmesi için ilgili kişilerin kaynağın adını bilmesi zorunlu değildir[179]. Mal ve hizmetlerin piyasaya lisans sahibi, distribütör, ana şirket veya bağlı şirket tarafından sunulup sunulmadığına bakılmaksızın marka her durumda mal ve hizmetin üretimini kontrol eden aynı-tek bir noktaya işaret etmektedir[180]. Dolayısıyla lisans yoluyla gerçekleşen üretim yöntemleri ne kadar yaygınlaşmış olursa olsun markanın ayırt edicilik ve köken gösterme işlevlerinin birbirini tamamlayacak şekilde bütünlük arz ettiği ve önemini hâlâ koruduğu kabul edilmelidir[181].

Markanın köken gösterme işlevi ayrıca marka sahibine, marka üzerinde sağlanan tekel hakkının da gerekçesini oluşturmaktadır. Bireylerin rekabet etme özgürlüğü

---

[176] **Kaya**, s. 59, dpn. 101.
[177] **Kaseke**, s. 11, 27.
[178] International Heiztechnik GmbH – Ideal Standard Gmbh, Case C-9/93, p. 37.
[179] **Dirikkan**, s. 13.
[180] IHT Internationale Heiztechnik GmbH, Uwe Danzinger v Ideal- Standard GmbH, Wabco Standard GmbH, Case C-9/93, p. 34-37.
[181] **Dirikkan**, s. 13; **Yılmaz**, s. 87. Benzer yönde bkz. **İmirlioğlu**, s. 7. *Uzunallı*, markanın köken gösterme işlevi ile ayırt edicilik işlevini bir bozuk paranın iki yüzüne benzetmiştir. **Uzunallı**, Marka Hukuku, s. 20.

markanın köken gösterme işlevini ifa etmesi sebebiyle sınırlandırılmıştır[182]. Bu bağlamda köken gösterme işlevi, marka sahibi ile rakipleri arasındaki ilişkiyi yetkisiz olarak markanın aynı veya benzerinin kullanılmasını engellemek suretiyle ele almaktadır[183]. Bir markanın veya karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzerinin birden fazla teşebbüs tarafından kullanılması durumunda, markayı taşıyan mal ve hizmetin hangi teşebbüs tarafından üretildiğinin veya piyasaya sunulduğunun tespit edilemeyeceği dikkate alındığında, aralarında karıştırılma ihtimali bulunan markaların birlikte kullanılmasının köken gösterme işlevini zayıflatacağı açıktır[184]. Zira marka köken gösterme işlevini ancak mal ve hizmet ile sahibi olan teşebbüs arasındaki bağlantıyı sağladığı ölçüde yerine getirilebilir[185].

D. Reklam İşlevi

Markanın diğer bir işlevi, reklam[186] işlevidir. Reklamlarla ilk amaçlanan muhatap çevrenin dikkatini çekmek, sonrasında dikkati çekilen kişilerde bir ilgi yaratmak, kişlerin mantıksal ve duygusal yönüne hitap ederek istek uyandırmaktır[187]. Marka üzerinden gerçekleştirilen reklam faaliyetleri ve pazarlama stratejileri ile kişleri mal ve hizmeti satın almaları için yönlendirilmesi amaçlanmaktadır[188]. Teknoloji ve kitle iletişim araçlarının gelişmesi reklam işlevini ön plâna çıkarmıştır. O kadar ki markasız reklamın söz konusu olamayacağı ileri sürülmüştür[189].

Kişiler nezdinde ilgili mal ve hizmet, marka vasıtası ile tanınmaktadır. İşletme markanın tanınmışlığını artırmak amacıyla reklam yaparak[190] hem mal ve hizmet ile ilgili kişiler hem de kendi markası ile diğer markalar arasında bağlantı kurar[191]. Zira uygun

---

[182] **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 108-109.
[183] **Phillips**, s. 25.
[184] **Çolak**, s. 17; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal /Yüksel)**, C. I, s. 18.
[185] Mal ve hizmet ile teşebbüs arasındaki bağlantının kurulabilmesi markanın kullanılmasına bağlıdır. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal /Yüksel)**, C. I, s. 53.
[186] Reklam; bir mal ve hizmete ilişkin olarak tüketiciyi uyarmak, o mal ve hizmetle ilgili olumlu bir tutum yaratmak amacıyla görsel ve işitsel mesajlar hazırlanması ve medya aracılığıyla bu mesajların yayılması olarak tanımlanabilir, **Çakır**, Hamza: "Türkiye'de Reklamın Tarihçesi", İÜİFD 1996, S. 3, s. 251. Amerika Pazarlama Birliği (American Marketing Association-AMA) reklamı; belirli bir zamanda ve mekânda belirli bir kitleyi veya pazardaki kişileri mallar, hizmetler, kuruluşlar ve fikirler hakkında bilgilendirmek veya ikna etmek için duyuru ve mesajların yerleştirilmesi olarak tanımlamıştır, https://www.ama.org/topics/advertising/. E.T. 25.01.2025.
[187] **Şenocak**, Kemal: "Soyut Renk Markaları", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 72.
[188] **Dirikkan**, s. 17. ABAD tarafından da markanın mal ve hizmetin işletmesel kökenini gösterme işlevi dışında, reklam işlevinin bulunduğu ifade edilmiştir, L'Oréal SA v. Malaika Investments Ltd., Case C-487/07, p. 58. E.T. 24.07.2023.
[189] **Öcal**, s. 19.
[190] **Arkan**, C. I, s. 39; **Bozbel**, s. 346; **Kaya**, s. 60; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal /Yüksel)**, C. I, s. 20; **Yılmaz**, s. 90.
[191] **Kaya**, s. 60. Markanın reklam işlevini yerine getirmesi ile teşebbüs ve tüketici arasında doğrudan iletişim kurma olanağı yaratılır ve teşebbüs ile tüketici arasındaki mesafe ortadan kalkar, **Dirikkan**, s. 17; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal /Yüksel)**, C. I, s. 57.

işaretin seçimiyle marka en önemli reklam aracı hâline gelebilir[192]. Bu nedenle markanın reklam işlevini ön plana çıkarmak isteyen teşebbüs için en önemli aşamalardan biri, marka olarak kullanılacak işaretin belirlenmesidir. Bunun için öncelikle ayırt ediciliği yüksek, özgün ve benzerlerinden farklı bir işaretin marka olarak seçilmesi, sonrasında da reklam ve diğer tanıtım faaliyetleri ile markanın tanıtılması gerekmektedir. Marka ilgili mal ve hizmeti ifade etme konusunda ne ölçüde başarılı ise o ölçüde tek başına reklam aracı olabilir[193].

Markayı oluşturan işaretin belirlenmesinden sonra markanın ilgili mal ve hizmetten bağımsız olarak ekonomik bir değer haline gelmesi reklam işlevinin güçlendirilmesine bağlıdır. Bu çerçevede reklam ve benzeri yöntemler uygulanır[194]; bu yöntemlerin başarılı olması durumunda marka, ilgili mal ve hizmetleri benzerlerinden ayırt etmenin dışında özellikle ilgili reklamlarda vurgulanan ve markayla bütünleşmesi sağlanan bazı özellikleri temsil eder hâle gelir. Nitekim reklam işlevi sayesinde belirli bir imaj yaratılmasıyla birlikte marka, ayırt edicilik ve köken gösterme işlevinin ötesinde tek başına bir kalite sembolünü oluşturabilir[195]. Reklam ve garanti işlevleriyle kazanılan itibar sayesinde markanın kullanıldığı mal ve hizmete ilişkin bir alıcı kitlesi oluştur. Burada nihai amaç marka ve ilgili kişiler arasında bir bağ oluşturarak, bu kişilerin refleks olarak markaya yönelmesini sağlamaktır[196].

E. Garanti İşlevi

Marka ilgili mal ve hizmet ile teşebbüs arasındaki bağlantıyı kurarken, teşebbüsün üretimi gerçekleştirirken sarf ettiği emeği ve özeni de garanti etmektedir. Markanın garanti işleviyle ilgili kişilere, tercih ettiği malın ve hizmetin aynı veya daha iyi bir şekilde sunulacağı, markayı taşıyan ambalaj içerisinde aynı malın bulunacağı yönünde bir güven oluşturulur[197]. Başka bir anlatımla, mevcut veya müstakbel müşteriye, aynı markayı taşıyan mal ve hizmetle sağlanan tatminin tekrar sağlanacağı ya da markayı

---

[192] **Karayalçın**, s. 277.

[193] **Dirikkan**, s. 19; **Karayalçın**, s. 277; **Kaya**, s. 60.

[194] 1996 yılında kurulan *Brand Finance* adlı marka değerleme ve danışmanlık şirketinin oluşturduğu en değerli markalar listesinde 2025 yılı itibarıyla dünyanın en değerli markası 574,5 milyar Amerikan doları değeri ile Apple'dır. Bkz. https://brandfinance.com/insights/apple-is-the-most-valuable-brand-in-the-world-nvidia-enters-top-ten. E.T. 21.01.2025.

[195] **Dirikkan**, s. 18. Tanınmış ve prestiji yüksek bir markayı taşıyan ürünü kullanan kişi kendi imajına da katkı sağlar, **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 46; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1059.

[196] **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 57.

[197] **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 46-47; **Kaya**, s. 61; **Öcal**, s. 17-18; **Tekinalp**, s. 378. Satış sırasında mal ve hizmetin özellikleri ne kadar garanti altına alınırsa alınsın ayıplı mal ve hizmetin söz konusu olduğu hâllerde hukuki yollara başvurmak çoğu tüketici için külfetli bir iş olarak gözükmektedir. Bu sebeple tüketici genellikle kalitesine göre ürünleri tercih etmektedir, **Karayalçın**, s. 277.

taşıyan mal ve hizmetin belirli düzeyde bir tatmin sağlayacağı vadedilir[198]. Bununla birlikte marka, garanti işleviyle mal ve hizmetin belirli bir teşebbüs tarafından piyasaya sürüldüğünü dolayısıyla belirli niteliklere sahip olduğunu gösterir. Nitekim ilgili kişilerin mal ve hizmeti satın alma kararına yön veren mal ve hizmetin kalitesi, mal ve hizmeti piyasaya süren teşebbüse göre belirlenmektedir[199]. Marka sahibinin markasını taşıyan ürünlerin kalitesini koruma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte[200] marka, ilgili mal ve hizmetlerin aynı teşebbüsün kontrolünde üretildiğini garanti etmek zorundadır[201].

Öte yandan, iktisadi açıdan markanın mal ve hizmetin kalitesini belli bir seviyede tutarak garanti etmesi, kişilerin mal ve hizmetin kalitesini koruyan mal ve hizmetleri tercih edeceği dikkate alındığında önem arz etmektedir[202]. Belirli bir markayı taşıyan malı veya hizmeti tercih eden kişi belirli bir kalitenin garanti edildiği inancıyla tercihini yapmaktadır. Nitekim bir teşebbüsün satış politikasının başarılı olması, fiyat rekabetinden ziyade kalite ve imaj rekabetinde başarı göstermesine bağlıdır[203].

F. Karıştırılma İhtimali Açısından Değerlendirme

Tarihsel olarak markanın korunmasının iki temel amaç üzerinden şekillendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, marka sahibinin markasına verdiği emek ve sermayeden başkalarının yararlanmasının önüne geçmektir. Öyle ki marka sahibine tanınan tekelci hakla, rekabet ortamında ortaya koyduğu veya ileride ortaya koyacağı emeğin korunması amaçlanmıştır[204]. Marka; iletişim aracı, iyi niyet aktarıcı ve ilgili pazarda etkinliği

---

[198] **Burr**, Sherri L./**Kitch**, Edmund W./**Perlman**, Harvey S.: Modern Intellectual Property and Unfair Competition Law, 6th. ed., St. Paul 1998, s. 270. **Phillips**, s. 26. Markanın garanti işlevine ilgili mal ve hizmetin fiziksel özelliklerinin yanı sıra tüketicinin psikolojik olarak mal ve hizmetin taşıdığına inandığı özelliklerin de dahil olduğu kabul edilmelidir, **Dirikkan**, s. 15.

[199] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 28. Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. **Arkan**, Sabih: "Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?", BATİDER 2000, C. 20, S. 3, s. 9; **Bozbel**, s. 346; **Gülüm**, s. 19; **Karayalçın**, s. 277.

[200] **Arkan**, C. I, s. 38-39; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 56. İlaç markalarının belirtilen kural bakımından bir yönden ayrıştığı söylenebilir. İlaçların ruhsatlandırma sürecinde tespit edilen türde ve miktarda madde içermesi gerekmektedir. Bu nedenle ilaç markalarının garanti işlevini yerine getirmesi bir çeşit yasal zorunluluk olarak öngörülmüştür, **Alıca**, Türkay: "İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri", Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2009, İstanbul 2009, s. 10.

[201] International Heiztechnik GmbH – Ideal Standard Gmbh, Case C-9/93, p. 37. **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 257.

[202] **Arkan**, C. I, s. 38; **Dirikkan**, s. 14; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 56.

[203] **Çağlar**, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2015, s. 34; **Dirikkan**, s. 15. Tüketicilerin markaya güven duyması, markanın temsil ettiği kalitenin korunması için ayrıca çaba sarf etme ve belirli harcamalarda bulunma zorunluğu getirmektedir, **Başer**, Eren: Marka Tescilinde Benzerlik ve Karıştırılma İhtimali Kavramları ile Bu Kavramların Farklı Ülke Sistemleri ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s. 7. Bu kapsamda SMK'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesini markanın garanti işlevi oluşturmaktadır, **Çolak**, s. 19; **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s.468-469.

[204] **Moss**, Marianna: "Trademark Coexistence Agreements: Legittimate Contracts of Tools of Consumer Deception?", Loyola Consumer Law Rewiev 2005, Vol. 18, No. 2, s. 200; **Uzunallı**, s. 7.

yansıtan[205], tek başına korunması gereken bir değer hâline gelmiştir. Özellikle pazarlama stratejileri sayesinde markanın, işletmesel kökeni gösteren ayırt edici bir işaret olmanın ötesinde belirli bir yaşam tarzını, prestiji veya duruşu tescil eden bir arzu nesnesine dönüşebileceği anlaşılmıştır. Böylesine bir çekim gücüne kavuşan markanın bizzat kendisinin zarar görmesini veya kötüye kullanılmasını engelleyici düzenlemelere yer verilerek markanın değişen ve gelişen işlevlerine uyum sağlanmıştır[206].

Markanın korunmasının ikinci temel amacı ise, ilgili kişilerin hedefledikleri mal ve hizmeti herhangi bir karıştırılma tehlikesi oluşmadan satın almalarını sağlamaktır. Müşterilerin istedikleri mal ve hizmeti satın alabilmelerine imkân sağlanması marka sahibinin menfaatlerinin korunması için de zorunludur. Dolayısıyla markanın korunmasının temelinde, ilgili kişilerin bilinçli tercihler yapmasını sağlayacak şekilde bilgi iletme kapasitesine sahip olmasını sağlama amacı yatmaktadır[207].

Belirtilen amaçların gerçekleşebilmesi ise markanın zamanla ortaya çıkan ve değişen işlevlerine uygun olarak kullanılmasını gerektirmektedir. Nitekim markanın işlevleri, önce marka sahibinin sonrasında ise muhatap çevrenin menfaatlerinin korunması amacıyla şekillenmiştir. Serbest piyasa düzeninde rekabetin tüm işlevleriyle bağlantılı hâle gelen markanın işlevlerini yerine getirmesi, serbest piyasa düzeninin sağlıklı işleyebilmesi ve rekabet düzeninin kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için zorunludur[208]. Öyle ki markanın korunmasına ilişkin çok sayıda uyuşmazlık, başta ayırt edicilik ve köken gösterme işlevleri olmak üzere markanın işlevlerinin zarar görüp görmediğini belirleyerek değerlendirilmektedir[209].

Geleneksel koruma sistemi içerisinde markanın korunmasını amaçlayan karıştırılma ihtimali, markanın bütün işlevleriyle farklı boyutlarda bağlantılıdır[210]. En yoğun bağlantı, karıştırılma ihtimali kavramının merkezinde yer alan köken gösterme işleviyle kurulmaktadır. 2008/95 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatının

---

[205] **Oytaç**, s. 135.

[206] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 996; **Kur/Dreier**, s. 158, 212; **Öcal**, s. 16. Interfolara Inc v. Marks & Spencer, Case C- 323/09, p. 40. E.T. 17.07.2022. Nitekim sahip olduğu itibar neticesinde marka ve marka sahibi teşebbüs özdeş hâle gelebilir. O kadar ki tüketici duyduğu güveni ifade ederken marka sahibi teşebbüsü ifade etmek için markayı zikredebilir, **Deliktaş**, s. 40.

[207] **Kur/Dreier**, s. 157. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal /Yüksel)**, C. I, s. 53. Markanın işlevleri marka hukukuna ilişkin çoğu mesele yönünden önemini korumaktadır, **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 45.

[208] Benzer yönde bkz. **Fhima/Gangjee**, s.160; **Kur/Sentfleben**, s. 4; **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 22.

[209] Arsenal Football Club plc v. Matthew Reed, Case C-206/01, p. 51. E.T. 12.01.2025. ABAD'ın markanın sadece temel işlevinin değil tüm işlevlerinin korunması gerektiğine ilişkin kabulü markanın koruma kapsamını da genişletmiştir, **García Pérez**, s. 1023.

[210] **Karaaslan**, s. 905. Benzer yönde bkz. **Gün**, s. 35; **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 498.

Yaklaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nde[211] olduğu gibi AB Marka Direktifi'nin girişinde karıştırılma ihtimalinin markanın köken gösterme işlevi ile bağlantılı olduğu açıkça ifade edilmiştir[212]. Markanın korunmasında karıştırılma ihtimalinin ağırlık kazanmasının nedeni de markanın mal ve hizmetin gerçek işletmesel kökenini belirleme ve gösterme işlevine odaklanılmasından kaynaklanmaktadır[213]. Nitekim köken gösterme işlevi sayesinde marka başka bir markayla karıştırılma ihtimali oluşmaksızın mal ve hizmetin işletmesel kökenini garanti etmektedir[214]. Böylece satın aldığı mal ve hizmetin hangi işletmesel kökenden geldiğini bilerek tercih yapan kişiler karıştırılma ihtimaline karşı korunur; marka sahibi ise markasının üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına engel olunmasıyla birlikte satışlarının düşmesini engeller ve markanın itibarını muhafaza eder[215].

Karıştırılma ihtimali, ayırt edicilik işleviyle bağlantısının bir yönü köken gösterme işlevi ile ayırt edicilik işlevi arasındaki yakınlıktan kaynaklanmaktadır. Zira kişilerin hedeflediği mal ve hizmet yerine başka bir teşebbüse ait mal ve hizmeti satın aldığı veya aynı teşebbüse ya da bağlantılı teşebbüslere ait olduğu izlenimine kapılarak mal ve hizmet tercihinde bulunduğu bir durumda, markanın ayırt edicilik işlevini yerine getirdiğinden bahsedilmesi mümkün değildir. Bu hâlde ilgili kişiler gerçekten satın almak istediği mal ve hizmeti benzerlerinden ayırt ederek belirleyememekte, markaları veya teşebbüsleri birbiriyle karıştırmaktadır. Markanın mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmesini engelleyen ise karıştırılma ihtimalinin meydana gelmesidir. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin markanın köken gösterme ve ayırt edicilik işlevlerini birlikte etkilediği kabul edilmelidir.

Mal ve hizmetin işletmesel kökeninin doğru şekilde belirlenemediği bir durumda markanın reklam ve garanti işlevlerinin de tam anlamıyla yerine getirildiğinden bahsedilmez[216]. Belirtildiği üzere bütün markaların belirli bir seviyenin üzerinde kalitede

---

[211] "Directive 2008/95/EC of The European Parliament and of The Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks", OJ, L 299, 08.11.2008, s. 1-9. Çalışmanın devamında 2008/95 sayılı AB Marka Direktifi" olarak anılacaktır.

[212] "*The protection afforded by the registered trade mark, the function of which is in particular to guarantee the trade mark as an indication of origin, should be absolute in the event of there being identity between the mark and the corresponding sign and the goods or services…*"

[213] **Kur/Sentfleben**, s. 5; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1039-1040; **Phillips**, s. 348-350; **Berega**, Yirgalem Germu: "The Interface between Trademark and Trade Name in Ethiopi", Hawassa University Journal of Law 2021, Vol. 5, s. 218.

[214] MPA Pharma GmbH v. Rhône-Poulenc Pharma GmbH, Case C-232/94, p. 16. E.T. 04.10.2024.

[215] **Dinwoodie/Janis**, s. 15; **Kaseke**, s. 11, 27; **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 256.

[216] *Kur/Dreier*'e göre markanın reklam ve garanti işlevleri ayırt edicilik ve köken gösterme işlevlerinin içerisinde yer almaktadır. Markanın köken gösterme işlevinin korunmasının diğer işlevlerin de korunmasını sağlaması ve marka hukukunun köken gösterme işlevini sağlayacak koruma mekanizmaları oluşturduktan sonra daha öte bir koruma imkânı yaratma konusunda serbest olması belirtilen işlevlerin ikincil (*accessory*)

mal ve hizmet sunulduğunu garanti ettiğinin kabulü mümkün değildir[217]. Ancak alıcılar her markanın belirli bir kalitede mal ve hizmet sunduğunu varsayarak mal ve hizmet tercihinde bulunmaktadır. Bu beklenti mal ve hizmetin işletmesel kökeninin kimliğine bağlı olarak şekillenebileceği gibi, bizzat reklam ile tanıtım faaliyetleriyle marka sahibi tarafından da oluşturabilir. Her iki durumda da ilgili kişilerde kalite garantisine yönelik beklenti, bizzat marka aracılığıyla marka sahibi üzerinden kurulmaktadır. Mal ve hizmetin işletmesel kökeniyle ilgili karıştırılmanın meydana geldiği bir durumda ise markanın ilgili mal ve hizmetin kalitesine yönelik iletmesi gereken bilginin içeriği, muhatap çevrenin markanın işletmesel kökeniyle ilgili yanılgısı sebebiyle bozulmaktadır. Karıştırılma ihtimalinin söz konusu olduğu bir durumda, muhatap çevrede markanın işaret ettiğini zannettiği işletmesel kökenle bağlantılı olarak bir kalite beklentisi oluşmakta ancak bu beklenti, mal ve hizmetin farklı bir işletmesel kökenden gelmesi nedeniyle karşılanamamaktadır. Marka aracılığıyla iletilen mesajın ve yaratılan kalite beklentisinin mal ve hizmetin kökeninde meydana gelen karıştırılma sebebiyle karşılıksız kalması, karıştırılma ihtimali sebebiyle markanın reklam ve garanti işlevlerinin zarar görmesi sonucunu doğurmaktadır.

V. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ İLE BAĞLANTILI MARKA HUKUKU İLKELERİ

Karıştırılma ihtimali, marka hukukunda markanın tekliği ilkesi, tescil ilkesi ve öncelik ilkesiyle bağlantılıdır. Söz konusu ilkeler markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunmasının gerekçesini ve temel esaslarını oluşturmaktadır.

Karıştırılma ihtimaliyle doğrudan bağlantılı olan markanın tekliği ilkesi, bir markanın veya karıştırılma ihtimali yaratabilecek kadar benzerinin tek bir marka hakkının konusunu oluşturmasını, diğer bir anlatımla marka üzerinde tek bir mülkiyetin

niteliğini göstermektedir, **Kur/Dreier**, s. 201. Köken gösterme işlevinin korunması durumunda diğer işlevlerin de korunacağı yönünde bkz. **Dirikkan**, s. 20.

[217] Bkz. Bölüm 1, IV, E başlığı altındaki açıklamalar.

bulunmasını ifade etmektedir[218]. Buna göre markanın tekliği ilkesi markanın birden fazla sahibi olmasıyla değil markanın ilgili mal ve hizmetler için tek olmasıyla ilgilidir[219].

Markanın mal ve hizmetin işletmesel kökenini gösterebilmesi, mal ve hizmete ilişkin bilgi taşıyan markanın kullanılma hakkının, markayı oluşturan işaretin aynı veya benzerinin karıştırılmaya sebebiyet vereceği her pazarda münhasıran marka sahibine bırakılması ile mümkündür[220]. Bir marka üzerindeki hakkın münhasıran marka sahibine bırakıldığının kabulü için ise o markanın ilgili mal ve hizmet piyasasında tek olması gerekmektedir[221]. Kaynağını SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile 6. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemelerden alan[222] markanın tekliği ilkesi, tescilli markayı oluşturan işaretin aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için kullanılmasının engellenmesinin ötesinde, işaretin karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzerinin benzer mal ve hizmetler için kullanılmasının engellenmesini de gerektirmektedir[223]. Bu nedenle markanın tekliği ilkesi gereği tescil edilmiş bir markanın aynısının veya benzerinin aynı veya benzer mal ve hizmetler için kullanılmasının engellenmesi, önceki ve sonraki marka arasında karıştırılma ihtimali yaratılmasına bağlıdır. Karıştırılma ihtimali oluşturmadığı sürece

---

[218] **Arkan**, Sabih: "Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler", BATİDER 2017, C. 33, S., s. 5; **Çolak**, s. 580; **Gün**, s. 35; **Kervankıran**, Emrullah: "Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 397; **Memişoğlu**, Sami Özgür: Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Ankara 2019, s. 469-470; **Tekinalp**, s. 381. Bir markanın birden fazla kişiye ait olacak şekilde üzerinde elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet kurulmuş olması markanın tekliği ilkesini ihlal etmez. Bu durumda aynı veya karıştırılma ihtimali yaratacak kadar benzer olan markalar ayrı teşebbüsler adına tescilli olmayıp, tescil edilmiş olan bir markanın birden fazla sahibi bulunmaktadır. Öte yandan birden fazla sahibi olan markanın her bir paydaş tarafından kullanılması markanın işlevlerine zarar verebilir, **Arkan**, Sabih: "Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan C. I, İstanbul 2015, s. 176-177. Benzer değerlendirmeler için bkz. **Kervankıran**, s. 402; **Uzunallı**, Sevilay: "Paylı Mülkiyete Konu Markanın Paydaşlarca Kullanılması", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara 2015, s. 502.

[219] **Gün**, s. 35; **Tekinalp**, s. 381. Yargıtay istisnalar dışında bir markanın birden fazla sahibi olamayacağını belirterek markanın tekliği ilkesini kabul etmiştir, bkz. 11. HD, T. 07.09.1999, E. 1999/1724, K. 1999/7608. **Çolak**, s. 580. 11. HD, T. 23.12.2015, E. 2015/6134, K. 2015/13829. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 05.02.2007, E. 2005/14600, K. 2007/1303; 11. HD, 25.03.2019, E. 2018/279, K. 2019/2166. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1011-1012, 1336-1337; 11. HD, T. 02.03.2006, E. 2005/1359, K. 2006/3136. **Çolak**, s. 581.

[220] **Kur/Sentfleben**, s. 10. Benzer yönde bkz. **Arkan**, Müşterek Mülkiyet, s. 176-177; **Arkan**, 5.3. Maddesiyle İlgili Düşünceler, s. 6; **Gün**, s. 36.

[221] **Çağlar**, 47; **Tekinalp**, s. 401.

[222] **Eminoğlu**, Cafer: "Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın M. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme), YBÜHFD 2016, C. 1, S.1, s. 234, 237; **Yıldız**, s. 97. Markanın tekliği ilkesinin en somut yansıması SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan hükümdür, **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 474.

[223] **Arkan**, Müşterek Mülkiyet, s. 176-177; **Arkan**, 5.3. Maddesiyle İlgili Düşünceler, s. 6; **Eminoğlu**, s. 231; **Gün**, s. 35; **Merdivan**, Fethi: "6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sistem, İlkeler ve 556 sayılı KHK Dönemindeki Yargıtay Kararlarının Yeni Dönemde Uygulanabilirliği (Marka)", FMR 2020, C. 22, S. 1, s. 32; **Sekmen**, s. 115. Markanın tekliği ilkesinin kapsamının belirlenmesine ilişkin görüşler için bkz. **Beebe**, Barton: "The Semiotic Analysis of Trademark Law", UCLA Law Review 2004, Vol. 51, No. 3, s. 688-689; **Rierson**, s. 238.

benzer markaların benzer mal ve hizmetler için kullanılmasına engel olunamaz. Nitekim benzeri piyasada kullanılsa dahi başka bir markayla karıştırılmayan bir marka, ilgili piyasada zaten tektir. Benzer marka ile benzer mal ve hizmetlere ilişkin olarak markanın tekliği ilkesinin uygulanması ise AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde olduğu gibi SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında da önceki marka sahibinin takdirine ve tasarrufuna bırakılmıştır.

Karıştırılma ihtimaliyle bağlantılı diğer bir ilke tescil ilkesidir. SMK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında marka korumasının tescil yoluyla elde edileceği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, marka hakkının doğabilmesi için tescil edilmesi yeterli olup ayrıca markanın kullanılmasına gerek bulunmamaktadır[224]. Tescilli marka sahibi markasını dilediği şekilde kullanabileceği gibi markasının ticaret alanında başkası tarafından kullanılmasını engelleyebilir. Nitekim bu durum bir markanın ilgili mal ve hizmet piyasasında tek olmasını gerektiren markanın tekliği ilkesinin de gereğidir[225].

Belirtilen düzenleme dışında SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile 6. maddesinin karıştırılma ihtimalinin düzenlendiği birinci fıkrasında yer alan "*…tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış…*" ibaresi marka üzerindeki hakkın kazanımının tescil başvurusu yapılmasına bağlandığını göstermektedir[226]. Bu doğrultuda SMK'da yer alan hükümlere göre karıştırılma ihtimalinin engellenmesi ancak tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış markalar için talep edilebilir[227].

Tescil, aynı zamanda markanın koruma kapsamının sınırlarını belirlemektedir. Marka tescil edildiği hâliyle ve tescil edildiği mal ve hizmetler kapsamında korunmaktadır. Dolayısıyla tescille korunan marka hakkının sınırları yine tescil edilen işaretle çizilmiştir. Nitekim karıştırılma ihtimali iddiası da markanın tescil edildiği şekil itibarıyla değerlendirilmektedir[228].

Tescil, markayı oluşturan işaret ve markanın kullanılacağı mal ve hizmetler hakkında bilgi verme işlevini de yerine getirmektedir[229]. Tescil edilmesinin ardından ilan

---

[224] **Şehirali Çelik**: "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme-", BATİDER 2018, C. 34, S. 2, s. 48. Markanın sicile kaydının kurucu etki yarattığı yönünde bkz. **Karayalçın**, Yaşar: "Türk Hukukunda Tescilin Etkileri", BATİDER 1975, C. 8, S. 2, s. 10. *Paslı*'ya göre tescil sürecinde markanın kullanımının aranmamasıyla birlikte gerçek hak sahipliği ilkesinin sadece itiraz üzerine incelenmesi sonucu tescilli markalar arasında sıklıkla çatışma yaşanmaktadır, **Paslı**, Ali: "Marka Hukukunda Tescil-Kullanım İlişkisi", Fikri ve Sınai Haklar Sempozyumu, Ankara 2020, s. 112-115.

[225] **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 247; **Sekmen**, s. 115.

[226] **Sekmen**, s. 115; **Tekinalp**, s. 381.

[227] **Şehirali Çelik**, SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme, s. 57.

[228] Bkz. Bölüm 2, I, B başlığı altındaki açıklamalar. **Güneş**, İlhami: Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, Sekizinci Basım, Ankara 2023, s. 204; **Şehirali Çelik**, SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme, s. 58.

[229] **Şehirali Çelik**, SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme, s. 37; **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/Yasaman)**, C. III, s. 2203; **Tekinalp**, s. 397.

edilen marka öncesinde kullanılmamış ise aleniyet kazanmakta ve bilinir hâle gelmektedir[230]. Marka sahibine tanınan karıştırılma ihtimalinin önlenmesini talep etme yetkisinin de dahil olduğu tekelci hak dikkate alındığında menfaat dengesinin sağlanabilmesi marka sahibine tanınan hakkın kapsamının ve sınırlarının üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olmasını gerektirmektedir. Markanın tescil edilmesi bu belirliliğin sağlanmasına hizmet etmektedir[231].

Karıştırılma ihtimalinin temel esasını belirleyen bir diğer ilke, öncelik ilkesidir. Zira karıştırılma ihtimaline karşı korunması gereken marka, öncelik ilkesine göre belirlenmektedir. Bu ilke gereğince daha önce tescil edilen bir marka üzerindeki hak, başka bir hakka göre daha önce oluşmakta ve önceki tarihli marka sahibinin sonraki tarihli marka sahibine göre öncelikli olduğu kabul edilmektedir[232]. Sonradan tescil edilen ve kullanılan markaların önceki bir tarihte tescil edilen markadan doğan hakları ihlal etmemesi gerekmektedir[233]. Karıştırılma ihtimali yaratan sonraki markanın tescilinin ve kullanılmasının engellenmesinin gerekçesi de önce tescil edilen başka bir marka hakkını ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır. Öncelik ilkesi, esas dayanağını SMK'nın 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (ç) bendindeki düzenlemekten almakla birlikte[234], bu ilkenin kapsamı SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasıyla önceki marka sahibine karıştırılma ihtimali yaratan benzer işaretlerin benzer mal ve hizmet için tescil edilmesini önleme yetkisi tanınmasıyla birlikte genişletilmiştir[235].

VI. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN DÜZENLENİŞİ

A. Uluslararası Düzenlemelerde ve AB Hukukunda

1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Birlik Oluşturulması Hakkında Paris Sözleşmesi[236] fikrî mülkiyet hukukuyla birlikte marka

---

[230] **Battal**, s. 257.

[231] **Şehirali Çelik**, SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme, s. 38. Markaya tanınan koruma kapsamı tescilde belirtilen mal ve hizmetlerle somutlaşır, **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/Yasaman)**, C. III, s. 2203. Aynı yönde bkz. **Ladas**, s. 1059; **Tekinalp**, s. 398.

[232] **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal: "SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenleri Üzerine Düşünceler", BATİDER 2019, C. 35, S. 2, s. 83.

[233] **Kur**, Annette: "Not Prior in Time, But Superior in Right – How Trademark Registrations Can be Affected by Third-Party Interests in a Sign", IIC 2013 Vol. 44, No. 7, s. 791; **Memişoğlu**, s. 470.

[234] **Çağlar**, 47; **Eminoğlu**, s. 236; **Güneş**, İlhami: Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hakkında Öncelik, Üçüncü Basım, Ankara 2023, s. 143-144; **Tekinalp**, Ünal: "Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukukî Durumu", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 474-475.

[235] **Battal**, s. 257; **Tekinalp**, Tescil İlkesi, s. 474.

[236] 20.03.1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi. Çalışmanın devamında Paris Sözleşmesi olarak anılacaktır. Sözleşme, 02.06.1911 tarihinde Washington'da, 06.11.1925 tarihinde Lahey'de, 02.06.1934 tarihinde Londra'da, 31.10.1958 tarihinde Lizbon'da, 14.07.1967 tarihinde Stokholm'de revize edilmiştir. Türkiye Beynelmilel Sınaî Mülkiyet Mukavelelerinin 6 Teşrinisani 1925 La Haye Tadilâtına İltihak Edilmesi Hakkında Kanun ile Paris Sözleşmesine taraf olmuştur. RG, T.

hukukunun esasının incelendiği ilk uluslararası sözleşmedir. Paris Sözleşmesinde genel olarak marka hakkının sahibinin belirlenmesi ve marka sahibi olarak belirlenen teşebbüslerin diğer ülkelerde marka sahibi olarak kabul edilmesi amaçlanmıştır[237].

Marka hakkının korunmasına ilişkin sınırlı bir içeriğe sahip olan Paris Sözleşmesinde, karıştırılma ihtimaline yönelik ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak 10. maddede yer alan haksız rekabetle ilgili hükmün kapsamına karıştırılma ihtimalinin dahil edilmesi mümkündür. Anılan maddede bir rakibin ticarethanesi, ürünleri, sınai ve ticari faaliyetleriyle herhangi bir şekilde karışıklığa sebebiyet verecek olaylar ile eşyanın niteliği, vasıfları, üretim usulü, kullanma kabiliyeti ve miktarı üzerinde ticari faaliyetler sırasında halkı yanıltıcı nitelikteki ibareler ile iddiaların yasaklanacağı belirtilmiştir. Markanın aynısı veya benzeri olan bir işaretin marka olarak kullanılmasıyla meydana gelen karıştırılma ihtimalinin, rakiplerin sınai ve ticari faaliyetleri arasında karışıklığa sebebiyet vermesi mümkün olduğu gibi karıştırılma ihtimali doğuran sonraki markanın halkı yanıltıcı nitelik taşıyan ibare olarak kabul edilmesi de ihtimal dahilindedir.

TRIPs'in[238] 16. maddesinin birinci fıkrasında ise karıştırılma ihtimali özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre tescilli marka sahibi, karıştırılma ihtimalinin varlığı hâlinde markasının aynısı veya benzerinin aynı ya da benzer mal ve hizmetler için kullanılmasına engel olabilir. Düzenlemenin devamında, markanın aynısının aynı mal ve hizmetler için tescilinin söz konusu olması durumunda karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabul edileceği ifade edilmiştir. Bahsi geçen düzenlemede, karıştırılma ihtimalinin bulunması durumunda marka sahibinin, sonraki markanın kullanımını engelleyebileceği belirtilmiş, ancak sonraki markanın tescilinin karıştırılma ihtimaline dayalı olarak engellenebileceğine yönelik ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir[239]. Ayrıca AB Marka Direktifi'nde, AB Marka Tüzüğü ve SMK'nın aksine, ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimali kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik ayrı bir düzenleme öngörülmemiştir.

29.05.1930, S. 1506. 1967 yılında Sözleşmede yapılan değişiklik sonrasında Sözleşmenin 1. ve 12. maddesine konulan çekinceler Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılmıştır (RG, T. 23.09.1994, S. 22060).

[237] Paris Sözleşmesinin marka hakkının koruma kapsamı ve hangi fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermediği dikkate alındığında TRIPs'e nazaran geri planda kaldığı söylenebilir, **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 487.

[238] TRIPs, fikri mülkiyet hukukunun ticaret açısından taşıdığı önemi kabul ederek ele alan, Paris Sözleşmesinin tamamlayıcısı niteliğinde bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. TRIPs ile marka sahibinin yetkilerine ilişkin asgari standartlar getirilmiş, belirli ölçüde ortak ve yeterli koruma garantisi sağlanması amaçlanarak marka hukuku ve uygulamalarına yönelik yeni bir köşe taşı oluşturulmuştur, **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 488; **Phillips**, s. 14.

[239] Konuya ilişkin değerlendirmeler içi bkz. **Phillips**, s. 311.

AB hukukunda karıştırılma ihtimali, markanın köken gösterme işleviyle bağlantılı şekilde ele alınmış[240], AB Marka Direktiflerinin[241] tamamında markanın korunması ile köken gösterme işlevi arasında bağlantı kurulmuştur. 89/104 sayılı AB Marka Direktifi öncesinde yapılan görüşmelerde Benelüks Ekonomi Birliği'nin baskıları neticesinde Taslak Direktif Metni ilişkilendirme kavramı dahil edilerek kabul edilmiştir[242]. Sonrasında yürürlüğe giren Direktiflerde de karıştırılma ihtimalinin kapsamı yine ilişkilendirme kavramıyla bağlantılı olarak belirlenmiştir.

Karıştırılma ihtimali, AB hukukunda bir nispi tescil engeli ve hükümsüzlük sebebidir. Bu çerçevede markaları oluşturan işaretler ile markaların mal ve hizmetleri arasında ayniyet bulunması durumunda sonraki markanın tescilinin engellenebilmesi ve hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi için ayrıca karıştırılma ihtimali aranmasına gerek bulunmamaktadır[243]. Ayrıca önceki marka sahibi, karıştırılma ihtimali yaratan bir

---

[240] AB hukukunda marka hukukuna ilişkin bir diğer kaynak tüzüklerdir. Marka hukukuna ilişkin ilk tüzük 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğüdür. ("Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark" OJ, L 78, 24.03.2009, s. 1-42. Çalışmanın devamında 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü olarak anılacaktır.) 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü, 207/2009 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü ile yürürlükten kaldırılmış, anılan Tüzükte yapılan değişiklikler sebebiyle yeni bir tüzük yapma ihtiyacı doğması üzerine AB Marka Tüzüğü 01 Ekim 2017 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanmıştır. Tüzükler direktiflerin aksine üye ülkeler bakımından tümüyle bağlayıcıdır ve doğrudan uygulanır. Tüzüklerin amacı AB hukukunun tüm üye ülkelerde uygulanmasını sağlamaktır, **Güneş**, Ahmet M.: "Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi", AÜHFD 2009, C. 58, S. 2, s. 284; **Özkan**, Zehra: "Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması", AÜHFD 2017, C. 66, S. 1, s. 173. Açıklanan durum 89/104 sayılı AB Marka Tüzüğünde "*Whereas the protection afforded by the registered trade mark, the function of which is in particular to guarantee the trade mark as an indication of origin…*"; 2005/95 AB Marka Direktifinde ve son AB Marka Direktifinde "*The protection afforded by the registered trade mark, the function of which is in particular to guarantee the trade mark as an indication of origin…*" olarak ifade edilmiştir.

[241] AB hukukunda markaya ilişkin ilk düzenleme 89/104 sayılı AB Marka Direktifidir. Anılan Direktif 2008/95 sayılı AB Marka Direktifi ile yürürlükten kaldırılmış, 2008/95 sayılı AB Marka Direktifi'nin yerini ise 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi almıştır. AB hukukunda ikincil kaynak teşkil eden direktifler Avrupa Birliği Anlaşmasının 249. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme dikkate alındığında direktifler, ulaşılması gereken hedefler bakımından bağlayıcı ancak bu hedeflere ulaşma bakımından uygulanacak yöntemler yönünden bağlayıcı değildir. Bu açıdan direktifler üye devletlerin ulusal hukuklarını birbirine yaklaştırmayı hedeflemektedir, **Güneş**, Avrupa Birliği Yönergeleri, s. 283-284. Aynı yönde bkz. **Özkan**, s. 173.

[242] İlişkilendirme ihtimali kavramı 89/104 sayılı AB Marka Direktifine *"there exists a likelihood of confusion on the part of the public, which includes the likelihood of association with the earlier trade mark."* ifadeleriyle; 2008/95 AB Marka Direktifi ve son AB Marka Direktifine *"there exists a likelihood of confusion on the part of the public; the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trade mark."* ifadeleriyle dahil edilmiştir, **Büyükkılıç**, s. 147; **van der Laan**, Nicola: The Use of Trademark in Keyword Advertising, Vrije University, Unpublished PhD Thesis, Amsterdam 2020, s. 157.

[243] AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi. Aynı yönde bkz. 89/104 sayılı ve 2008/95 sayılı AB Marka Direktiflerinin 4. maddelerinin birinci fıkralarının (b) bentleri, AB Marka Tüzüklerinin 8. maddelerinin birinci fıkralarının (b) bentleri ve 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 52. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve AB Marka Tüzüğü'nün 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi. AB Marka Direktifinde karıştırılma ihtimalinin ne şekilde tespit edileceğine ve ispat külfetinin hangi tarafta olacağına ilişkin üye ülkeler serbest bırakılmıştır. Bu kapsamda İskandinav ülkeleri ve bazı Doğu Avrupa ülkeleri karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığını resen incelerken; EUIPO ve Almanya, İspanya gibi bazı ülkelerde itiraz üzerine inceleme yapılmaktadır. ABD, Rusya, Kanada, Japonya gibi diğer ülkeler karıştırılma ihtimaline yönelik incelemeyi resen yapmayı tercih eden ülkeler arasındadır, **Ünsal**, Önder

markanın kullanılmasını engelleme yetkisine sahiptir.[244]. Ancak hükümsüz kılınamayacak bir markanın kullanılmasına engel olunması mümkün değildir[245].

Önceki Direktiflerden farklı olarak AB Marka Direktifi'nin 8. maddesinde önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinin sonraki markanın hükümsüzlüğü üzerindeki etkisine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Belirtilen maddenin (a) bendine göre sonraki markanın tescil başvurusu veya rüçhan tarihinde ayırt edici olmayan ancak sonradan kullanımla ayırt edicilik kazanan önceki markanın, sonraki markayı hükümsüz kılması mümkün değildir. Anılan maddenin (b) bendindeki düzenleme dikkate alındığında, önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde gözetilmesi, önceki markanın sonraki markanın tescil başvuru veya rüçhan tarihinde bu ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyine ulaşmasına bağlıdır[246].

Karıştırılma ihtimalinin bir unsuru olan mal ve hizmetlerin benzerliğiyle bağlantılı olan sınıflandırma sistemi, AB hukukunda da kabul edilmiştir. Buna göre, tescili talep edilen markanın mal ve hizmetlerinin Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Sözleşmesine[247] uygun olarak sınıflandırılması gerekmektedir. Bununla birlikte mal ve hizmetlerin aynı sınıfta yer almaları tek başına benzer oldukları anlamına gelmeyeceği gibi aynı şekilde farklı sınıflarda yer alan mal ve hizmetler de sırf bu nedenle farklı kabul edilmemektedir[248].

Erol: Türkiye'de Markaların Korunması ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Sistem. https://player.slideplayer.biz.tr/7/1890028/#. E.T. 03.02.2023.

[244] AB Marka Direktifi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi. Aynı yönde bkz. 89/104 sayılı ve 2008/95 sayılı AB Marka Direktiflerinin 5. maddelerinin birinci fıkralarının (b) bentleri. Aynı düzenlemeleri içeren tüzük hükümleri için bkz. 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 9. maddelerinin birinci fıkralarının (b) bentleri.

[245] AB Marka Direktifi'nin 18. maddesinin birinci fıkrası ile AB Marka Tüzüğü'nün 16. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası. *Çolak*, belirtilen düzenlemelere SMK'da yer verilmemesini önemli bir eksiklik olarak nitelendirmiştir, **Çolak**, s. 917. Bahsi geçen düzenleme basit bir denklemin -geçersiz kılınamayan markanın kullanılması engellenmez- sonucu gibi görünse de markanın ihlal edilip edilmediğinin tespitini markanın kullanım şekli ile kullanıldığı mal ve hizmetlere göre değil, markanın geçersizliğinin istenip istenemeyeceğine göre belirlenmesi nedeniyle farklılık arz etmektedir, **Bohaczewski**, Michael: "Lack of Distinctiveness or Reputation of The Earlier Trade Aark at The Filing Date of The Later Trade Mark: on Articles 8 and 18 of Trade Mark Directive 2015/2436", JIPLP 2022, Vol. 17, No. 1, s. 33.

[246] AB Marka Tüzüğü'nün 60. maddesinin birinci fıkrasındaki sonraki markanın hükümsüzlüğünün talep edilmesi için gereken şartların sonraki markanın başvuru tarihinde sağlanmış olması gerektiğini düzenleyen hüküm yasama tekniğine çok daha uygundur, **Bohaczewski**, s. 29.

[247] Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Sözleşmesi. Çalışmanın devamında Nis Sözleşmesi olarak anılacaktır. Türkiye anılan Sözleşmeye 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır. RG, T. 13.08.1995, S. 22373.

[248] AB Marka Direktifi'nin 39. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları ile AB Marka Tüzüğü'nün 33. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları.

B. Türk Hukukunda

1. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Öncesinde

Türk marka hukukuna ilişkin ilk düzenleme 1288 tarihli Nizamnamedir (miladi 1871). 1289 ve 1296 tarihinde değiştirilen Nizamname, 1304 tarihli (miladi 1888) Fabrikalar Mamûlatı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname ile yürürlükten kaldırılmıştır[249]. 1955 yılında 6591 sayılı 28 Nisan 1304 tarihli Alâmeti Farika Nizamnamesine Ek Kanun[250] ile önemli değişiklikler yapılmış, Nizamnamenin 2. maddesinin ikinci fıkrasında markaların tescil edilmeden önce İktisat ve Ticaret Vekâletince incelemeye tâbi tutulacağı, öncesinde tescil edilmiş veya tescil talebinde bulunulmuş millî ve milletlerarası markalara aynen veya ilk bakışta ayırt edilemeyecek derecede benzeyen markalarla, başkasının markasını taşıyan mallar üzerinde imal edenin muvafakati alınmadan konulmak istenilen markaların tescilinin reddedileceği düzenlenmiştir.

Devam eden süreçte 551 sayılı Kanun kabul edilmiş ve 1304 tarihli Nizamnameyi yürürlükten kaldırmıştır. 551 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde aynı mala ilişkin tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış bir marka ile biçim, görsel, işitsel veya anlam bakımından ilk başta ayırt edilemeyen benzerlerinin tescil edilemeyeceği düzenlenerek bir mutlak tescil engeli öngörülmüştür. Bununla birlikte tescil edilmiş bir markanın benzerlerinin benzer mallar için tescilini engelleme imkânı tanınmamış, tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin tescil edilmesi için başvuru yapılması durumunda ne şekilde işlem yapılacağına yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir[251]. Diğer yandan 551 sayılı Kanun'da tescil öncesinde üçüncü kişilerce tescil başvurusuna itiraz etme imkânı getirilmemiştir. Üçüncü kişilere ancak tescil sonrasında dava açma hakkı tanınmıştır[252].

551 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde hak sahipleri dışındaki kişilerin markaları veya benzerlerini kullanması marka hakkına tecavüz sebebi olarak düzenlenmiştir[253]. Anılan maddenin ikinci fıkrasında bir işaretin aynısının, üçüncü fıkrasında benzerinin kullanıldığının kabulü için gereken şartları düzenleyen hükümlere

---

[249] Gerek 1288 tarihli gerek 1304 tarihli Nizamname 1857 yılında kabul edilen Fransız Kanunu'ndan alınmıştır, **Arkan**, C. I, s. 13.
[250] RG, T. 27.05.1955, S. 9013.
[251] Aynı yönde bkz. **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal: "Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, İstanbul 1990, s. 340-341.
[252] **Arkan**, C. I, s. 15.
[253] İlgili hükümde marka hakkı "markadan faydalanma hakkı" olarak ifade edilmiştir.

yer verilerek[254], karıştırılma ihtimalinin unsuru olan işaretlerin ayniyetine ve benzerliğine ilişkin tanımlamalar yapılmıştır.

Kanun'da ayrıca karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede dikkate alınan bazı kavramlar yönünden özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda 6. maddenin ikinci fıkrasında markanın esas unsuru[255] markayı benzerlerinden ayıran unsur olarak tanımlanmış, 7. maddede karıştırılma ihtimalinde dikkate alınan genel izlenim[256] tescil yönünden düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilip edilmeyeceğinin belirlenmesinde işaretin münferit unsurlarının değil, markanın bir bütün olarak bıraktığı genel izlenimin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Avrupa Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Karar'ından[257] sonra sınai mülkiyet haklarına yönelik gelişmeler hız kazanmış ve 556 sayılı KHK kabul edilerek yürürlüğe girmiştir[258]. Öncelikle 556 sayılı KHK'nın 8. ve 33. maddelerinde yer alan hükümler kapsamında markanın tescil prosedüründe değişiklik yapılarak üçüncü kişilere marka tescil başvurusuna itiraz etme imkânı tanınmıştır. Bu kapsamda önceki marka sahibine, sonraki markanın tescil başvurusuna karıştırılma ihtimaline dayalı olarak itiraz etme hakkı verilmiştir.

556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde[259] daha önce tescil edilmiş ve tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretten oluşan markanın aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için tescil edilemeyeceği hususu, bir mutlak ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Marka sahibinin 8. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, (b) bendinde ise tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan

---

[254] 551 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mâna veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle veyahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılmıyacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılır*." Üçüncü fıkrasında ise "*Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemiyecek şekilde benziyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış...*" sayılacağı düzenlenmiştir.

[255] Çalışmada aynı kavramı ifade etmek için asıl unsur kavramı kullanılmıştır. Bkz. Bölüm 2, II, A, 4, b başlığı altındaki açıklamalar.

[256] Bkz. Bölüm 3, IV başlığı altındaki açıklamalar.

[257] OJ, 96/142/EC, 13.02.1996, L 35/1, p. 43.

[258] 556 sayılı KHK'nın çıkarılması öncesindeki gelişmeler için bkz. **Arkan**, C. I, s. 17 vd.

[259] Belirtilen maddenin Anayasa'nın 2., 5., 13., 48. ve 91. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara 3. Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesi tarafından itiraz yoluna başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi itiraz başvurusunu Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında incelemiş, iptali istenen hükmün hem daha önceki marka sahibinin mülkiyet hakkını hem de markaya güvenerek iş ve işlem yapacak üçüncü kişileri korumaya yönelik olduğunu belirterek itiraz başvurusunu reddetmiştir, Anayasa Mahkemesi, T. 23.12.2015, E. 2015/15, K. 2015/118. RG, T. 07.01.2016, S. 29586.

işaretin kullanılmasını yasaklayabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 551 sayılı Kanun'da yer alan iltibas kavramı yerine karıştırılma ihtimali kavramı tercih edilmiştir. 89/104 sayılı AB Marka Direktifi'yle uyumlu olarak karıştırılma ihtimalinin kapsamı ilişkilendirme ihtimali dahil edilmek suretiyle, dolaylı karıştırılma ihtimalini de kapsayacak şekilde belirlenmiştir.

556 sayılı KHK'nın 42. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde karıştırılma ihtimali aynı zamanda bir hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiş; 61. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde marka sahibinin izni olmaksızın markayı 9. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak, (b) bendinde ise marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit[260] etmek tecavüz teşkil eden eylemler olarak belirtilmiştir.

Markanın devri durumunda karıştırılma ihtimalinin engellenebilmesi amacıyla 556 sayılı KHK'nın 16. maddesinin dördüncü fıkrasında markanın devrinin halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte olması hâlinde, yeni marka sahibinin yanılmayı engelleyecek şekilde mal veya hizmetlerde sınırlamaya gitmemesi durumunda devir işleminin yapılmayacağı hükme bağlanmıştır[261]. Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devrinin mümkün olduğu dikkate alındığında marka sahibinin belirli mal ve hizmetler için markasını devretmesi hâlinde aynı markanın benzer mal ve hizmetler için farklı kişiler adına tescil edilmesinin engellenmesi için[262] karıştırılma ihtimali yaratacak markaların devri zorunlu kılınmıştır.

2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda

a) Genel Olarak

Sınai mülkiyet haklarının kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin yanı sıra uluslararası sözleşmeler ve AB mevzuatıyla uyumun sağlanması ve daha etkin bir sınai mülkiyet sisteminin oluşturulması amacıyla 556 sayılı KHK'da öngörülen sistem revize edilmek istenmiştir[263]. Belirtilen amaçlar doğrultusunda kabul edilen SMK'da, 556 sayılı

[260] Bkz. Bölüm 1, II, A başlığı altındaki açıklamalar.
[261] Hükmün tüketicinin menfaatlerini korumak amacıyla düzenlendiği yönünde bkz. **Eminoğlu**, s. 246.
[262] **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 682. 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için bir sınırlama getirirken, söz konusu düzenleme benzer mal ve hizmetleri kapsaması nedeniyle daha geniş bir çerçeve içermektedir, **Eminoğlu**, s. 248. Bahsi geçen düzenleme Anayasa Mahkemesinin 13.05.2015 tarihli ve 2015/49 Esas ve 2015/46 karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir. RG, T. 15.05.2015, S. 29356.
[263] SMK'nın Genel Gerekçesi. https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c0-41e1-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6769#step-2. E.T. 04.02.2023.

KHK'daki karıştırılma ihtimaline ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde muhafaza edilmiştir[264].

556 sayılı KHK'dan farklı olarak SMK'nın 11. maddesinde 556 sayılı KHK ile kabul edilen sınıflandırma sistemine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında tescil başvurusu yapılan markanın mal ve hizmetlerinin Nis Sözleşmesine göre sınıflandırılacağı belirtilmiş, dördüncü fıkrasında mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almalarının benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almalarının da benzer olmadıklarına karine teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Markanın devrinde karıştırılma ihtimalini engellemeyi amaçlayan hükümlere ise SMK'da yer verilmemiştir[265].

b) Karıştırılma İhtimalinin Varlığına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

aa) İtiraz Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali

556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemeye aynen SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer verilerek, daha önce tescil edilmiş ve tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretten oluşan markanın aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için tescil edilmesi bir mutlak ret nedeni olarak düzenlenmiştir[266]. Benzer şekilde 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri birleştirilerek SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında tescil edilmek istenen markanın, daha önce tescil edilmiş veya önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından

---

[264] SMK yeni açılımlar, yenilikler içeren yeni bir kanun niteliğinde değildir. KHK'larla getirilen sistemde birtakım değişiklikler yapılmış ancak sistemin temellerine ve köşe taşlarına yönelik değişikliklere yer verilmemiştir, **Tekinalp**, Ünal: "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 8-9.

[265] Bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya tüketiciyi yanılgıya düşürecek kadar benzer mal ve hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması durumunda bu markaların da devredilmesinin şart olduğunu düzenleyen hükmün SMK'da yer almaması taraf iradesi ve sözleşme serbestisinin öncelikli hâle geldiğini göstermektedir, **Memişoğlu**, s. 477. 556 sayılı KHK'nın 16. maddesinin beşinci fıkrasının markanın tekliği ilkesinin bir yansıması olduğu yönünde bkz. **Eminoğlu**, s. 248.

[266] Madde gerekçesinde, ilgili hükmün AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü'nde nispi ret sebebi olarak düzenlenmesine rağmen SMK'da neden mutlak ret sebebi olarak düzenlendiği açıklanmamış, yalnızca hükümle sicilde kayıtlı markası bulunan kişilerin haklarının korunmasının amaçlandığı ve hükmün büyük oranda 556 sayılı KHK'dan alındığı belirtilmiştir, https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1e9f-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6102#step-2. E.T. 02.01.2025. İlgili hükmün SMK'nın 5. maddesindeki yerinin hatalı olduğu ileri sürülmüştür, **Çağlar**, Önemli Yenilikler, s. 142.

ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine tescil başvurusunun reddedileceği hükme bağlanmıştır[267].

Bu kapsamda SMK'da karıştırılma ihtimaliyle bağlantılı olarak getirilen en önemli yeniliğin 5. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen muvafakatname kurumu olduğu söylenebilir. Bahsi geçen düzenlemeyle bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tesciline imkân tanınmıştır. Buna göre, önceki marka sahibi tarafından noter onaylı muvafakatname verilmesi hâlinde belirtilen nitelikteki sonraki markanın tesciline engel olunması mümkün değildir.

bb) Hükümsüzlük Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali

Markanın tescil başvuru tarihinden itibaren geçersiz kılınması sonucunu doğuran hükümsüzlük nedenleri, SMK'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında, 5. maddede düzenlenen mutlak ret nedenleri ile 6. maddede düzenlenen nispi ret nedenleri olarak belirlenmiştir. Karıştırılma ihtimali yaratan sonraki markanın tescil edilse dahi hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edilebilir.

SMK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında hükümsüzlük davası açabilecek olanlar menfaati bulunan kişiler[268], Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar olarak belirlenmiştir. Hükümsüzlük iddiasında bulunabilecek kişilerin düzenlendiği AB Marka Tüzüğü'nün 63. maddesinde de nispi ret sebeplerine dayalı olarak yalnızca itiraz hakkına sahip olan kişiler tarafından markanın hükümsüzlüğünün istenebileceği belirtilmiştir. SMK'da markanın tesciline itirazda bulunmayan önceki marka sahibinin sonradan markanın hükümsüzlüğünü talep etmesini engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İlgili kişi markanın tesciline itiraz etmemiş olsa dahi markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir[269].

---

[267] İlgili hükümde değişiklik yapılmadığı yalnızca söz konusu iki durumun bir araya getirildiği ve hükümde işaretler ile mal ve hizmetler arasında ayniyet bulunması hâlinde de karıştırılma ihtimalinin varlığının aranması gerekeceği anlamına gelen ifadeler kullanılmış ise de işaretler ile mal ve hizmetler arasında ayniyet bulunması durumunda karıştırılma ihtimali aranmayacaktır, **Yasaman**, Hamdi: "Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 136. Önceki marka gerekçe gösterilerek yapılan itirazın mutlak ret sebebi olarak düzenlenmesinin hatalı olduğu yönünde bkz. **Arkan**, C. I, s. 72; **Çağlar**, s. 65-66; **Kaya**, s. 136-137. Mevcut düzenlemenin isabetli olduğu yönünde bkz. **Paslı**, s. 45, dpn. 99; **Tekinalp**, s. 402; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 682; **Gün**, s. 90-91. Kanaatimizce 556 sayılı KHK'da yer alan anılan hükme tüm eleştiri ve önerilere rağmen SMK'da aynı şekilde yer verilmesi, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tescil edilmeyeceğinin bilinçli bir tercihle mutlak ret sebebi olarak düzenlendiği sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple mevcut düzenlemenin ülkenin ekonomi politikasına göre belirlenmiş bir tercih doğrultusunda şekillendiği değerlendirilmelidir.

[268] 556 sayılı KHK'nın 43. maddesinde hükümsüzlük davası açabilecek kişiler zarar görenler, Cumhuriyet savcıları ve ilgili resmi makamlar olarak belirtilmiştir.

[269] **Arkan**, C. II, s. 160; **Epçeli**, s. 19-20. *Tekinalp* marka tesciline itiraz edilmemesi halinde sonradan hükümsüzlük davası açılamayacağına ilişkin bir kabulün doğru olmadığını ancak markanın tesciline itiraz

556 sayılı KHK döneminde yargı uygulamasıyla öngörülen hükümsüzlük davalarında dava açma süresi, SMK'nın 25. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan düzenlemeyle birlikte kanuni dayanağa kavuşmuştur. Belirtilen hükme göre kötü niyetli tescil başvuruları hariç olmak üzere marka sahibinin sonraki tarihli markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesinin gerektiği durumda beş yıl boyunca bu kullanıma sessiz kalması hâlinde, kendi markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri sürmesi mümkün değildir. Ayrıca sesiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin de dahil olduğu mutlak ret nedenleri için uygulanamaz. Mutlak ret nedenlerinin temel amacının marka sahibinin veya diğer bireylerin çıkarlarını korumaktan ziyade kamu yararının sağlanması olduğu dikkate alındığında, mutlak ret nedenlerine dayalı açılacak davanın süreyle sınırlandırılması mümkün değildir[270].

cc) Tecavüz Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali

SMK'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde markayı 7. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak ve markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, marka hakkına tecavüz teşkil eden eylem olarak kabul edilmiştir. Marka hakkının kapsamını belirleyen 7. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde marka sahibinin, tescilli markasıyla aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılmasını; (b) bendinde marka sahibinin tescilli markasıyla aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ya da hizmetlerle aynı yahut benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasını engelleyebileceği belirtilmiştir.

3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda

TTK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında rakipler arasında ve tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ve dürüstlük kurallarına aykırı

---

edilmemesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde hükümsüzlük davasının reddedilebileceğini belirtmektedir, **Tekinalp**, s. 481. Aksi yönde bkz. **Teoman**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar-Kitap 8, İstanbul 1997, s. 70. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 165. maddesinin üçüncü fıkrasında faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünün istenebilmesi için 551 sayılı KHK'nın 161. maddesine göre itiraz başvurusunda bulunmasının zorunlu olduğu düzenlenmişti. Anayasa Mahkemesi belirtilen hükmün kişilerin dava açma hakkını sınırlandırdığını tespit ederek hakkın sınırlandırılmasına yönelik bir düzenlemenin ancak kanunla yapılabileceği gerekçesiyle anılan hükmün iptal edilmesine karar vermiştir, Anayasa Mahkemesi, T. 23.03.2004, E. 2001/1, K. 2004/36. RG, T. 21.04.2004, S. 25440.

[270] **Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Otuzuncu Basım, Ankara 2024, s. 336; **Çolak**, s. 1144 vd.; **Işık**, Egemen: Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul 2017, s. 205-206. Aksi yönde bkz. **Gün**, s. 206-207.

davranışlar ve ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin dördüncü alt bendinde başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yönelik önlemler almak bir haksız rekabet hâli olarak öngörülmüştür. Anılan düzenlemede 6762 sayılı Kanun'dan farklı olarak iltibas kavramı yerine karıştırılma kavramının kullanılmasının nedenleri arasında 556 sayılı KHK'da, 551 sayılı Kanun'dan farklı olarak iltibas yerine karıştırılma ihtimali kavramının kullanılması gösterilmiştir[271].

İlgili maddenin lafzından anlaşılacağı üzere, madde kapsamına dahil edilebilecek haksız rekabet oluşturan bir davranış ve uygulamadan bahsedilebilmesi için başkasına ait kökene işaret eden mal, iş ürünü veya faaliyet gibi bir unsurun var olması gerekmektedir. Karıştırılmaya neden olan bu unsur köken gösterme işlevini yerine getirme yeterliliğine sahip ayırt edici bir işaret olmalıdır[272]. Temel işlevi mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmek olan markanın belirtilen kapsama dahil olduğu açıktır. Bu çerçevede karıştırılma ihtimali yaratmak üzere tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin aynı veya benzer mal ve hizmetler için kullanılması, haksız rekabet teşkil eden bir eylem olarak kabul edilebilir[273]. Bağımsız bir tartışma konusu olabilecek nitelikteki karıştırılma ihtimaline ilişkin hükümler ile haksız rekabeti düzenleyen hükümler arasındaki bağlantı ve bu hükümlerin kümülatif uygulanıp uygulanamayacağı sorunu, çalışmanın SMK kapsamında karıştırılma ihtimali değerlendirmesine odaklanması nedeniyle ayrıca incelenmemiştir.

VII. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN ÇEŞİTLİ MENFAAT GRUPLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. Genel Bakış

Marka olarak tescil edilmek istenen işaretin ayırt edici kabul edilmesi için orijinal olması şart değildir. Harf ve sayılar dahil olmak üzere basit bir şekilden ibaret işaretlerin belirli bir düzeyde ayırt ediciliğe sahip olması koşuluyla marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Bu sebeple marka hakkının diğer gayri maddi haklara nazaran üçüncü

---

[271] TTK Madde Gerekçesi, m. 55. Bkz. https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1e9f-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6102#step-2. E.T. 02.01.2025. TTK'da 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak iltibas yerine karıştırılma ihtimali kavramının kullanılmasına ilişkin gerekçenin tescilsiz sınai haklara tanınan korumanın kapsamının oldukça geniş belirlenmesinin bir yansıması olduğu ileri sürülmüştür, bkz **Suluk**, Cahit: "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması", FMR 2014, C. 15, S. 1, s. 189. Bahsi geçen hükmün 6762 sayılı Kanun'da yer alan ifadenin daha sade bir şekilde ifade edilişi olduğu yönünde bkz. **Yaşar**, s. 59.

[272] Açıklanan unsurun ad, unvan veya üç boyutlu şekilden oluşmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önem arz eden husus işaret veya unsurun niteliğidir, **Şehirali Çelik**, s. 172.

[273] **Karayalçın**, s. 295.

kişiler tarafından ihlal edilmesi en kolay haklardan biri olduğu söylenebilir[274]. Herkes kolaylıkla ürettiği mal ve hizmet için bir başkasının markasını kullanarak bir marka hakkını ihlal edebilir[275].

Pazarlama koşullarının değişmesiyle birlikte markanın değerli bir malvarlığı unsuru hâline gelmesi[276], diğer yandan niteliği gereği marka hakkının kolaylıkla ihlal edilebilir olması karıştırılma ihtimali kavramını marka hukukuna ilişkin çok sayıda uyuşmazlığın odak noktası hâline getirmiştir. Gerçekten de tescil başvurularının reddine ilişkin davaların yanı sıra marka hakkına tecavüz dolayısıyla açılan ve tescil edilmiş bir markanın hükümsüzlüğünün talep edildiği çok sayıda dava karıştırılma ihtimali çerçevesinde incelenmektedir[277].

Daha önce ifade edildiği üzere markayı karıştırılma ihtimaline karşı koruyan hükümlerle ilk olarak marka sahibinin ve muhatap çevreyi oluşturan kişilerin menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır[278]. Ayrıca karıştırılma ihtimali değerlendirmesiyle belirlenen markanın koruma kapsamı rakiplerin rekabet hakkı ve rekabet düzeni üzerinde doğrudan etkiye sahiptir. Karıştırılma ihtimali oluşturduğu gerekçesiyle rakipler tarafından kullanılamayacağına karar verilen işaretlerin ve bu işaretlerin kullanılamayacağı mal ve hizmetlerin kapsamı rekabet hakkının kapsamını doğrudan etkilemektedir. Karıştırılma ihtimalinin marka sahibi, rakipler ve muhatap çevre üzerindeki etkisi ise bir bütün olarak serbest piyasa düzeninin işleyişini şekillendirmektedir.

Diğer fikri ve sınai haklar yönünden geçerli olduğu gibi marka hukukuyla getirilen sistemden fayda sağlanması bu sistem içerisindeki tüm menfaat grupları arasındaki dengenin sağlanmasına bağlıdır[279]. Marka karıştırılma ihtimaline karşı korunurken menfaat dengesinin sağlanması gerekmektedir. Belirtilen dengenin sağlanması ise karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmenin markanın işlevlerini yerine getirmesine, markanın üretimi artırmak için teşvik edici niteliğini korumasına ve arama maliyetlerinin azaltmasına hizmet etmesine bağlıdır. Bu amaçlara ulaşılması için ilgili kişilerin

---

[274] Marka hakkı marka üzerindeki mülkiyet hakkını ve marka sahibinin marka üzerindeki tüm hak ve yetkilerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır, **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 18; **Tekinalp**, s. 381; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1061 vd.

[275] Bir eser, buluş veya tasarımın izinsiz olarak kullanılması için üçüncü kişilerin belirli ölçüde çabasının olması gerekir. Başkasına ait bir markanın kullanılması için aynı dilin konuşulması veya aynı sektörde faaliyet gösterilmesi dahi gerekmemektedir, **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 26-27.

[276] Aynı yönde bkz. **Bereksin**, s. 223.

[277] **Bozbel**, s. 409; **Çolak**, s. 267; **İmirlioğlu**, s. 161.

[278] Bkz. Bölüm 1, VII, B ve C başlığı altındaki açıklamalar.

[279] **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Tescile Dayalı Kullanımın Hukuka Uygunluğu Sorunu: Şekil Esastan Üstün müdür?", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-XXVI, Ankara 2013, s. 54.

yanılmasının engellendiği, marka sahibinin haklarının ve yatırımının korunduğu, rakiplerin ise ilgili piyasaya girişine engel yaratılmadığı bir inceleme sisteminin kurulması gerekmektedir[280]. Bu inceleme sisteminin kurulması her şeyden önce karıştırılma ihtimalini düzenleyen hükümlerin temel amacının, marka sahibine tanınan tekelci mutlak hakkın sınırlarını ve kapsamını belirleyerek marka sahibinin menfaati ile kamu menfaati arasındaki dengenin sağlanması olarak[281] kabul edilmesine ve bu yönde değerlendirme yapılmasına bağlıdır.

B. Marka Sahipleri Yönünden

Rekabet üzerine kurulu olan serbest piyasa ekonomisinde teşebbüslerin kendi mal ve hizmetlerini tanıtmak için bir marka seçmesi gerekmektedir[282]. Özellikle seri üretimin başlamasıyla birlikte belli bir mal ve hizmet piyasasında faaliyette bulunan kişilerin mal ve hizmetlerini diğerlerinden ayırması zorunlu hâle gelmiş, böylece markanın ayırt edicilik ve köken gösterme işlevleri bütünleşmiştir[283].

Bütün işlevleriyle sahibinin menfaatine hizmet eden[284] markanın, ayırt edicilik işlevinin ön plana çıkmasıyla birlikte markadan doğan hakkın tekel niteliği taşıması gerektiği kabul edilmiştir. SMK'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında da marka sahibine tanınan mutlak hak, marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğu belirtilerek düzenlenmiş[285]; marka sahibine maddenin üçüncü ve dördüncü

---

[280] **Anemaet**, Lotte: "The Many Faces of the Average Consumer: Is It Really So Difficult to Assess Whether Two Stripes Are Similar to Three?", ICC 2020, Vol. 51, s. 190 vd.; **Hacking**, John F.: "Setting The Dilution Standard Under The Federal Trademar Dilution Act", Tulane JTIP 2003, Vol. 5, s. 119.

[281] **Şehirali Çelik,** Şekil Esastan Üstün müdür?, s. 54. Diğer fikri mülkiyet haklarına kıyasla markanın korunmasında kamu menfaatinin daha az etkili olduğu söylenebilir, **Spence**, s. 267. Tüketicilerin, rakiplerin, piyasanın genel işleyişinin ve nihai olarak kamu menfaatinin korunması amacıyla markayı koruyan hükümlerle marka sahibinin haklarının belirlenmesi gerekir, **Karayalçın**, s. 278. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Ayaz**, Abdurrahim/**Çalık**, Güven: "Türkiye'de Marka Tescil Uygulamalarına Eleştirel Yaklaşımlar ve Öneriler", FMR 2008, C. 7, S. 1, s. 104.

[282] **Öcal**, s. 24.

[283] **Gün**, s. 9. Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bölüm 1, IV, B ve C başlığı altındaki açıklamalar.

[284] **Deng**, Ming/**Yu**, Nicole: "Trademark Coexistence or Trademark Confusion?", China Patents & Trademarks 2017, No. 4, s. 74.

[285] Öğretide marka sahibinin markası üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre mülkiyet hakkı sadece maddi ve cismani varlıklara özgülenerek dar şekilde yorumlanmamalıdır. Fikri ve sınai haklara ilişkin olarak değişen ve gelişen şartlar dikkate alındığında fikri ve sınai hakların kazandığı yeni anlam ve kapsam, bu hakların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir, **Ayiter**, Nurşin: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1981, s. 14; **Gün**, s. 24 vd.; **Paslı**, Uluslararası Anlaşmalar, s. 6 vd., **Tekinalp**, s. 38-39. Anayasa Mahkemesinin marka hakkını ve diğer fikri ve sınai hakları mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiği kararlar bahsi geçen görüşe gerekçe olarak gösterilmiştir. bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 01.02.2024, E. 2023/95, K. 2024/34, RG, T. 20.05.2024, S. 32551; T. 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189, RG, T. 06.01.2017, S. 29940; T. 27.05.2015, E. 2015/33, K. 2015/5, RG, T. 02.06.2015, S. 29374. Bireysel başvuru kararlarından bazıları için bkz. *Novartis AG* Başvurusu, T. 14.11.2018, Başvuru No. 2015/11867, *Şaban Kurt* Başvurusu, T. 14.09.2022, Başvuru No. 2018/25857. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr. E.T. 12.01.2025. Gerek Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özerk/otonom kavramlar teorisini (*Autonomous Consepts Doctrine*) kabul etmektedir. Buna göre Anayasa ve insan hakları

fıkralarında belirtilen hâllerde üçüncü kişilerin kullanımına engel olma yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda marka hakkından kaynaklı ekonomik anlamda faydalanma amacını taşıyan tüm eylem ve işlemlerde tek yetkili olarak marka sahibinin kabul edildiği anlaşılmaktadır[286].

Markanın tescil edilmesiyle doğan tekelci yetkinin markanın kullanılmasına ve ekonomik olarak değerlendirilmesine yönelik olumlu boyutu, hakkın tanıdığı yetkilerin tek başına marka sahibi tarafından kullanılmasını gerektirmektedir. Marka üzerindeki hakkın anlamlı hâle gelmesi için markayı kullanma hakkı tek kişiye verilmelidir. Tekelci yetkinin olumsuz boyutunu oluşturan üçüncü kişilerin izinsiz kullanımına engel olma yetkisi[287] ise esasen tekelci yetkinin olumlu boyutunu yani marka sahibinin marka üzerinde mutlak olarak yetkili olabilmesini sağlamaya yöneliktir. Karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzer olan birden fazla markanın var olması durumunda marka hakkının tanıdığı tekelci yetkinin tam anlamıyla kullanıldığından bahsedilmesi mümkün değildir. Bu hâlde marka sahibi, markası üzerindeki yetkilerini esasen benzer markayı kullanan bir başkasıyla paylaşmaktadır. Bu nedenle, marka sahibine tanınan tekelci nitelikteki hak ve yetkinin sağlanabilmesi markanın ilgili mal ve hizmet için tek olmasına bağlıdır[288]. Dolayısıyla markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunması marka sahibine tanınan tekelci hak ile yetkinin sağlanması ve korunması için şarttır[289].

Marka ayrıca mal ve hizmetin işletmesel kökenine ilişkin taşıdığı bilgiyle marka sahibi ve muhatap çevre arasında bir iletişim kanalı oluşturmaktadır[290]. Bu iletişim kanalı işletmesel kökene ilişkin bilginin ötesinde mal ve hizmetle ilgili oluşturulmak istenen

---

değerlendirilmesinde herhangi bir hukuk disiplini tarafından bir kavrama verilen anlam bağlayıcı değildir. Ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamına girmeyen mallar ve haklar mülkiyet hakkı kapsamında görülebilir ve buna göre değerlendirme yapılabilir, **Gemalmaz**, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2017, s. 124 vd. bkz. *Hamdi Akın İpek* Başvurusu, T. 24.05.2018, Başvuru No. 2015/17763; *İsmail Akçayoğlu* Başvurusu, T. 13.09.2017, Başvuru No. 2014/1950; *Hüseyin Remzi Polge* Başvurusu, T. 25.06.2015, Başvuru No. 2013/2166. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr. E.T. 12.01.2025. Bahsi geçen kararlar incelendiğinde her türlü ekonomik değerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmelerinin maddi hukuk yönünden bağlayıcı olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Fikri mülkiyet haklarının her birinin başka bir hukuki rejime sahip olması da bu hakların klasik mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini göstermektedir. Aynı yönde bkz. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1601.

[286] **Ayiter**, Nurşin: İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 2.

[287] **Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, On Altıncı Basım, Ankara 2024, s. 304; **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal: "Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir Mi? -Yeni Bir Karar, Yeni Bir Ufuk-", FMR 2011, C.12, S. 1, s. 45; **Tekinalp**, s. 7, dpn. 13.

[288] **Deng/Yu**, s. 74; **Gün**, s. 11. Sınai mülkiyet hakkı üzerindeki mutlak hakkın tekelci yetkiler sağlaması nedeniyle mutlak nitelikte olduğu ileri sürülmektedir, **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s, 459; **Tekinalp**, s. 14. Aynı yönde bkz. **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 2.

[289] Benzer yönde bkz. **Phillips**, s. 310.

[290] Öyle ki öğretide bir görüş markayı yalnızca ilgili piyasaya bilgi ileten ve tüketiciler için karıştırılma ihtimalini engelleyen bir araç olarak kabul etmektedir, **Bone**, Robert G.: "Hunting Goodwill: A History of the Concept of Goodwill in Trademark Law", Boston University Law Review 2006, Vol. 86, No. 3, s. 549.

imaj ve marka deneyimine ilişkin bilgi içermektedir. Öyle ki bu alandaki faaliyetlerin ve çabanın yoğunluğuna göre markanın, kişilerin mal ve hizmetten önce sahip olmak için ödeme yapmak istedikleri bir değer hâline gelmesi mümkündür[291]. Bu değerin oluşturulması ve korunması ise markanın karıştırılma ihtimali bulunmayan bir piyasada kullanılmasına, dolayısıyla tek olmasına bağlıdır[292].

Marka sahibi markasının belirtildiği şekilde bir değer hâline gelmesi için çaba göstermekte ve sermaye harcamaktadır. Markasına yatırım yapan, markasıyla ilgili muhatap çevrenin zihninde olumlu çağrışımların doğmasını sağlayan ve markası aracılığıyla muhatap çevreyle konuşur hâle gelen teşebbüsün, bu alanda harcadığı emeğinin ve sermayesinin korunması gerekmektedir[293]. Marka sahibinin mal ve hizmetlerini aynı kalitede satmak ve fiyatları düşürmek için çaba göstererek yatırım yapması, markası sayesinde muhatap çevrenin kendi mal ve hizmetlerini satın almaya devam edeceğine ilişkin bir inanç geliştirmesine bağlıdır[294]. Karıştırılma ihtimalinin önlenmesi marka sahibinin bu yönde sarf ettiği çabadan üçüncü kişilerin haksız olarak yararlanmasını engellemektedir.

Öte yandan, marka sahibinin markasıyla aynı veya benzer markanın marka sahibinin mal ve hizmetinden daha düşük kaliteye sahip mal ve hizmetler için kullanılması, muhatap çevrenin markayla olan ilişkisini olumsuz etkileyebilir. Hedeflediği markaya ait ürünü satın aldığını düşünen ilgili kişilerin karıştırılma ihtimali sebebiyle beklediği kaliteyi elde edememesi, bu kişilerin markadan uzaklaşmasına sebep olarak önceki markanın satışlarının düşmesine sebep olabilir[295]. Gerçekten de beklentileri karşılayamayan bir marka yerine başka bir teşebbüse ait diğer bir markanın tercih edilmesi rasyonel bir davranıştır[296]. İlgili kişilerin marka tercihini değiştirmesinin ise nihai amacı kâr elde etmek olan teşebbüsün menfaatlerini olumsuz etkileyeceği açıktır.

---

[291] **Kur/Sentfleben**, s. 10. Marka sahibinin faaliyetlerinin getirisinden yararlanmak istemesi markasının toplum nazarında sahip olduğu itibara bağlıdır, **Öcal**, s. 24.

[292] Benzer yönde bkz. **Gün**, s. 36.

[293] **Kur/Sentfleben**, s. 10; **Öcal**, s. 24. Anayasa Mahkemesinin, 23.12.2015 tarihli, 2015/15 Esas, 2015/118 Karar sayılı kararında da markanın tekliği ilkesinin marka sahibinin menfaatlerini koruduğu belirtilmiştir. RG, T. 07.01.2016, S. 9586. ABAD'a göre tescilli bir markayı oluşturan işaretin aynısının aynı mal ve hizmetler için kullanılması sebebiyle marka sahibini markasını korumak ve markasının etki alanını genişletmek için daha fazla yatırım yapmak zorunda kalması, her durumda markanın reklam işlevine zarar vermeyebilir. Marka, işleyen rekabet ortamının vazgeçilmez bir unsuru olmakla birlikte markanın korunmasının temel amacı, markayı rekabetin normal işleyişine karşı korumak değildir. Interflora Inc., Interflora British Unit v. Mars & Spencer pls., Flowers Direct Online Ltd., Cace C-323/09, p. 57. E.T. 06.08.2024.

[294] **Spence**, s. 225.

[295] ABD'de yapılan bir araştırmada markasıyla aynı veya benzer markaların piyasada kullanılmasını yirmi bir yıl boyunca engellemeye çalışan teşebbüsün, piyasa gücünün %60'ını kaybettiği tespit edilmiştir, **Öcal**, s. 26-27.

[296] **Davut**, Lâle: "Tüketici Davranışları ve Rasyonellik", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 1997, C. 52, S. 1, s. 169.

C. Muhatap Çevre Yönünden

Muhatap çevreyi oluşturan kişiler ilgili teşebbüsün kendisine ait markayı belirli mal veya hizmet için kullandığını kabul ederek seçim yapmaktadır[297]. Başka bir anlatımla bu kişiler, piyasada karşılaştığı markaları taşıyan mal ve hizmetlerin kalitesinden sorumlu belirli bir teşebbüsün bulunduğunu kabul etmekte, buna göre mal ve hizmet tercihini belirlemektedir. Bu nedenle markanın, sahibi olan teşebbüsün mal ve hizmetle bağlantılı sektörde faaliyette bulunmasına katkı sağlarken aynı zamanda muhatap kitleye mal ve hizmetin işletmesel kökenine ilişkin doğru bilgi vermesi, ayrıca yanıltıcı olmaması gerekmektedir[298]. Nitekim markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunmasıyla muhatap kitleyi oluşturan kişilerin mal ve hizmet seçiminde yanılmaları önlenerek korunmaları amaçlanmıştır[299].

Kişiler karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı bir piyasada ayırt edicilik işlevini yerine getiren marka sayesinde mal ve hizmetleri birbirinden ayırt edebilmektedir. İlgili mal ve hizmet piyasasında kullanılan markaların mal ve hizmetler için tereddütsüz şekilde tek bir işletmesel kökene işaret etmesi kişilerin isteklerine uygun olarak mal ve hizmetleri seçerek taleplerin belirlenmesini sağlamaktadır. Ancak mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni hakkında bilgi sahibi olan kişi nezdinde mal ve hizmetlerin fiyatları bireyselleşebilir[300] ve fiyat değişimlerine tepki gösterilmesi mümkün hâle gelebilir. Bu nedenle, markanın ayırt edicilik işlevinin gerçekleşebilmesi, karıştırılma ihtimalinin önlenmesine bağlıdır.

Bilindiği üzere, mal ve hizmetlerin belirli özelliklere sahip olduğuna yönelik bir beklenti ve bilgiye dayanan kabullerle satın alma kararı verilmektedir. Mal ve hizmetlere ilişkin bu beklenti ve bilgi, kişilerin önceki tecrübeleri ile etrafındaki diğer kişilerin deneyimlerinin etkisiyle birlikte marka aracılığıyla somut olarak ifade bulmaktadır. Markanın mal ve hizmetin özelliklerine yönelik doğru bilgi sağlaması, bu özelliklerin marka aracılığıyla kişilere hızlı ve kolayca ulaşmasına imkân tanımaktadır[301]. Nitekim

---

[297] **Doğan**, Beşir Fatih: "Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği", FMR 2005, C. 5, S. 4, s. 41. Markanın ayırt edicilik işlevini yerine getirmesi, ilgili kitlenin bu yönde bir irade taşımasına bağlıdır. Nitekim ilgili kişiler genellikle mal ve hizmetleri marka aracılığıyla birbirinden ayırt etmektedir. İstisnai olarak marka seçiminin önem taşımadığı durumlarda, ilgili kişilerin ayırt etme iradesinin bulunmadığı kabul edilebilir. Bu durumda somut bir karıştırılma ihtimalinden de bahsedilemeyecektir, **Dirikkan**, s. 12.

[298] **Küçükali**, s. 21.

[299] **Eminoğlu**, s. 234; **von der Laan**, s. 20. Anayasa Mahkemesinin, 23.12.2015 tarihli, 2015/15 Esas, 2015/118 Karar sayılı kararında markanın tekliği ilkesiyle marka sahibinin yanı sıra markaya güvenerek işlem yapan üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin korunduğu belirtilmiştir, RG, T. 07.01.2016, S. 9586.

[300] **Kur/Sentfleben**, s. 7.

[301] **Anemaet**, Lotte: "The Fairy Tale of the Average Consumer: Why We Should Not Rely on the Real Consumer When Assessing the Likelihood of Confusion", GRUR International 2020, Vol. 60, No. 10, s. 1011; **Kur/Sentfleben**, s. 8.

markanın ayırt ediciliğinin korunması, markanın taşıdığı bu bilginin güvenilirliğinin korunmasına hizmet etmektedir[302]. Karıştırılma ihtimalinin önlendiği bir piyasada markanın ayırt edici niteliği korunduğu sürece kişilerin markayla iletilen mesaja inanması ve buna göre satın alma kararı vermesi kolaylaşmaktadır.

Markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunmasıyla muhatap çevreyi oluşturan kişilerin markanın mal ve hizmetin işletmesel kökenini tespit edebilmesi, tercihlerine ve beklentilerine göre alım yapabilmeleri sağlanmaktadır. Başka bir anlatımla marka aracılığıyla mal ve hizmetlerin işletmesel kökeninin tespit edilebildiği bir piyasada, ilgili kişilerin mal ve hizmetlerin özellikleri hakkında araştırma yapmasına gerek kalmaz. Mal ve hizmetler aynı olsa dahi marka köken gösterme işlevini yerine getirdiği sürece muhatap çevre, mal ve hizmetlerin özelliklerinden ve kalitesinden sorumlu işletmesel kökeni tespit edebilmekte, başkaca araştırma yapmaya ihtiyaç duymadan markanın taşıdığı bilgiye güvenerek satın alma kararı verebilmektedir[303].

Arama maliyetinin azalması markanın garanti işleviyle de bağlantılıdır. Sanayi devrimi ve endüstrinin gelişimiyle birlikte piyasaya çok sayıda mal ve hizmet alternatifi sunulmuştur. Bu noktada marka, farklı özelliklere, kalite düzeyleri ile fiyatlara sahip mal ve hizmetler hakkında ilgili kişilerin başka bir araştırma yapmasına gerek kalmadan bilgi sunmaktadır. Karıştırılma ihtimalinin söz konusu olmadığı bir piyasada garanti işlevini yerine getiren marka, kendisini oluşturan işareti taşıyan mal ve hizmetlerin özelliklerini ile kalitelerini garanti edebilmektedir. Böylece ilgililer, yalnızca markaya göre alım yaparak istekleriyle beklentilerine uygun mal ve hizmeti satın alabilir[304]. Örneğin, çanta ve ayakkabılar için kullanılan bir markanın garanti işlevi kapsamında ürünlerin gerçek deri olduğuna ilişkin bir mesaj içermesi hâlinde, tüketici söz konusu markayı taşıyan ürünlerin artık gerçek deri olup olmadığını araştırma gereği duymaz. Benzer şekilde,

---

[302] **Deliktaş**, s. 20.

[303] **Hacking**, s. 119; **Kur/Sentfleben**, s. 7; **Spence**, s. 224. Markanın tekliği ilkesine aykırı olarak birbirine aynı veya benzer markaların aynı ya da benzer mal ve hizmetler için kullanılması durumunda ilgili kişi markaları birbirinden ayırt etmek için mal ve hizmetlerin farklı özelliklerine dikkat etmek zorunda kalmaktadır, **İmirlioğlu**, s. 6-7. Markanın arama maliyetini azalttığına ilişkin teori 1987 yılında *William Landes* ve *Richard Posner* tarafından ileri sürülmüş, markanın sosyal yönünün açıklanması için kullanılmıştır, bkz. **Thomsen**, Carin: "Trademark Co-Existence Agreements in the Perspective of EU Competition Law", University of Gotherburg Shools and Business, Economics and Law, Unpublished Master's Thesis, Gotherburg 2012, s. 24. Arama maliyeti teorisi, öğretide eleştirilmektedir. *McKenna*'ya göre teorinin temelindeki karıştırılma ihtimali olmayan bir piyasada markanın kullanılmasının arama maliyetini azalttığına yönelik kabul, deneysellikten uzak varsayımlara dayanmaktadır. Ayrıca bu kabul marka hakkının gereksiz şekilde geniş yorumlanmasına da sebebiyet vermektedir. Marka hakkının daha geniş yorumlanması tüketici beklentilerini artırmakta, artan tüketici beklentileri marka hakkının daha geniş belirlenmesine sebep olarak bir sarmal yaratmaktadır, **McKenna**, Mark P.: "The Normative Foundations of Trademark Law", Notre Dame Law Review 2007, Vol. 82, No. 5, s. 1896-1898. Özellikle tanınmış markalar yönünden arama maliyetinin asgari düzeyde olduğu yönünde bkz. **Büyükkılıç**, s. 144.

[304] **Öcal**, s. 21.

markanın kendisini taşıyan gıda ürünlerinin kimyasal içermediğine yönelik bir mesaj iletmesi, tüketiciyi satın aldığı ürünlerin içeriğini araştırma külfetinden kurtarmaktadır.

Öte yandan, muhatap çevreyi oluşturan kişilerin mal ve hizmetlerin işletmesel kökenini kolaylıkla tespit edebilmesi, ilgili mal ve hizmetin özelliklerinin değişmesi veya kalite seviyesinin düşmesi durumunda kolaylıkla tepki vermelerini sağlamaktadır. Muhatap çevrenin karıştırılma ihtimali yaşamadan işletmesel kökenini tespit edebildiği markanın sunduğu mal ve hizmetin değişen kalite ve fiyatına bağlı olarak satın alma kararını gözden geçirebilir. Muhatap çevreyi oluşturan kişilerin mal ve hizmetin kalitesinden sorumlu teşebbüsü tespit edebildiği, kalite ile fiyat değişimlerine karşı marka değiştirerek kolaylıkla tepki verebildiği bir piyasada, üreticiler satışların düşmesini önlemek için mal ve hizmetlerinin kalitesini belli bir seviyenin üzerinde tutmak zorundadır. Pazar payını artırmak isteyen, markası vasıtasıyla mal ile hizmetinin kolaylıkla diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilebildiğini bilen üretici daha kaliteli mal ve hizmet üretmek için çaba göstermek durumundadır[305]. Üreticilerin belirli bir fiyat seviyesi ile belirli kalitede mal ve hizmet sunma çabası, muhatap çevrenin daha kaliteli mal ve hizmete daha düşük fiyatla ulaşmasına imkân sağlamaktadır.

D. Rakipler Yönünden

Markanın korunmasına ilişkin hükümler rekabet hakkını sınırlandırmaktadır. Zira marka sahibi markasının karıştırılma ihtimaline karşı korunmasıyla birlikte markasıyla aynı veya benzer işaretlerin aynı veya benzer mal ve hizmetler için kullanılmasını engelleme imkânına kavuşmaktadır. Rekabet hakkına yapılan bu müdahalenin orantısız olmaması ve bu hakkı anlamsız hâle getirmemesi belirli sınırlamalara tabi olmasını gerektirmektedir[306]. Aksi hâlde marka sahibine tanınan bu yetki için bir sınırlama öngörülmemesi, marka sahibine haksız bir avantaj tanınması sonucunu doğurabileceği gibi markanın, ilgili mal ve hizmet piyasasına girişi engelleyen bir araç olarak

---

[305] **Anemaet**, s. 190; **Kur/Sentfleben**, s. 7. *George A. Akerlof* tarafından ikinci el araba piyasasında yapılan bir araştırmada, arabaların kalitelerinin satıcılarca bilindiği ancak tüketicilerin arabaların kalitesiyle ilgili bilgi sahibi olmadığı tespit edilmiştir. Bilgi eksikliği olduğu belirlenen bu piyasada, tüketiciler yalnızca fiyatlar üzerinden satın alma kararlarını belirlemektedir. Bu durum ise daha yüksek fiyatlı ancak kaliteli araçların piyasadan çekilmelerine sebep olmaktadır. Araştırmada kaliteli arabaların piyasada yer bulamamasının gerekçesi olarak arabaların kaliteleriyle ilgili piyasadaki tüm kişilere doğru bilgi sağlanamaması gösterilmiştir, **von der Laan**, s. 22.

[306] **Thomsen**, s. 24. Marka sahibine tanınan hakların kapsamı, diğer menfaat sahiplerinin makul ölçüde korunmasını gerektirmektedir. Ancak toplumun menfaatlerinin korunması marka sahibinin menfaatlerinin feda edilmesi sonucunu doğurmamalıdır, **Tekinalp**, s. 34. SMK'nın 7., 29., 30. ve 149. maddeleri marka sahibine tanınan hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınan hükümlerdir, **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 460. Yine marka sahibine tanınan tekelci yetkinin ticari hayatın gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak için marka hakkı SMK'nın 7. maddesinin beşinci fıkrası ve 152. maddesi kapsamında sınırlandırılmıştır, **Arkan**, Ticari İşletme, s. 324.

kullanılmasına sebep olabilir[307]. Bu durumun önlenmesi, karıştırılma ihtimaline karşı korunmak suretiyle önceki marka sahibine sağlanan menfaat ile rakiplerin mal ve hizmetlerini ayırt etmek için bir işarete sahip olma yönündeki menfaati arasındaki dengenin gözetilmesine bağlıdır[308]. Öte yandan, SMK'nın 23. maddesinin birinci fıkrası gereğince, markaya -yenilenme şartıyla- tanınan süresiz koruma, markanın koruma kapsamının, piyasada faaliyet gösteren rakiplerin menfaatleri gözetilerek sınırlandırılmasını gerektirmektedir[309]. Karıştırılma ihtimalinin unsurları ve yapılacak değerlendirmede dikkate alınan ilke ve etkenler marka hakkının sağladığı yetkileri ile koruma kapsamını belirlemektedir.

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde markanın işlevlerinin gözetilmesi, marka hakkının sınırlandırılmasını sağlayarak rekabet hakkına gereksiz şekilde müdahale edilmesinin engellenmesi için bir sınır görevi görmektedir[310]. Karıştırılma ihtimali nedeniyle sonraki markanın tescili ve kullanımının engellenmesi, önceki markanın işlevlerinin sonraki markanın kullanımı sebebiyle etkilenmesine ve zarar görmesine bağlıdır. Nitekim karıştırılma ihtimalinin nihai amacı markanın köken gösterme işlevinin ve bu işlevle bağlantılı diğer tüm işlevlerinin korunmasını sağlamaktır. Sonraki markanın tesciline ve kullanımına yönelik önceki markanın işlevlerinin korunması sonucunu doğurmayan bir müdahale, karıştırılma ihtimalinin engellenmesiyle hedeflenen amaçların gerçekleşmesini sağlamayacağı gibi rekabet hakkının meşru bir sebep olmaksızın sınırlandırılmasına neden olabilir. Bu nedenle, önceki markanın köken gösterme işlevinin etkilenmemesi durumunda sonraki markanın tesciline ve kullanılmasına engel olunmamalıdır. Başka bir anlatımla, marka hakkından ekonomik anlamda faydalanma amacını taşıyan tüm eylem ve işlemler için tek yetkilinin marka sahibi olduğu kabul edilmeli, ancak markanın işlevlerini etkilemeyen bu nedenle marka sahibinin menfaatlerini ihlal etmeyen kullanımlara müdahale edilmesi engellenmelidir[311]. Bu çerçevede ancak köken gösterme işleviyle ilgili etkenlerin karıştırılma ihtimalinde dikkate alınabilmesi rekabet hakkına yapılan müdahalenin sınırını oluşturmaktadır.

[307] Benzer yönde bkz. **Hacking**, s. 119; **Seville**, s. 253.
[308] YAplus DBA Yoga Alliance v. EUIPO, Case T-443/21, p. 117.
[309] **Büyükkılıç**, s. 146.
[310] **Hacking**, s. 117. Aynı yönde bkz. Interfolara Inc v. Marks & Spencer, Case C- 323/09, p. 40.
[311] **Ayiter**, İhtira Hukuku, s. 2. Aynı yönde bkz. **Kur/Dreier**, s. 158.

E. Serbest Piyasanın İşleyişi Yönünden

Serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı ve düzenli işlemesi ancak işleyen rekabet ortamının[312] tesis edilmesiyle mümkündür[313]. Mal ve hizmetlerin kalitesi ile niteliklerinden sorumlu olan tek bir teşebbüs bulunduğuna ilişkin garanti sunan marka, adil bir rekabet ortamı yaratılması için önemli bir görevi yerine getirmektedir[314]. Marka taşıdığı işaretle ilgili piyasaya bilgi sağlayarak kişileri taleplerini karşılayan mal ve hizmetlere yönlendirip arama maliyetlerini azaltır; ayrıca markaya yatırım yapılması sonucunda yeni ürünlerin piyasaya sürülmesini teşvik ederek işleyen rekabete katkı sağlar[315]. İşlevlerini yerine getiren bir marka, rekabeti sınırlandıran bir unsur değil, aksine işleyen rekabet ortamının ayrılmaz bir parçasıdır[316]. ABAD tarafından da karıştırılma ihtimalinin markanın temel işlevlerini tehlikeye atabileceği, Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Sözleşmenin[317] oluşturmayı ve sürdürmeyi amaçladığı bozulmamış rekabet sisteminde, markanın temel rolünü yerine getirebilmesi için kendisini taşıyan tüm mal veya hizmetlerin kalitelerinden sorumlu olan tek bir teşebbüsün kontrolü altında üretildiği veya tedarik edildiğine dair bir garanti sunması gerektiği ifade edilmiştir[318].

Mal ve hizmetlerin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı bu sebeple tüketicilerin seçim yapma imkânına sahip olamadığı bir piyasa ortamında rekabetin sağlandığından söz edilmez[319]. İşleyen rekabet ancak tüketicinin egemenliğini sağlama, kaynak tahsisinde etkinliği ve seçme özgürlüğünü gerçekleştirme, ekonomide demokrasiyi hâkim kılma, bireysel ve toplumsal çıkarları bağdaştırma, yenilikleri teşvik etme, gelir dağılımını daha adil hâle getirme, başarısızları elimine etme ve başarılı

---

[312] *Rekabet ortamı* kavramı ilk olarak tam rekabet kavramından hareketle tanımlanmıştır. Ancak tam rekabette rekabet olgusunun fiyat rekabeti gibi bazı boyutlarının dışlanması, diğer bir anlatımla dikkate alınan bazı verilerin varsayım olarak kabul edilmesi nedeniyle rekabet ortamını ifade etmek için genellikle *işleyen rekabet* kavramı kullanılmaktadır. *İşleyen rekabet* diğer adıyla *efektif rekabet* kavramı ilk defa *John Maurice Clark* tarafından 1940 yılında kullanılmıştır, **Türkkan**, Erdal: Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Ankara 2001, s. 72-73. Benzer yönde bkz. **Anemaet**, s. 190.

[313] Nitekim serbest piyasa düzenin sağlanması rekabet hukukunun temel amaçları arasında yer almaktadır, **Güven**, Pelin: Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s. 27.

[314] **Dirikkan**, s. 184; **Thomsen**, s. 25.

[315] **Dogan**, Stacey L./**Lemley**, Mark A.: "The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accompli?", Emory Law Journal 2005, Vol. 54, s. 9; **Kur/Sentfleben**, s. 8; **McKenna**, s. 1844. Markaların korunmasının rekabet düzenine etkisi yönündeki teoriler için bkz. **Thomsen**, s. 20 vd.

[316] **Kur/Sentfleben**, s. 8. Benzer yönde bkz. **Dirikkan**, s. 185. Fikri mülkiyet hakları rekabeti tesis etmek adına rekabeti sınırlandıran haklar olarak adlandırılmaktadır, **Şehirali Çelik**, s. 33.

[317] Treaty of Rome-The Treaty Establishing the European Economic Community. Çalışmanın devamında AET olarak anılacaktır.

[318] Bkz. Céline Sarl v. Céline SA, Case C-17/06, p. 27; Frits Loendersloot, trading as F. Loendersloot Internationale Expeditie v. George Ballantine & Son Ltd and Others, Case C-349/95, p. 22. E.T. 12.01.2025; Arsenal Football Club plc v. Matthew Reed, Case C-206/01, p. 47-48; *Keşli* aksi yönde, fikri mülkiyet hukukunun haksız rekabet hukukuyla birlikte monopollere zemin hazırladığını ileri sürmüştür, **Keşli**, Ahmet T.: "Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi", FMR 2002, C. 2, S. 2, s. 16.

[319] **Öcal**, s. 20-21.

olanları ödüllendirmeden oluşan rekabetin işlevlerinin yerine getirilebilmesi durumunda oluşabilir[320]. Rekabetin işlevleri aynı zamanda serbest rekabet ilkesine dayalı rekabetin dürüstlük kurallarına uygun gerçekleşebilmesi için rekabet özgürlüğü ve bu özgürlüğün somutlaştığı rekabet hakkının sınırlarını belirlemektedir[321].

Rekabetin tüketici egemenliğini sağlama (*consumer sovereignty*) işlevi, karıştırılma ihtimalinin engellenmesiyle korunan markanın işlevleriyle doğrudan bağlantılıdır. Tüketici egemenliği, ilgili mal ve hizmet piyasasında hangi malların ne kadar üretileceği kararının tüketicilerin istek ve beklentileri doğrultusunda belirlenmesi anlamına gelmektedir. Pazar paylarını ve kârlarını artırmak isteyen teşebbüsler, tüketicinin taleplerine göre üretim kararı almak zorundadır[322]. Rekabetin yönlendirici işlevi doğrultusunda arz ile talebin tüketici egemenliğinde belirlenebilmesi için tüketicilerin mal ve hizmetlerin işletmesel kökenini doğru şekilde tespit edebilmesi ile satın alma kararlarını bu tespitlere göre alabilmesi gerekmektedir[323]. Başka bir anlatımla, ancak tüketicinin istek ve beklentilerinin mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni hakkında doğru bilgiyle şekillenmesi durumunda rekabetin kendisinden beklenen işlevini yerine getirecek şekilde tüketici egemenliğinin sağlandığından bahsedilebilir. Rekabetin yönlendirici işlevi, mal ve hizmeti gösteren işaretin tek işletmesel kökene işaret etmesi ve tüketicinin mal ve hizmetin kökeni konusunda yanılmadan tercih yapabilmesi dolayısıyla piyasada şeffaflığın temin edilmesi hâlinde sağlanabilir. Piyasada şeffaflığın sağlanması için markanın mal ve hizmetin işletmesel kökeni konusunda doğru bilgi vermesi şarttır[324]. Bu durum, farklı ürünlerin piyasaya sürülmesini ve piyasada farklı satış

---

[320] Açıklanan tanımın dışında işleyen rekabet farklı şekillerde de tanımlanmaktadır. *J. M. Clark* tarafından ileri sürülen yaklaşıma göre, işleyen rekabet, tam rekabetin her koşulunun istenebilir olmayacağının ve rekabetten her sapmanın istenilmez olduğunun kabul edilmesi suretiyle tanımlanmalıdır. Diğer bir görüşe göre, rekabetin sürdürülebilir bir yapı olmasını ifade eden rekabet baskısının optimizasyonu ile işletmenin istediği şeyleri yapamaması ve istemediği şeyleri yapması olarak ifade edilen rekabet baskısı kavramları üzerinden tanımlama yapılmalıdır. Son yaklaşım ise işleyen rekabet ortamının, işlevsel rekabet gerçekleştirilebilirliği ve istenilirliği kanıtlanabilen yapısal ile davranışsal koşullara göre tanımlanması gerektiğini ileri sürmüştür, **Türkkan**, s. 74.

[321] **Arkan**, Ticarî İşletme, s. 345; **Bektaş**, İbrahim: "Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti Sağlama Amacı (TTK m. 54) ve 'İşleyen Rekabet Ölçütü'", BATİDER 2018, C. 34, S. 3, s. 305; **Kur/Sentfleben**, s. 9.

[322] **Türkkan**, s. 83-84.

[323] **Şehirali Çelik**, Feyzan: "Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", BATİDER 2021, C. 37, S. 4, s. 33-34. Tüketicinin egemenliği ilkesinin diğer bir ifadeyle rekabetin yönlendirme işlevinin koordinasyon ve uyum sağlama işlevi bulunmaktadır. Arz ve talebin tüketicinin talebiyle belirlenmesi koordinasyon, rekabet ortamının değişen talebe göre şekillenmesi ise uyum sağlama işlevi olarak ifade edilmektedir, **Bektaş**, s. 298-299; **Şehirali Çelik**, Tescilsiz Tasarımlar, s. 28-29.

[324] **Kur/Sentfleben**, s. 6. Benzer yönde bkz. **Anemaet**, s. 188.

noktalarının bulunmasını içeren halkın rekabetin sağlıklı işlemesindeki menfaatinin korunması ilkesi için de zorunludur[325].

Tüketici egemenliğinin sağlanması, kaynak kullanımındaki etkinliğin gerçekleşmesinin de en önemli koşullarından biridir. Kaynakların tüketicilere ve üreticilere en yüksek toplam fayda sağlayacak şekilde tahsis edilmesi, üreticilerin tüketicinin istek ve beklentilerine göre üretim yapmasıyla mümkündür. Üreticiler ancak satılabilir mal ve hizmet ürettiğinde kaynakların etkin şekilde kullanıldığı kabul edilebilir[326]. Marka olarak kullanılan işaretin ilgili mal ve hizmet için tek ve doğru işletmesel kökene işaret etmesi durumunda tüketicilerin talebi doğru şekilde belirlenerek satılabilir mal ve hizmetlerin üretimi gerçekleşebilir.

Rekabetin yenilikleri teşvik edici işlevinin yerine getirilmesi için de karıştırılma ihtimalinin önlenmesi gerekmektedir. Rekabet ortamında faaliyette bulunan tüm teşebbüslerin rekabet baskısı altında pazar payını ve kârını artırabilmek için çaba göstermesi şarttır[327]. Yeniliklerin teşvik edilmesi[328] şüphesiz yeni bir marka oluşturularak mal ve hizmetin satışının gerçekleştirilmesini kapsamaktadır. Markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunmasıyla tescilli markanın aynısının veya benzerinin kullanılmasının engellenmesi, rakip teşebbüsleri tescilli markalardan farklı bir marka oluşturmak ve oluşturduğu markayı tanıtacak faaliyetlerde bulunmak zorunda bırakmaktadır.

Karıştırılma ihtimalinin önlenmesi, işleyen rekabet için tesis edilmesi gereken teşebbüslerin faaliyetlerinin kendi emeklerine ve çabasına dayanarak yürütülmesi ilkesiyle de doğrudan bağlantılıdır. Anılan ilkeye göre piyasada faaliyette bulunan teşebbüslerin kendi faaliyetlerine dayalı olarak rekabet etmeleri, rakiplerinin emeğinden haksız faydalanarak menfaat elde etmekten kaçınmaları gerekmektedir[329]. Karıştırılma ihtimali yaratacak şekilde önceki markanın aynısının veya benzerinin kullanılması ise üçüncü kişilerin önceki marka için sarf edilen emek ve çabadan haksız olarak faydalanmasına neden olmaktadır.

---

[325] **Şenocak**, Kemal: "Haksız Rekabet Açısından Boykot", BATİDER 2009, C. 25, S. 1, s. 86. Tuzak fiyat hariç olmak üzere piyasadaki şeffaflığı bozan eylem ve uygulamalar Alman hukukunda toplumun rekabetin sağlıklı işlemesindeki menfaatinin korunması ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir, bkz. **Güven**, Şirin: Haksız Rekabet Hukukunun Koruduğu Menfaatler ve Amacı, Ankara 2012, s. 44.

[326] **Şehirali Çelik**, Tescilsiz Tasarımlar, s. 28; **Türkkan**, s. 83-84.

[327] **Türkkan**, s. 83-84. Rekabetin yenilik geliştirici işlevinin taklit sürecinin işlemeye başlamasına sebep olması ve bu sürecin farklı menfaat grupları üzerindeki etkileri için bkz. **Şehirali Çelik**, Tescilsiz Tasarımlar, s. 29.

[328] Yeni bir malın piyasaya sürülmesi, yeni bir teknoloji kullanılması, mevcut üretim, pazarlama finansman yöntemlerinde tüketiciyi cezbedecek ve kârı artıracak uygulamaların hayata geçirilmesi yeniliklerin teşviki kapsamına dahildir, **Türkkan**, s. 87.

[329] **Arkan**, Ticarî İşletme, s. 357; **Güven**, Haksız Rekabet Hukuku, s. 16, 17, 42; **Şenocak**, Boykot, s. 85.

İKİNCİ BÖLÜM

KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN TESPİTİNDE TEMEL İLKELER VE DİKKATE ALINAN ETKENLER

I. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN TESPİTİNDE TEMEL İLKELER

A. Temel Ölçüt Olarak Ortalama Tüketicinin Algısının Esas Alınması

1. Genel Bakış

Karıştırılma ihtimali nedeniyle sonraki markanın tescilinin ve kullanımının engellenmesi halk nezdinde karıştırılma olgusunun gerçekleşmesine bağlıdır. Karıştırılma ihtimaline ilişkin incelemenin nihai amacı, *muhatap çevre* (*hedef kitle*) yönünden karıştırılma ihtimali doğup doğmadığını belirlemektir.

Bahsi geçen muhatap çevre, markanın tescil edilmek istendiği mal ve hizmetin hedefi olan kitleden[330] oluşmaktadır. Bu hedef kitle ilgili piyasada mal ve hizmetten etkilenen, diğer bir anlatımla karıştırılma ihtimaliyle karşı karşıya kalan kişilerden meydana gelmektedir. Marka sahibinin piyasaya sunduğu mal ve hizmeti satın alan kitleyi büyütmeyi ve çeşitlendirmeyi hedeflediği gözetildiğinde potansiyel alıcılar da hedef kitleye dahil edilmektedir[331]. Tescilli olduğu tüm mal ve hizmetler için kullanılabilen markanın hedef kitlesi, yalnızca markanın fiilen kullanıldığı mal ve hizmetlere göre değil, markanın tescilli olduğu tüm mal ve hizmetler dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir[332].

Sonraki markanın hitap ettiği muhatap çevrenin de karıştırılma ihtimalinde dikkate alınması gerekmektedir[333]. Ancak bu kitlenin dikkate alınması önceki markanın hedef kitlesiyle örtüşmesine bağlıdır. Zira değerlendirmenin amacı, kıyaslanan markaların muhatap çevresi yönünden karıştırılma ihtimali oluşup oluşmadığının belirlenmesidir. Dolayısıyla kıyaslanan markalardan birinin genel halk kitlesiyle birlikte daha dar kapsamlı bir gruba hitap etmesi, diğer markanın hedef kitlesinin ise yalnızca bu

---

[330] **Arkan**, C. I, s. 103; **Çolak**, s. 324; **Fhima/Gangjee**, s. 168; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 188; **Tekin**, Ufuk: Tüketicinin Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, İstanbul 2022, s. 12 vd.
Sabel BV v. Puma AG, Case C- 251/95, p. 23; Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV, Case C-342/97, p. 25-26. E.T. 07.01.2023.

[331] **Dirikkan**, s. 188; **Fhima/Gangjee**, s. 170; **Kur/Sentfleben**, s. 234.

[332] **Fhima/Gangjee**, s. 171.

[333] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 989; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1042; **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 126. Apple Computer, Inc. v. OHIM, Case T-328/05, p. 23; UAB Keturi kambariai v. EUIPO, Case T-242/16, p. 87. E. T. 03.02.2024. İç Pazar Uyumlaştırma Ofisi-Office for Harmonization in the Internal Market'in (OHIM) adı 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğünde yapılan değişiklikle birlikte, AB Fikri Mülkiyet Ofisi (EU Intellectual Property Office-EUIPO) olarak değiştirilmiştir. OJ, L 341, 24.12.2015, s. 1-74.

gruptan oluşması durumunda, karıştırılma ihtimalinin dar kapsamlı grup üzerinden incelenmesi gerekmektedir[334].

2. Ortalama Tüketici

a) Kavram

Ortalama tüketici, kıyaslanan mal ve hizmetlerin alıcısı olan hedef kitleyi temsil eden ve karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde esas alınan varsayımsal bir ölçüttür. Karıştırılma ihtimalinin unsurları, dikkate alınan etkenler ve nihai olarak karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi ortalama tüketici kavramı üzerinden yapılmaktadır. Buna göre, işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerliği, dikkate alınması gereken etkenlerin karıştırılma olgusuna etkisi, nihai olarak karıştırılma ihtimali bulunup bulunmadığı hedef kitlenin özelliklerini taşıdığı kabul edilen ortalama tüketici kavramıyla belirlenmektedir[335]. Öyle ki ortalama tüketici kavramıyla objektifleşen hedef kitlenin özellikleri, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin her aşamasına hâkim olan bakış açısının çerçevesini oluşturmaktadır[336].

İlgili kavramda kullanılan "ortalama" ifadesi ise matematiksel bir anlam ifade etmemektedir. Nitekim karıştırılma ihtimalinin normatif yapısı *ortalama* sözcüğünün, matematiksel veya istatiksel olarak kullanılmasını engellemektedir. Buna göre *ortalama* sıfatına sahip kişi, hedef kitlenin özelliklerine sahip varsayımsal bir kişidir[337]. Bu kişi bilgisiz, rasyonel ve tedbirli davranış sergilemekten yoksun olmadığı gibi bu özelliklere en üst düzeyde sahip olan bir kişi de değildir. Hedef kitlenin özellikleri gözetilerek bir seviye piramidi oluşturulması durumunda dikkate alınması gereken ortalama tüketici, piramidin orta bölümünde yer alan, normal dağılımın olduğu seviyedeki özelliklere sahip kişidir. Dolayısıyla "ortalama" kavramı da hedef kitlenin sahip olduğu varsayılan

---

[334] **Fhima/Gangjee**, s. 171. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 903. Aynı yönde bkz. YHGK, T. 07.06.2006, E. 2006/11-338, K. 2006/228. **Çolak**, s. 402; **Şehirali**, s. 174.

[335] **Bainbridge**, s. 716; **Karaaslan**, s. 894; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1041; **Phillips**, s. 87; **Tekinalp**, s. 437. *Sekmen*, karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde kendi içerisinde bir sıralama bulunduğunu, bu sıralamada da mal ve hizmet ile işaret benzerliğinden sonra hedef kitlenin belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür, **Sekmen**, s. 169 vd. Kanaatimizce ilgili kitlenin karıştırılma ihtimaline ilişkin incelemenin ilk aşamasında belirlenmesi gerekir. Gerek mal ve hizmet benzerliği gerek işaret benzerliği hedef kitlenin bakış açısıyla değerlendirilmektedir. Dolayısıyla incelemenin nasıl bir çerçevede yapılacağı karıştırılma ihtimaline ilişkin incelemenin ilk aşamasında tespit edilmelidir. SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*halk*" ibaresinin "*ortalama tüketici*" olarak değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Büyükkılıç**, Gül: "Güncel Gelişmeler Işığında Ortalama Tüketici Ölçütünün Yeniden Yorumlanması", İÜHFM 2024, C. 82, S. 4, s. 1108.

[336] **Karaaslan**, s. 894.

[337] **Tekin**, s. 34. *Laustsen*'a göre, ortalama (*average*) kavramının mahkeme kararlarında kullanılmasının temel sebebi Almanca "Durchschnitt" sözcüğünün hatalı şekilde tercüme edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple ortalama tüketici yerine olağan alıcı (*ordinary purchaser*) kavramının kullanılması gerekir. **Laustsen**, Rasmus Dalgaard: The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions, La Vergne 2019, s. 326-327, 363.

özelliklerin genel dağılımının dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir[338]. Nitekim ortalama tüketici kavramı, *ideal* bir alıcıyı temsil etmektedir. Bu alıcı soyut ve normatif standartlara uygun hareket eden, ideal bir kişi kadar bilgili ve gözlemci bir kişidir[339].

Esasen bir hedef kitlenin farklı özelliklere ve niteliklere sahip kişilerden oluşması oldukça muhtemeldir[340]. Örneğin, markayı oluşturan bir sözcüğün hedef kitlede bulunan kişilerin tamamı tarafından aynı şekilde telaffuz edildiğinin veya aynı işarete aynı anlamın atfedildiğinin kabul edilmesi oldukça zordur[341]. Ortalama tüketici kavramıyla bu farklılıklar ortadan kaldırılarak, hedef kitlenin genel özelliklerinin ortalamasına sahip bir tüketicinin işareti nasıl algıladığı belirlenmekte ve karıştırılma ihtimaline yönelik değerlendirmenin her aşamasında işaretin, hedef kitle tarafından aynı şekilde algılandığı kabul edilerek inceleme yapılmaktadır[342].

b) Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

ABAD kararları incelendiğinde AB hukukunda ortalama tüketici kavramının rekabet hukuku üzerinden şekillendiği görülmektedir[343]. Bu çerçevede ABAD, ilk olarak *Cassis de Dijon*[344] kararında tüketicinin bilgi düzeyini, bir malın ithalatının ve ihracatının yasaklanmasına yönelik tedbirin tüketicinin korunması amacıyla kıyaslandığında orantılı olup olmadığını belirlerken değerlendirmiştir. Söz konusu kararda, tüketicilerin her türlü bilgiden yoksun veya sınırlı bilgiye sahip kişiler olarak kabul edilemeyeceği tespit edilmiş, devam eden süreçte yine rekabet hukuku perspektifinden yapılan değerlendirmelerde tüketicinin yeterli düzeyde bilgili olduğuna yönelik tespitin kapsamı

---

[338] **Fhima/Gangjee**, s. 170.
[339] **Tekin**, s. 35-36.
[340] **Fhima/Gangjee**, s. 168. Benzer yönde bkz. **Maggs**, Peter B./**Schechter**, Roger E.: Trademark and Unfair Competition Law Cases and Comments, 7th. ed., 2012, s. 311-312; **Tritton**, Guy: Distinctiveness and Acquired Distinctiveness: The Approach and Territorial Aspects, Era Forum, s. 233. Özellikle ürün yelpazesinin çok geniş olduğu mal ve hizmetlerin hedef kitlesinde farklı dikkat düzeylerine sahip gruplar bulunmaktadır. Örneğin, bebekler için satılan gıda ürünlerinin ebeveynler tarafından ortalamanın üzerinde bir dikkatle satın alınacağı açıktır. Ancak bu ürünlerin ne kadar çeşitli olduğu dikkate alındığında aynı kategoriye giren tüm ürünlerin aynı dikkat düzeyi gösterilerek satın alındığının kabul edilmesi güçtür. Benzer bir durum giysiler için de geçerlidir. Kayak sporu için satılan giysilere yönelik alımlarda hedef kitle daha yüksek dikkat gösterirken günlük giysilerin seçiminde aynı düzeyde dikkat göstermeyecektir. **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1048-1049.
[341] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 900, 902. ABAD, işaretlerin işitsel benzerliğinin tespitinde farklı dillerin telaffuz farklılıklarının dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak üye devletlerin kendi dillerinden kaynaklı telaffuz farklılıklarının hukuki güvenliğin ve öngörülebilirliğin, aynı zamanda ticari hayatın gerekliliklerine zarar vermeden işitsel benzerlik incelemesine nasıl dahil edileceği belirsizdir, bkz. **Ortolani**, Chiara: "The Function of Phonetic Similarity in Analysis of The Likelihood of Confusion", JIPLP 2009, Vol. 4, No. 5, s. 314.
[342] **Fhima/Gangjee**, s. 170.
[343] **Laustsen**, s. 229.
[344] Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Case 120/78. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61978CJ0120. E.T. 01.03.2025.

genişletilmiştir[345]. Ortalama tüketici kavramı ise ilk kez *Meyhui-Schott Zwiesel Glaswerke*[346] kararında kullanılmıştır. Kararda, ithal edilen camların açıklayıcı bir etiket taşımasını zorunlu tutan uygulama değerlendirilirken, camın sıklıkla satın alınan bir ürün olmadığı gözetildiğinde, ortalama tüketicinin satılan camlar arasındaki farklılıklara aşina olmadığı ve bu nedenle özel olarak bilgilendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Karıştırılma ihtimali ise ilk kez *Sabel-Puma* kararında ortalama tüketici kavramı üzerinden değerlendirilmiştir. Anılan kararda, ortalama tüketicinin algısının bütünsel değerlendirme ilkesine göre yapılacak değerlendirmede belirleyici olduğu kabul edilmiştir[347]. Ortalama tüketicinin sahip olduğu varsayılan nitelikler ise mal ve hizmet alıcılarının (*purchaser*) özelliklerinin belirlendiği *Gut Springenheide*[348] kararında ortaya konulmuştur. Buna göre, ortalama tüketicinin makul düzeyde bilgili (*well-informed*), rasyonel (*reasonably observant*) ve tedbirli (*circumspect*) olduğunun kabul edilmesi ve bu kapsamda değerlendirme yapılması gerekmektedir. Böylece ortalama tüketici, piyasada rekabet hâlinde olan teşebbüslerin karıştırılma ihtimali yaratabilecek bazı pazarlama davranış ve uygulamalarının olumsuz etkilerini bertaraf edebilecek konumda kabul edilmiştir[349].

Lloyd kararında ise ortalama tüketicinin belirtilen özellikleri tekrarlanarak, kıyaslanan işaretlerle ilgili algısına yönelik bazı varsayımlar ortaya konulmuştur. Bu çerçevede ortalama tüketici, markaları nadiren birlikte görme şansına sahip olması nedeniyle kıyaslanan işaretleri kusursuz olarak hatırlayamamakta ve satın alma kararı verirken zihninde kalan eksik izlenime göre hareket etmektedir[350]. Bu varsayım karıştırılma ihtimali incelemesinde, tüketicinin sonraki markayla karşılaştığı anda zihninde oluşan izlenimin ve bu anda göstereceği tepkiyle yapacağı değerlendirmenin dikkate alınmasını gerektirmektedir. Tüketicinin markayla karşılaştıktan belirli bir süre sonra yapacağı araştırma veya değerlendirme neticesinde oluşan algısının, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde gözetilmesi mümkün değildir[351].

Türk hukukunda da karıştırılma ihtimaline yönelik değerlendirmenin ağırlıklı olarak ortalama tüketici ekseninde yapıldığı söylenebilir. Çok sayıda Yargıtay kararında

---

[345] **Tekin**, s. 35-26; Leendert Van Bennekom, Case 227/82. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61982CJ0227. E.T. 01.03.2025. Kararda, tüketicinin bir ürünün tedavi amacıyla satışa sunulduğunu anlayabilmesi için ürünün etiketinde veya broşüründe açıklama bulunmasının gerekmediği, ayrıca sözlü açıklamaya da ihtiyaç duymayacağı kabul edilmiştir.
[346] Meyhui AG v. Schott Zwiesel Glaswerke NV, Case 51/94, p. 18. E.T. 01.03.2025.
[347] Sabel BV v. Puma AG, Case C- 251/95, p. 23.
[348] Gut Springenheide GmbH v. Rudolf Tusky, Case C-210/96, p. 31. E.T. 01.03.2025.
[349] **Tekin**, s. 34-35; **Torremans**/**Holyoak**, s. 447.
[350] Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV, Case C-342/97, p. 26. Aynı yönde bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 905.
[351] **Kaya**, s. 146.

karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde, ortalama tüketicinin bakış açısının tespit edilmesi[352] ve değerlendirmenin tespit edilen bu bakış açısına göre yapılması gerektiği açıklanmıştır[353]. Ortalama tüketicinin özellikleri de ABAD kararlarıyla paralel şekilde makul düzeyde bilgili, dikkatli ve ihtiyatlı olarak belirlenmiştir[354].

Öte yandan, bazı Yargıtay kararlarında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken ortalama tüketici kavramının kullanılmadığı görülmektedir. Örneğin, "*Zorlu*" ve "*Sacit Zorlu*" ibarelerinin benzer olduğu tespit edilirken, işaretler arasındaki farklılıkların benzerliği ortadan kaldırmak için yetersiz olduğu tespit edilmiş ancak bu değerlendirmenin ortalama tüketicinin bakış açısıyla yapıldığına yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir[355]. Aynı yönde "*Nişantaşı Birebir*" sözcüklerinden ibaret sonraki markanın, asıl unsuru "Nişantaşı" olan önceki markalarla seri marka izlenimi yaratarak karıştırılma ihtimali yarattığı belirtilmiş, fakat bu kanaate ortalama tüketicinin bakış açısıyla ulaşıldığı açıklanmamıştır[356]. Benzer şekilde, kıyaslanan markaların ortak unsuru olan "Piknik" ibaresi karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli görülürken, ortalama tüketici kavramı kullanılmamıştır[357].

c) Ortalama Tüketicinin Varsayımsal Özelliklerinin Değerlendirilmesi

Ortalama tüketici ve ortalama tüketicinin özellikleri normatif, başka bir deyişle varsayımsal olarak tespit edilmektedir. Önemli olan ilgili kitlenin somut özellikleri değil, karıştırılma ihtimalini inceleyen makamların var olduğunu kabul ettiği niteliklerdir[358]. Bu çerçevede karıştırılma ihtimali de varsayımsal olarak belirlenen hedef kitlenin, yine normatif olarak belirlenen niteliklerine göre değerlendirilmektedir[359].

Karıştırılma ihtimali incelemesinin varsayımsal özellikler üzerinden yapılmasını kabul eden bu yaklaşım, öğretide farklı gerekçelerle eleştirilmiştir. İlk olarak, varsayımsal niteliklere sahip ortalama tüketicinin esas alınmasıyla, benzerlik incelemesinde dikkate

---

[352] 11. HD, T. 27.09. 2018, E. 2017/320, K. 2018/5803. E.T. 01.02.2025.
[353] 11. HD, T. 27.11.2024, E. 2023/6877, K. 2024/8354; 11. HD, T. 28.11.2024, E. 2023/6679, K. 2024/8479. E.T. 01.02.2025. Bkz. 11. HD, T. 08.10.2018, E. 2017/761, K. 2018/6101; 11. HD, T. 18.11.2024, E. 2023/6249, K. 2024/7733; 11. HD, T. 04.12.2024, E. 2024/557, K. 2024/8632; 11. HD, T. 12.12.2024, E. 2024/781, K. 2024/9011; 11. HD, T. 18.12.2024, E. 2024/1481, K. 2024/9179; 11. HD, T. 19.12.2024, E. 2024/778, K. 2024/9263; 11. HD, T. 24.12.2024, E. 2024/1442, K. 2024/9373; 11. HD, T. 04.02.2025, E. 2024/2162, K. 2025/490. E.T. 01.03.2025.
[354] Bkz. 11. HD, T. 22.05.2024, E. 2023/1339, K. 2024/447; 11. HD, T. 06.06.2024, E. 2023/1332, K. 2024/4771; 11. HD, T. 10.09.2024, E. 2023/4394, K. 2024/6188; 11. HD, T. 03.02.2025, E. 2024/1788, K. 2025/450. E.T. 01.03.2025.
[355] 11. HD, T. 05.12.2024, E. 2024/421, K. 2024/8715. E.T. 01.03.2025
[356] 11. HD, T. 27.12.2024, E. 2024/362, K. 2024/8356. E.T. 01.03.2025
[357] 11. HD, T. 26.09.2018, E. 2018/14709, K. 2018/5707. Benzer şekilde bkz. 11. HD, T. 18.10.2018, E. 2017/527, K. 2018/6491; 11. HD, T. 11.12.2024, E. 2024/61, K. 2024/8949. E.T. 01.03.2025.
[358] **Fhima/Gangjee**, s. 167; **Torremans/Holyoak**, s. 447.
[359] **Fhima/Gangjee**, s. 167; **Tekin**, s. 34 vd.

alınması zorunlu olan bazı olgusal durumların değerlendirme dışı bırakıldığı ileri sürülmüştür. Buna göre, her durumda varsayımsal özelliklerin dikkate alınması, piyasada ve gerçek tüketicinin algısında karşılığı bulunmayan etkenlere göre değerlendirme yapılması riskini içermektedir[360]. Zira çoğu mal ve hizmet piyasasında alıcı profili çeşitlilik göstermektedir. Aynı mal ve hizmet için talep oluşturan ancak farklı özelliklere sahip kişilerin algısı belirlenirken belirli kalıplar üzerinden değerlendirme yapılması, ortalama tüketici ölçütünün piyasanın gerçekliğiyle olan bağının kopmasına neden olabilir[361].

İkinci olarak, ortalama tüketicinin varsayımsal niteliklerinin dikkate alınmasının insan davranışlarının karmaşık yapısına kıyasla oldukça talepkâr standartlarla değerlendirme yapılması sonucunu doğurduğu ileri sürülmüştür. Bir mal ve hizmetin işletmesel kökenini tespit etmek oldukça yoğun bilişsel bir eylemdir. Kişinin bu eylemi gerçekleştirirken işaretlerle ilgili kıyaslama yapacağı, geçmiş deneyimlerini hatırlayacağı ve ayrıntılı bir karşılaştırma yapmak suretiyle sonuca varacağını varsaymak, karşılanması zor standartlar oluşturulmasına neden olmaktadır. Öte yandan bu yaklaşım, kişilerin duygusal nedenlerle aynı mal ve hizmetler için farklı zamanlarda farklı dikkat düzeyi göstererek tercihte bulunabileceğinin dikkate alınmasını da engellemektedir[362].

Kanaatimizce karıştırılma incelemesinin ortalama tüketicinin varsayımsal özelliklerine göre belirlenmesi birden fazla haklı gerekçeye dayanmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki karıştırılma ihtimali kavramı tek başına kişilerin zihinsel sürecine ilişkin bir olguyu ifade etmektedir. Sonraki markanın karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmadığı belirlenirken, hedef kitleyi oluşturan kişilerin zihninde iki markanın nasıl algılandığı ve değerlendirildiği belirlenmeye çalışılmaktadır. Karıştırılma ihtimali incelemesinin deneysel ve pratik ya da normatif şekilde yapıldığından bağımsız olarak söz konusu incelemede insan davranışlarının ve zihinsel sürecin temel alınması yapılan incelemeyi belirli ölçüde teorik ve normatif hâle getirmektedir[363]. Bu durumun esas nedeni insan davranışlarının, hakkında doğru ve isabetli tahminlerde bulunmayı zorlaştıracak ölçüde karmaşık bir yapıya sahip olması, aynı zamanda dış etkenlerden ziyade içsel nedenlerle şekillenmesidir. Yeknesak bir değerlendirme yapılabilmesi için ilgili mal ve hizmetin

[360] **Kur/Sentfleben**, s. 217.
[361] **Büyükkılıç**, Ortalama Tüketici, s. 1122-1123.
[362] **Büyükkılıç**, Ortalama Tüketici, s. 1120-1122. İnsan davranışlarının açıklanması için davranış bilimlerinde uzman kişilere başvurularak bu yöndeki belirsizliklerin azaltılabileceği yönünde bkz. **Büyükkılıç**, Ortalama Tüketici, s. 1124.
[363] Tüketicinin davranışlarının açıklanmasına ilişkin psikolojideki teoriler ile bunların karıştırılma ihtimali değerlendirmesindeki varsayımlardan farklarına ilişkin olarak bkz. **Weatherall**, Kimberlee: "The Consumer as the Empirical Measure of Trade Mark Law", The Modern Law Review 2017, Vol. 80, No. 1, s. 57 vd.

hedef kitlesinin özelliklerinin tespit edilmesi belirli ölçüde normatif bir niteleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır[364].

Ortalama tüketicinin varsayımsal özellikleriyle oluşturulan standartlar ise hedef tüketicinin özelliklerinin dikkate alınmasıyla yumuşatılmıştır[365]. Buna göre, ilgili mal ve hizmetin niteliği gereği spesifik bir alıcı grubuna hitap etmesi durumunda, bu alıcı grubunun özellikleri dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekmektedir. Belirtilmelidir ki hedef tüketicinin özelliklerinin dikkate alınması, karıştırılma ihtimalinin normatif şekilde değerlendirildiği gerçeğini değiştirmez. Zira hedef tüketicinin özellikleri gözetilirken fiili durum değil, yine hedef tüketicinin varsayımsal nitelikleri dikkate alınmaktadır. Buna göre, ilgili mal ve hizmetlerin yalnız çocuklara hitap ettiğinin anlaşılması hâlinde, çocuklardan oluşan kitlenin varsayımsal niteliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir[366].

Öte yandan, AB hukukunda ve Türk hukukunda karıştırılma ihtimalini düzenleyen hükümler önemli ölçüde belirsizlik içermektedir. Karıştırılma ihtimalinin unsurları, kıyaslanan işaretler ile mal ve hizmetler arasındaki ayniyet veya benzerlik olarak belirlenirken, bu kavramların tanımına yer verilmemiştir. Söz konusu kavramların tanımlanması ve hangi hâllerde ayniyet veya benzerliğin var olduğunun kabul edileceğinin tespit edilmesi belirli ilke ve esasların oluşturulmasını gerektirmektedir[367]. Nitekim ancak ilke ve esasların önceden belirli olduğu bir durumda, karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği yargısal sürecin öngörülebilir olduğundan bahsedilebilir. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin her aşamasında bu belirlilik normatif olarak tespit edilen ortalama tüketicinin algısı üzerinden sağlanmaktadır. Karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği tüm uyuşmazlıklar için aynı ölçütün öngörülmesi, aynı veya benzer durumlar için farklı kıstaslar konularak değerlendirme yapılmasını engelleyerek uyuşmazlıkların neticesini yargısal sürecin başında öngörülebilir hâle getirmektedir.

---

[364] **Laustsen**, s. 136-137. *Tekin* de ilk bakışta ortalama tüketicinin varsayımsal özelliklerinin çıtayı yükselttiğini ancak ortalama tüketicinin varsayımsal özellikleriyle ticari hayatın sekteye uğramasının engellendiğini ve varsayımsal özelliklerin dikkate alınmasıyla ticari hayatın düzenli işleyebilmesi için makul bir yaklaşım sergilediğini kabul etmektedir, **Tekin**, s. 36.

[365] **Tekin**, s. 36.

[366] **Dirikkan**, s. 188; **Tekin**, s. 39-40.

[367] *Laustsen*, belirtilen yöndeki belirsizlikleri giderme görevinin mahkemelere bırakılmasının ilke ve kuralların oluşturulmasını ve öngörülebilirliğin sağlanmasını engelleyebileceğini ileri sürmüştür, bkz. **Laustsen**, s. 132. Kanaatimizce marka olarak kullanılabilecek işaretlerin ve markanın kullanılabileceği mal ve hizmetlerin çeşitliliği belirsizliklerin somut olay üzerinden giderilmesini zorunlu kılmaktadır. Önemli olan husus, mahkemelerce somut olay bazında oluşturan ilke ve esasların benzer uyuşmazlıklarda da istikrarlı şekilde uygulanmasıdır. Ancak bu durumda belirli ilke ve esasların getirilen öngörülebilirliğin sağlandığından söz edilebilir.

Daha önce de ifade edildiği üzere[368] markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunması ve koruma kapsamının belirlenmesi marka sahibinin, muhatap çevrenin, rakiplerin menfaatini ve serbest piyasanın işleyişini etkilemektedir. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin bahsi geçen menfaat grupları üzerindeki etkisi genel olarak itiraz konusu markaların birlikte kullanılmasının muhatap çevreyi oluşturan kişiler üzerindeki etkisiyle belirlenmektedir. Menfaat grupları arasındaki dengenin sağlanması ve sağlanan dengenin serbest piyasaya olumlu şekilde yansıtılması belirli bir ölçüt üzerinden değerlendirilme yapılmasını gerektirmektedir. Öyle ki bu ölçüt markanın koruma kapsamının menfaat gruplarından birine haksız avantaj sağlayacak şekilde belirlenmesini engelleyecek nitelikte olmalıdır. Bu standart ölçüyü oluşturan ortalama tüketici kavramı, rekabet hukukunda olduğu gibi bir denge unsuru olarak kullanılmakta ve karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin hedef kitlenin varsayımsal özellikleri dikkate alınarak bağımsız ve tek tip bir ölçüyle yapılmasını sağlamaktadır[369].

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde makul düzeyde bilgili, rasyonel ve tedbirli kişinin esas alınmasının temel nedeni ise muhatap kişilerin son derece bilgisiz ve dikkatsiz kabul edilerek değerlendirme yapılmasını engellemektir[370]. Ortalama tüketicinin ideal olarak makul düzeyde bilgili olduğunun, tedbirli ve rasyonel hareket edeceğinin kabul edilmesiyle her işaret ve ürün benzerliğinin karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli görülmesi engellenmiş, karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabulü için ulaşılması gereken bir benzerlik ve karıştırılma ihtimali eşiği oluşturulmuştur. Oluşturulan bu eşik, menfaati etkilenen taraflar arasındaki dengenin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bilgisiz ve dikkatsiz kişiler için karıştırılma ihtimali oluşturan marka kullanımlarının engellenmesi, önceki markanın koruma kapsamının olması gerekenin ötesinde geniş şekilde belirlenmesine ve menfaat dengesinin bozulmasıyla birlikte rakiplerin rekabet hakkının ölçüsüz olarak sınırlandırılmasına neden olabilir.

Ortalama tüketicinin her durumda makul düzeyin üzerinde bilgili ve dikkatli olduğu, ayrıca tedbirli davranacağı kabul edilerek değerlendirme yapılması ise

---

[368] Bkz. Bölüm 1, VII başlığı altındaki açıklamalar.

[369] **Fhima/Gangjee**, s. 171. Ortalama tüketici kavramı, yalnızca somut uyuşmazlık kapsamında karıştırılma ihtimalini isabetli şekilde tespit etmek amacıyla kullanılmamış; marka hukukuna yönelik muhatap çevrenin tercihlerinin, üreticilerin satış yapma yöntemlerinin belirlenmesi ve marka hukukunda menfaatlerin dengelenmesi suretiyle ekonomik işleyişin şekillendirilmesi için proaktif şekilde kullanılmıştır, **Laustsen**, s. 378. Ortalama tüketici, rekabet hukukunda da aynı işlevi yerine getirmektedir. Buna göre, malların serbest dolaşımının engellenmemesi ancak tüketicilerin yanlış yönlendirilme riskiyle kıyaslandığında orantılı olduğu sürece mümkündür. Bu riskin oluşup oluşmadığı ve malların serbest dolaşımının engellenmesiyle alınan tedbirin riskle kıyaslandığında orantılı olup olmadığı makul düzeyde bilgili ve dikkatli tüketici dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu yaklaşımla ideal bir tüketici profili üzerinden karar verilmesiyle malların serbest dolaşımını engelleyen aşırı korumacı ve paternalist yaklaşımın önüne geçilmesi amaçlanmıştır, **Fhima/Gangjee**, s. 215.

[370] **Laustsen**, s. 364; **Tekin**, s. 34.

karıştırılma ihtimalinin oluştuğunun kabulü için yüksek düzeyde işaret ile mal ve hizmet benzerliği aranmasını gerektirmektedir[371]. Bu hâlde ancak ciddi ölçüde bir benzerliğin var olması durumunda sonraki markanın kullanımı engellenebilir. Günlük tüketilen mal ve hizmetler için dahi makul düzeyin üzerinde dikkat gösterilerek tercih yapıldığının kabul edilmesi, markanın koruma kapsamının oldukça dar belirlenmesine neden olarak rakiplerin marka hakkını ihlal eden kullanımlarına izin verilmesi sonucunu doğurabilir.

Diğer yandan, ortalama tüketici üzerinden inceleme yapılması karıştırılma ihtimalinin tespit edilmesi için zahmetli ve pahalı araştırmalara gerek duyulmadan objektif bir bakış açısıyla karar verilmesine de hizmet etmektedir[372]. Ortalama tüketici kavramının dikkate alınmadığı bir karıştırılma ihtimali incelemesinde, sonraki markanın kullanılmasının fiilen karıştırılma ihtimali yarattığının hedef kitle üzerinden ispatlanması gerekmektedir. Bu durum anket çalışmaları dahil olmak üzere bazı deneysel yöntemlerin kullanılmasını gerektirmektedir. Sonuçlarının isabetli olduğu yönünde şüphe bulunan bu yöntemlerin, önemli ölçüde zaman ve sermaye gerektireceği açıktır. Ortalama tüketicinin temel ölçüt olarak kabul edildiği bir değerlendirmede hedef kitlenin algısının kavramsallaştırılmasındaki kolaylık, sonraki markanın kullanımının karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmadığının tespitini de aynı ölçüde basitleştirmektedir[373].

3. Ortalama Tüketicinin Dikkat Düzeyi ve Karıştırılma İhtimali

a) Genel Bakış

AB hukukunda[374] ve Türk hukukunda[375] karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde ilgili mal ve hizmete göre belirlenen hedef kitlenin dikkat düzeyi esas alınmaktadır. Bu kapsamda öncelikle mal ve hizmetin türü ve niteliğine göre ilgili kişilerin uzman ve özel olarak bilgilendirilmiş bir kitleden oluşup oluşmadığı tespit edilmektedir[376]. Satış sırasında gösterilecek dikkat seviyesi, ilgili mal ve hizmetin

---

[371] Benzer yönde bkz. **Tekin**, s. 34.

[372] **Fhima/Gangjee**, s. 171.

[373] **Laustsen**, s. 141. Karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede bütünsel değerlendirme ilkesi kapsamında anket çalışmalarından yararlanılması gerektiği yönünde bkz. **Büyükkılıç**, Ortalama Tüketici, s. 1126-1127.

[374] **Fhima/Gangjee**, s. 178. Çok sayıda karar arasından bkz. Mundipharma AG v. OHIM, Case T-256/04, p. 42; Mystery Drinks GmpH v. OHIM, Case T-99/01; Inex SA v. OHIM, Case T- 153/03; X Technology Swiss GmbH v. OHIM, Case T-547/08. E.T. 01.02.2024.

[375] Çok sayıda karar arasından bkz. 11. HD, T. 05.10.2020, E. 2019/1099, K. 2020/3782; 11. HD, T. 26.09.2022, E. 2021/2055, K. 2022/6288; 11. HD, T. 08.02.2023, E. 2022/6158, K. 2022/724; 11. HD, T. 26.12.2024, E. 2024/1304, K. 2024/9499; 11. HD, T. 04.02.2025, E. 2024/2162, K. 2025/490. E.T. 01.03.2025.

[376] **Bainbridge**, s. 783; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 988; **Fhima/Gangjee**, s. 170. Evcil hayvanlar için satılan mamaların tüketicisi bu mamaları satın alan kişiler olup elbette evcil hayvanlar değildir. Bu sebeple çocuklara hitap eden mal ve hizmetlerin hedef kitlesi belirlenirken, hitap edilen çocukların tek başına ilgili mal ve hizmeti satın alma imkânı olup olmadığı belirlenmeli, mal ve hizmeti

özelliklerine göre tespit edilen hedef kitlenin sosyoekonomik seviyesi, kültür düzeyi ve yaş ortalaması gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle belirlenmektedir[377].

İlke olarak, mal ve hizmet alımında hedef kitlenin göstereceği dikkat düzeyi ne kadar yüksekse markayı oluşturan işaretler arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları hatırlama, markaları ayırt etme ihtimali de o derece yüksektir. Başka bir anlatımla, ilgili kişinin dikkat düzeyi yükseldikçe, mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni konusunda yanılma ihtimali de o ölçüde azalmaktadır. Ancak bu durum hedef kitlenin mal ve hizmet alımında yüksek düzeyde dikkat gösterdiği herhâlde karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı anlamına gelmez. Zira hedef kitlenin dikkat düzeyi dışında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde çok sayıda etken dikkate alınmaktadır. Markaları oluşturan işaretler ile mal ve hizmetler arasındaki benzerliğin yüksek olduğu bir durumda, yüksek düzeyde dikkat gösterilse dahi karıştırılma ihtimalinin doğması mümkündür[378].

b) Ortalama Tüketicinin ve Dikkat Düzeyinin Tespiti

Daha önce ifade edildiği üzere mal ve hizmetlerin niteliği itibarıyla farklı özelliklere sahip kitlelere hitap etmesi mümkündür. Bu hâlde hedef kitlenin dikkat düzeyinin hangi gruba dikkate alınarak belirleneceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

AB ve Türk Hukukunda, mal ve hizmetin ilgili kitlesinin bir kısmının daha yüksek bilgi ve dikkat düzeyine sahip olan kişilerden oluşması durumunda hedef kitlenin, bu kitle içerisinde yer alan ve diğerlerine kıyasla daha az bilgili ve dikkatli olan kişilerin özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim mal ve hizmet alımında daha az dikkat gösteren grup için karıştırılma ihtimali doğmaması durumunda, uzman kişiler bakımından da karıştırılma ihtimali oluşması beklenmez. Bu hâlde hedef kitlenin dikkat düzeyinin karıştırma riski yüksek gruba göre belirlenmesi gerekmektedir[379]. Örneğin, çikolata gibi ürünlerin hedef kitlesi içerisinde okuma yazma bilmeyen çocukların da olduğu gözetildiğinde, işaretlerin benzerlik değerlendirilmesinde hedef kitlenin sözcüklerden çok renk ve şekillere odaklanacağı kabul edilmeli ve bu

çocukların yaşı sebebiyle tek başına satın alma ihtimalinin düşük olması hâlinde muhatap kitlenin hitap edilen çocuklardan oluşmadığı kabul edilmelidir, **Phillips**, s. 353.

[377] Benzer değerlendirmeler bkz. **Küçükali**, s. 119.

[378] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 906.

[379] Ergo Versicherungsgruppe AG v. OHIM, Case T-220/09. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 903. Karar Almanca ve Fransızca olarak yayımlanmıştır. AB hukukunda dikkat düzeyi daha az olan kitlenin dikkate alınmasının, karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi konusundaki katı yaklaşımın bir sonucu olduğu yönünde bkz. **Phillips**, Jeremy: "Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion in European Law", JIPLP 2006, Vol. 1, No. 6, s. 385. Farklı yetenekteki tüketicilere hitap eden mal ve hizmetler için karıştırılma ihtimalinin orta yetenekteki tüketici grubuna göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Arseven**, s. 147.

kabule göre inceleme yapılmalıdır[380]. Yargıtay da benzer bir yaklaşımla ilgili mal ve hizmetlerin, içerisinde çocukların da bulunduğu geniş halk kitlesine hitap ettiğini kabul ederek, "*Ogo Pogo*" ve "*Ogi Puki*" işaretleri arasında karıştırılma ihtimali bulunduğunu tespit etmiştir[381]. Benzer şekilde ABAD, şampanyaların pahalı olması ve sıklıkla tüketilmemesi nedeniyle yalnızca şampanya tüketicilerine göre değerlendirme yapılmasını isabetli görmemiş, fiyatı nispeten ucuz olan şampanyaların da satılabildiğini belirterek genel halk kitlesine göre inceleme yapılması gerektiğini kabul etmiştir[382].

Karıştırılma ihtimalinin var olduğundan bahsedilebilmesi için ilgili kitlenin tamamı için karıştırılma olgusunun gerçekleşmesi şart değildir. Muhatap kitlenin önemli bir bölümü yönünden (*significant proportion*) karıştırılma riskinin doğması, karıştırılma ihtimalinin kabulü için yeterlidir[383]. Örneğin, dolma kalemlerin, genel halk kitlesiyle birlikte kalem koleksiyonerlerine de hitap ettiği dikkate alındığında, koleksiyonerlerin dikkat seviyesinin esas alınması bu kişilerin hedef kitlenin önemli bir bölümünü oluşturmasına bağlıdır.

Bu çerçevede ilgili kitlenin önemli bir bölümü yönünden karıştırılma ihtimalinin oluşmasını yeterli gören kabul ile farklı dikkat düzeylerine sahip gruplardan oluşan kitle içerisinde dikkat düzeyi düşük olan gruba göre değerlendirme yapılmasını gerektiren ilkenin çatıştığı gündeme gelebilir[384]. Nitekim bahsi geçen tartışma, *Messi* kararında değerlendirilmiştir.

Karara konu somut olayda, ünlü futbolcu *Lionel Messi*, "*Messi*" işaretinden oluşan markayı tescil ettirmek amacıyla EUIPO nezdinde tescil başvurusunda bulunmuş, ancak bisikletler için tescilli olan "*Massi*" markası gerekçe gösterilerek başvuruya itiraz edilmiştir. EUIPO, iki işaret arasındaki kavramsal farklılığın yalnızca hedef kitlenin bir kısmı yönünden oluştuğunu kabul ederek kıyaslanan markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunduğunu tespit etmiştir. Her iki tarafın itirazı üzerine uyuşmazlık nihai olarak ABAD'ın önüne taşınmıştır. ABAD ise futbolla ilgilenen veya ilgilenmeyen çok sayıda kişinin, "*Messi*" ibaresi ile futbolcu *Lionel Messi* arasında doğrudan bağlantı kuracağını kabul ederek, kavramsal farklılık nedeniyle işaretlerin benzer olmadığına

[380] **Çolak**, s. 402.
[381] 11. HD, T. 01.11.2017, E. 2016/3603, K. 2017/6005. E.T. 09.11.2024.
[382] Ace of spades Holdings LLC v. EUIPO, Case T-622/19, p. 24. E.T. 20.05.2024.
[383] **Bainbridge**, s. 742; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson,** s. 990; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 902; **Fhima/Gangjee**, s. 168; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 195; **Şehirali Çelik**, s. 171. YHGK, T. 07.06.2006, E. 2006/11-33, K. 2006/338. E.T. 05.07.2024.
[384] **Fhima/Gangjee**, s. 168.

karar vermiş, karara, markayı oluşturan işaretin algılanış şeklinin, yalnızca futbolla ilgilenen kesim dikkate alınmak suretiyle belirlendiği ileri sürülerek itiraz edilmiştir[385].

İtiraz üzerine yapılan değerlendirmede ilk olarak karıştırılma ihtimaline ilişkin itirazın, karıştırılma ihtimalinin hedef kitlenin yalnızca göz ardı edilebilir bir bölümü nezdinde oluşması durumunda reddedilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Kararın devamında, hedef kitlenin önemli bir bölümünün göz ardı edilmeyeceğini, hedef kitlenin bir bölümünün önemli olmasının, geri kalan kısmının göz ardı edilebilir olduğu anlamına gelmediği açıklanmıştır. Buna göre, dikkate alınan ve *Lionel Messi*'den haberdar olan grup da hedef kitlenin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır[386]. Son olarak, spor ürünleri ve spor kıyafetleri için tescili talep edilen "*Messi*" işaretini gören kişinin zihninde ünlü sporcu *Messi*'nin canlanacağı, makul düzeyde bilgili, rasyonel ve tedbirli şekilde hareket eden ortalama tüketicinin anılan futbolcu ile marka arasında doğrudan bağlantı kuracağı belirtilmiştir[387].

Kanaatimizce bahsi geçen tartışmada önem arz eden husus, ilgili kitlenin önemli bir kısmı yönünden karıştırılma ihtimalinin meydana gelip gelmediğidir. Dikkat düzeyi düşük olan gruba göre değerlendirme yapılması, bu grubun hedef kitlenin önemli bir kısmını oluşturmasına bağlıdır. Farklı grupları içeren kitlede dikkat düzeyi düşük olan grubun bütünün önemli bir kısmını oluşturmaması hâlinde değerlendirmeye esas alınması mümkün değildir. Farklı gruplar içeren hedef kitledeki bir grubun dikkate alınabilmesinin, hedef kitlenin önemli bir bölümünü oluşturmasına bağlı olduğu kabul edildiğinde, belirtilen iki ilkenin çatıştığının söylenmesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

c) Mal ve Hizmetlere Göre Ortalama Tüketicinin Dikkat Düzeyi

aa) Günlük Tüketime Konu Mal ve Hizmetler İçin

Günlük tüketilen mal ve hizmetler özel bir nitelik içermeyen, yaygın olarak kullanılan, hedef kitlenin neredeyse toplumun tümünün oluşturduğu mal ve hizmetleri

[385] EUIPO v. Lionel Andrés Messi Cuccittini, Case 449/18 P, C-474/18 P. **Sztoldman**, Agnieszka: "The Lionel Messi Case: Trade Mark's Reputation Blurred with Personal Notoriety", EIPR 2021, Vol. 43, No. 6, s. 408; **Yatağan Özkan**, Çiğdem: "Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation: The Decision of the Court of Justice of the European Union and Its Assessment with Regard to the Turkish Trademark Law", GRUR International 2022, Vol. 71, No. 1, s. 123-124. Karar Fransızca ve İspanyolca yayımlanmıştır.

[386] **Sztoldman**, s. 409.

[387] Kararda, bahsi geçen temyiz sebebinin mahkeme kararının hatalı şekilde yorumlanmasına dayandığı ifade edilmiştir. EUIPO v. Lionel Andrés Messi Cuccittini, Case 449/18 P, C-474/18 P, p. 33-36. **Sztoldman**, s. 408 vd.

ifade etmektedir. Bu mal ve hizmetlere gıda ürünleri[388], sürekli kullanılan giysiler[389], çay ve kahve gibi günlük tüketilen içecekler[390], diş macunu ve parfüm gibi kişisel bakım ürünleri[391], sürekli kullanılan basit mutfak aletleri[392] örnek olarak verilebilir. Genellikle kişiler bu mal ve hizmetleri düzenli olarak satın almakta ve satın almadan önce herhangi bir plan ve hazırlık yapmamaktadır[393]. Ancak belirli bir mal ve hizmetin alt kategorilerinin farklı kesimlere hitap etmesi mümkündür[394]. ABAD alkollü içecekleri genellikle günlük tüketime konu ürünler olarak kabul etmekle birlikte[395] İskoç viskisi gibi sadece uzmanlara veya koleksiyonculara hitap eden ürünlerin daha dikkatli kişiler tarafından satın alındığını tespit etmiştir. Ancak bu durumda ürünlerin ortalamanın üzerinde bir dikkatle satın alındığını iddia eden tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir[396].

Kişiler genellikle günlük tüketime konu mal ve hizmetler arasında seçim yapabilmek için önceden bilgilendirmeye ihtiyaç duymamakta ve seçenek sayısı oldukça fazla olan bu mal ve hizmetlerden hangisini satın alacağına çok kısa sürede karar vermektedir[397]. Bu tür mal ve hizmetlerin alımında düşük düzeyde dikkat göstererek seçim yapan kişi, markaları oluşturan işaretler ile mal ve hizmetler arasındaki farklılıkları kolaylıkla ayırt edememektedir. Bu nedenle günlük kullanıma konu mal ve hizmetler için markalar arasındaki yüzeysel bir benzerlik karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli kabul edilebilir[398]. Dolayısıyla bu durumda karıştırılma ihtimalinin bertaraf edilmesi, markaları oluşturan işaretler arasında büyük ve belirgin farklılıklar yaratılmasına bağlıdır[399].

---

[388] ABAD, birayı günlük olarak tüketilen bir ürün olarak değerlendirmiş, tüketicinin işaretlerin anlamlarını analiz etmek için özel bir dikkat ve çaba göstermeyeceğini belirterek, "Mystery" ve "Mixery" markaları arasında karıştırılma ihtimali bulunduğuna ilişkin kararı isabetli olarak nitelendirmiştir. Mystery Drinks GmpH v. OHIM, Case T-99/01, p. 37, 47; Inex SA v. OHIM, T- 153/03, p. 49. Bahsi geçen kararda süt ürününün tüketicisinin dikkat düzeyinin düşük olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay tarafından da sıklıkla gıda ürünleri tüketicinin alımında düşük düzeyde dikkat gösterdiği ürünler olarak kabul edilmektedir, bkz. 11. HD, T. 26.09.2022, E. 2021/1695, K. 2022/6319. E.T. 18.05.2023.

[389] X Technology Swiss GmbH v. OHIM, T-547/08, p. 43. Kararda çorap ürününün her gün kullanılan, fiyatı düşük ürünlerden olduğu ve tüketicinin düşük dikkat göstererek çorap satın aldığı belirtilmiştir.

[390] Athinaiki Oikogeniaki Artopoiia AVEE v. OHIM, Case T-35/04, p. 42. E.T. 01.02.2025.

[391] Bitburger Brauerei Th Simon GmbH v. OHIM, Case T-350/04, p. 43, 68 ve 69. E.T. 06.09.2022.

[392] The Cookware Company Ltd v. OHIM, Case T-535/14, p. 29. E.T.18.07.2024.

[393] Görece düşük fiyatlı ve sıklıkla tüketilen ürünler kolayda mallar olarak ifade edilmektedir, **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 189.

[394] **Fhima/Gangjee**, s. 180.

[395] Stock Polska sp. z o.o. v. EUIPO, Case T-701/12, p. 22. E.T. 21.08.2024.

[396] Speciality Drinks Ltd v. EUIPO, Case T-250/15, p. 23-30. E.T. 21.08.2024.

[397] **Phillips**, s. 353.

[398] **Bainbridge**, s. 783; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 988; **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 326. ABAD tarafından da mal ve hizmetlerin alımı için karar verme süresinin kısa olması mal ve hizmet türüyle bağlantılı olarak değerlendirilmiştir, Mystery Drinks GmpH v. OHIM, Case T-99/01, p. 37, 47.

[399] **Arkan**, C. I, s. 103.

Hedef kitlenin dikkat düzeyinin tespitinde, günlük kullanılan mal ve hizmetlere yönelik düzenli satın alma alışkanlığının olup olmadığı da önem arz etmektedir. Örneğin; "*Tide*" markasını taşıyan deterjanları düzenli olarak satın alan kişinin, "*Ride*" markasını taşıyan deterjanları satın alma ihtimali daha düşüktür. Bu hâlde düzenli alım yapan kişi "*Tide*" markası ile "*Ride*" markasının işletmesel kökeninin farklı olduğunu bilebilecek tecrübeye sahiptir. Ancak deterjan konusunda düzenli olarak aynı markanın ürünlerini satın almayan kişinin her iki işareti karıştırması daha yüksek bir ihtimaldir[400]. Sigara gibi, sürekli ve düzenli olarak tüketilen ürünler için ise kişilerin tercih ettiği markaya daha aşina ve markayı oluşturan işarette yapılan değişikliklere karşı çok daha duyarlı olduğu kabul edilebilir[401]. Bu yönde bir alışkanlık geliştirilip geliştirilmediğinin ise yine mal ve hizmetin türüne göre belirlenmesi gerekmektedir. Kozmetik ve kişisel bakım ürünleri, hijyen ürünleri[402], kişisel bakım ve kuaför hizmeti, kişilerin sürekli olarak aynı markayı taşıyan mal ve hizmetleri kullanmayı tercih ettiği ve bu konuda dikkat gösterdiği mal ve hizmetlere örnektir.

bb) Özel Nitelik Taşıyan Mal ve Hizmetler İçin

Özellikleri itibarıyla mal ve hizmetlerin daha dar kapsamlı, belirli özelliklere sahip bir kitleye hitap etmesi mümkündür. Ayrıca hedef kitlenin seçim yaparken yüksek düzeyde dikkat gösterdiği mal ve hizmetler de söz konusu olabilir. Pahalı, seçiminde uzmanlık gerektiren ya da kullanımı tehlikeli olan[403] veya teknik özellik içeren mal ve hizmetlerin seçiminde yüksek dikkat gösterildiği kabul edilmektedir[404]. Araba[405], finansal

---

[400] **Moris**, P. Sean: "Guess What Gucci? Post-Sale Confusion Exists in Europe", Valparaiso University Law Review 2012, Vol. 47, No.1, s. 7.

[401] **Çolak**, s. 332. İlgili durum marka sadakati olarak da ifade edilmektedir. Marka sadakati oluşması durumunda tüketici ilgili ürün için sürekli aynı markayı tercih etmektedir. Bu sebeple tercih ettiği markanın ürünlerini satın almak için daha yüksek düzeyde dikkat gösterir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 467. ABAD tarafından tütün ürünlerinin sağlık üzerindeki etkileri nedeniyle tüketicinin daha yüksek dikkat düzeyi göstererek bahsi geçen ürünleri satın aldığı kabul edilmektedir, Habanos v. OHIM, Tabacos de Centroamerica (KIOWA), Case T-207/08, p. 31. **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1045, dpn. 43. Karar Fransızca ve İspanyolca yayımlanmıştır. Yargıtay bir kararında sigara ve tütün mamullerinin bağımlılık yaratması nedeniyle tüketicinin yüksek düzeyde dikkat göstererek ürünleri satın aldığını kabul etmiştir, 11. HD, T. 03.03.2014, E. 2013/14665, K. 2014/4030. Başka bir kararda ise sigara ürünleri için tüketicinin tercihinin ön planda olduğu ancak fiyat değişiklikleri nedeniyle kolaylıkla marka değiştirebileceği kabul edilerek tüketicinin ortalama bir dikkat düzeyine sahip olduğu kabul edilmiştir, 11. HD, T. 21.05.2024, E. 2023/1079, K. 2024/4134. E.T. 02.03.2025.

[402] Hijyen ürünleri de normalin üzerinde bir dikkatle satın alınmaktadır, **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1047; **Phillips**, s. 345. ABAD aksi yönde, kozmetik ürünlerinin tüketiciler tarafından ortalama bir dikkat seviyesiyle satın alındığını kabul etmiştir, Tetra Pharm (1997) Ltd v. EUIPO, Case T-442/16, p. 33. E.T. 26.02.2024.

[403] Testere gibi bazı kesici ve delici aletler, böcek ilacı, bazı elektrik ürünleri gibi kullanımı tehlike doğurabilecek ürünler bu kategoride değerlendirilebilir. Bu ürünleri satın alırken ilgili kişilerin daha yüksek bir dikkatle hareket ettiği kabul edilmektedir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 467.

[404] Laboratuvar malzemelerinin hedef kitlesinin ortalamanın üzerinde bilinçli hareket ettiği kabul edilmiştir, 11. HD, T. 14.03.2017, E. 2015/13577, K. 2017/1513. **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 189.

[405] Ford Motor Company v. OHIM, Cace T-486/07, p. 31. E.T. 09.01.2025.

hizmet[406], emlak hizmeti, elektrikli aletler, inşaat malzemeleri[407], aydınlatma, ısıtma, kurulama vb. amaçla kullanılan cihazlar, müzik aletleri, mobilyalar, bilgisayar ve bilgisayar kurulum-onarım hizmetleri hedef kitle tarafından ortalamanın üzerinde dikkat gösterilerek satın alınan mal ve hizmetlere örnektir[408]. Spor ekipmanları ve giysileri, ilgili sporla ilgilenen ve bu sporu yapan kişilere dolayısıyla belirtilen ürünlere aşina olan bir kitleye hitap etmektedir. Örneğin, kayak sporuyla ilgilenen kişiler, kendilerini soğuktan en iyi şekilde koruyacak ürünleri tercih ederken özel bir dikkat göstermekte ve ürünlerin özelliklerini detaylı şekilde incelemektedir. Bu nedenle söz konusu kişilerin satın alma kararı verirken ortalamanın üzerinde dikkat düzeyine sahip olduğu kabul edilmelidir[409].

İhtiyaçtan öte amaçlarla satın alınan, mücevher gibi ürünlerin seçimi ve satın alınması sırasında normalden daha yüksek bir dikkat ve özen gösterilmektedir. Kişiler genellikle duygusal nedenlerle[410] satın aldığı bu ürünler için belirli bir araştırma süresi geçirmekte böylece markalar arasındaki önemsiz farklılıklara dahi duyarlı hale gelmektedir[411]. Bu tür ürünlerin satın alma sürecinde daha fazla zaman harcayan kişilerin markalar arasındaki farklılıkları tespit etmek için de daha fazla zamanı vardır[412].

İlgili mal ve hizmetin hedef kitlesinin toplumun geneline kıyasla farklı özelliklere sahip olduğunun anlaşılması durumunda değerlendirme, bu özellikler dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır[413]. Bu kapsamda hedef kitlenin yabancı dil bilgisinin iyi olduğu anlaşılıyor ise işaret benzerliği buna göre değerlendirilmelidir[414]. ABAD, "*El Bnina*", "*El Benna*" ve "*El Baina*" ibarelerinden oluşan işaretlere ilişkin değerlendirmede, helal gıda

---

[406] Finansal hizmetler genellikle uzman yardımıyla seçilmektedir. Yine potansiyel olarak tehlike içeren veya teknik bilgi gerektiren mal ve hizmetler için de uzman yardımı aranmaktadır. Seçiminde uzman yardımı gereken mal ve hizmetler için karıştırılma ihtimali doğması işaretler ile mal ve hizmet benzerliğinin yüksek olmasına bağlıdır, **Fhima/Gangjee**, s. 179; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 465.

[407] Tubesca v. OHIM, Case T-98/09, p. 37-39. **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1044-1045. Karar Fransızca yayımlanmıştır.

[408] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 906-909; **Tekin**, s. 40; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 463-464. Yargıtay, A-101 ve A10.com işaretlerinden oluşan markalara ilişkin yapılan karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde bilgisayar oyunu kullanan kişilerden oluştuğu kabul edilen muhatap kitlenin mal ve hizmet alımında yüksek düzeyde dikkat gösterdiğini kabul etmiştir, 11. HD, T. 04.12.2017, E. 2016/4972, K. 2017/6822. E.T. 20.05.2024. Yargıtay, sigorta ve finans hizmetlerinin de düzenlendiği 36. sınıf hizmetlerinin ve bilişim hizmetlerinin hedef kitlesinin dikkatli ve seçici kişilerden oluştuğunu kabul etmiştir, bkz. 11. HD, T. 28.02.2018, E. 2018/436, K. 2018/1494; 11 HD, T. 11.10.2018, E. 2017/75, K. 2018/6260. E.T. 23.05.2024. Benzer şekilde eğitim ve öğretim hizmetlerinin de dikkatli bir kitleye hitap ettiği kabul edilmektedir, bkz. 11. HD, T. 11.02.2019, E. 2017/4174, K. 2019/1041; 11 HD, T. 12.03.2024, E. 2022/5789, K. 2024/1979. E.T. 23.05.2024. Yapı malzemelerinin yüksek dikkat gösterilerek satın alındığı yönünde bkz. RP Technik GmbH Profilsysteme v. EUIPO, Case T-768/15, p. 27. E.T. 21.08.2024.

[409] Václav Hrbek v. OHIM, Case T-434/10, p. 30. E.T. 18.02.2024.

[410] Sosyal statü kaygısıyla satın alınan ürünler bu kapsamda değerlendirilebilir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 465.

[411] **Çolak**, s. 325.

[412] **Phillips**, s. 353.

[413] **Arkan**, C. I, s. 103; **Çolak**, s. 329; **Kaya**, s. 141.

[414] Markaları oluşturan işaretlerin aynı anlama gelen farklı dillerdeki karşılığı olan sözcüklerden oluşması durumunda hedef kitlenin yabancı dil bilgisi dikkate alınarak benzerlik değerlendirilmesi yapılmalıdır, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 903; **Tekin**, s. 40.

ürünleri için hedef kitlenin temel düzeyde Arapça bilgisine sahip Müslümanlardan oluşması nedeniyle işitsel benzerliğin tespitinde sözcüklerin bu kitle tarafından fark edilebilen telaffuz farklılıklarının dikkate alınması gerektiğine yönelik tespiti isabetli bulmuştur[415].

Bazı mal ve hizmetlerin profesyonel kişilerle birlikte toplumun geneli tarafından da satın alınması mümkündür. ABAD, bilgisayar oyunları, oyun konsolu ve bunlarla ilgili cihazlarla ilgili yaptığı değerlendirmede belirtilen ürünlerin yüksek düzeyde dikkat gösterilerek satın alındığını kabul etmiştir. Belirtilen tespite yer verilirken hedef kitlenin oyunlarla profesyonel olarak ilgilenen uzman kişiler dışında aynı zamanda genç tüketicilerden de oluştuğu ifade edilmiştir. Uzman kişilerin bu ürünleri satın alırken yüksek düzeyde dikkat sarf edeceği, bununla birlikte genç tüketicilerin de teknik bilgisi yüksek ve bu tür ürünlere ilgi duyan kişilerden oluşacağı gözetildiğinde hedef kitlenin ortalamanın üzerinde dikkat seviyesine sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır[416]. İnşaat ve yapı malzemeleri yönünden de benzer şekilde değerlendirme yapılmıştır. Nitelim ilgili kararda, bu ürünlerin profesyonel kişilerle birlikte uzman olmayan kişilere de hitap ettiği tespit edilmiş, ancak ürünlerin sıklıkla satın alınmaması ve nispeten pahalı olması nedeniyle uzman olmayan kişiler tarafından da yüksek dikkat düzeyi gösterilerek satın alındığı kabul edilmiştir[417].

Yargıtay'ın ise bazı kararlarında farklı yönde değerlendirmelerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, *Pam* kararına konu somut olayda davalı taraf, kıyaslanan markaların tescilli olduğu pik boru[418] ürününün pahalı olması nedeniyle genellikle lüks inşaatlarda kullanıldığını ileri sürerek, hedef kitlenin yüksek düzeyde dikkat gösterdiğinin kabul edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise inşaat sektöründe her düzeyden insanın faaliyet gösterdiğini, bu nedenle inşaat ürünlerini satın alan kişilerin eğitimli ve yüksek tüketici bilincine sahip kişilerden oluştuğunun kabul edilemeyeceğini belirterek, ürünlerin ortalama düzeyde dikkat gösterilerek satın alındığını tespit etmiştir. Mahkemenin belirtilen değerlendirmesine ilişkin itirazlar Yargıtay tarafından reddedilmiştir[419].

İlgili kararlarda ürünlerin satın alınması sırasında gösterilen dikkat düzeyinin, mal ve hizmetin özellikleri dikkate alınmaksızın yalnızca hedef kitle olarak tespit edilen

[415] Loutfi Management Propriété intellectuelle SARL v. AMJ Meatproducts NV, Halalsupply NV, Case C-147/07, p. 22, 24-25. E.T. 07.08.2024.
[416] adp Gauselmann GmpH v. OHIM, Case T-106/09, p. 25. E.T. 19.08.2024.
[417] Fetim BV v. OHIM, Case T-395/12, p. 21. E.T. 01.02.2025
[418] Pik boru, binalarda pis su, havalık ve yağmur suyunun tahliye edilmesinde kullanılan ve tortu kaynaklı aşınmaya karşı yüksek dirençli borulardır, bkz. https://www.tesisatmarket.com/. E.T. 03.02.2025.
[419] 11. HD, T. 28.03.2024, E. 2022/5186, K. 2024/2580. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 06.12.2023, E. 2022/3400, K. 2023/7108; 11. HD, T. 14.05.2024, E. 2022/3378, K. 2024/3901. E.T. 02.03.2025.

kişilerin özelliklerine göre belirlendiği anlaşılmaktadır. Mahkemeler mal ve hizmetin uzman bir kitleye hitap etmediğini kabul ederek dikkat düzeyini belirlemiş, ancak mal ve hizmetlerin sıklıkla satın alınmaması, teknik özellikler içermesi, görece pahalı olması ve benzerleri arasında seçim yapılırken belirli bir araştırma süreci gerektirmesi gibi nedenlerle ortalamanın üzerinde dikkat gösterilerek satın alınabileceğini göz ardı etmiştir. Belirtilen ürünlerin uzman olmayan kişiler tarafından satın alınması mümkündür. Ancak ürünlerin sıklıkla satın alınmadığı ve bazı teknik özellikler içerdiği gözetildiğinde, dikkat düzeyinin günlük tüketilen mal ve hizmetlerden farklı şekilde belirlenmesi gerektiği açıktır.

İnşaat ürünlerinde olduğu gibi uzman olmayan kişiler, satın almak istediği ürünün özelliklerine göre özel bir konuda bilgi sahibi olabilir. Mal ve hizmetin herkes tarafından kullanılması, kullanıcısı olan kişilerin mal ve hizmetin özelliği gereği belirli bir konuda bilgi düzeyinin yüksek olmayacağı anlamına gelmemektedir. İnşaat malzemeleri, bilgisayar ürünleri gibi teknik boyutu bulunan mal ve hizmetler için, sunulan seçenekler arasında tercih yapılabilmesi mal ve hizmet hakkında belirli düzeyde bilgi sahibi olunmasını gerektirmektedir. Hedef kitlenin ilgili mal ve hizmete göre belirlendiği dikkate alındığında, bu kitlenin dikkate düzeyi de yine bu mal ve hizmetin özelliklerine göre belirlenmelidir.

cc) Uzmanlara Hitap Eden Mal ve Hizmetler İçin

aaa) Genel Bakış

Karıştırılma ihtimaline konu mal ve hizmetler uzman bir kitleye hitap edebilir. Bu hâlde karıştırılma ihtimali mal ve hizmetin hitap ettiği uzmanlardan oluşan kişilerin özellikleri ve dikkat düzeyi dikkate alınarak belirlenmelidir[420]. Örneğin, endüstriyel olarak kullanılan plastik bazlı materyal ve kimyasal ürünler özel nitelik taşıyan mal ve hizmetlerdir. Genellikle başka ürünlerin üretilmesinde kullanılan bu ürünler mühendis veya kimyagerlerden oluşan uzman bir kitleye hitap etmektedir[421]. Yine metaller için kullanılan cilaların metal işleme piyasasında faaliyette bulunan kişilere yönelik olduğu kabul edilmiştir[422]. Özellikle sağlık sektöründe kullanılan cihazların ve ekipmanların da özel bir alanda uzmanlığı bulunan kişilere hitap ettiği kabul edilmektedir[423].

İlke olarak uzman bir kitleye hitap eden mal ve hizmetin alımı sırasında daha yüksek düzeyde dikkat gösterdiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu tür mal ve hizmetler

---

[420] **Arkan**, C. I, s.103.
[421] **Çolak**, s. 329. Aynı yönde CureVac GmbH v. OHIM, Case T-80/08, p. 29. E.T. 18.08.2024.
[422] Reckitt Benckiser (España), SL v. OHIM, Case T-126/03, p. 85. E.T. 16.02.2025.
[423] 11. HD, T. 11.05.2015, E. 2015/4304, K. 2015/6691. E.T. 23.05.2024.

için kullanılan markaları oluşturan işaretler arasındaki düşük düzeydeki farklılıklar karıştırılma ihtimalini bertaraf etmek için yeterli kabul edilebilir. Ancak mal ve hizmetin uzman bir kitleye hitap etmesi nedeniyle yüksek düzeyde dikkatle satın alınması, tek başına karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Bazı reçine[424] türleri bakımından değerlendirilen "*Novaresine*" ve "*Novares*"[425] sözcükleri arasında yüksek benzerlik bulunduğu ve markaların aynı mal ve hizmetler için kullanıldığı dikkate alındığında, hedef kitlenin yüksek dikkat düzeyinin karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir[426]. Benzer şekilde teknik kimyasallar, mikrobiyoloji kimyasalları ve laboratuvar kimyasalları için tescil edilen bu nedenle uzman bir kitleye hitap ettiği kabul edilen "*K Kemiteks*" ve "*Kemiteks*" ibareleri arasındaki ayniyete yakın benzerlik sebebiyle, karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[427]. Yine "*Stfa*" ve "*Sfa*" işaretleri arasındaki tek harften oluşan farklılığın benzerliği ortadan kaldırmadığı kabul edilmiş, ilgili mal ve hizmetin bilinçli bir kitleye hitap etmesinin sonucu değiştirmeyeceği ifade edilmiştir[428]. İlaçlar bakımından kıyaslanan "*Tr-Pharm*" ve "*Tripharma*" işaretlerine ilişkin değerlendirmede, hedef kitlenin yüksek dikkat düzeyi karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmak için yeterli görülmemiştir[429].

bbb) İlaç Markalarında

İlaç markalarına ilişkin karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde hedef kitle olarak eczacılar ve doktorlardan oluşan uzman kişilerin mi yoksa markayı taşıyan ilacı kullanan genel halk kitlesinin mi dikkate alınacağı öğretide ve yargı uygulamasında tartışmalıdır. Bir görüşe göre ilaç[430] markalarıyla ilgili karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde ilaçların reçeteli veya reçetesiz satılıp satılamayacağı dikkate alınarak inceleme yapılmalıdır. Reçeteli ve reçetesiz ilaç ayrımı ise 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi

---

[424] Reçine, bitkisel ve sentetik kökenli, polimer kimya ve malzeme biliminde kullanılan bir maddedir. https://www-resinlibrary-com. E.T. 03.02.2025.
[425] Rain Carbon Germany GmbH v. EUIPO, Case, T-1188/23, p. 82. E.T. 11.01.12025.
[426] 11. HD, T. 13.03.2019, E. 2017/5454, K. 2019/2121. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1232-1233.
[427] 11. HD, T. 17.12.2024, E. 2023/6939, K. 2024/9125. E.T. 01.03.2025.
[428] 11. HD, T. 20.06.2023, E. 2022/954, K. 2023/3909. E.T. 01.03.2025. Kararda ilgili mal ve hizmetlerin bir kısmının dikkat düzeyi yüksek kişilere hitap ettiği kabul edilmiş, ancak bu mal ve hizmetler belirtilmemiştir.
[429] 11. HD, T. 13.03.2019, E. 2017/5454, K. 2019/2121. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1232-1233.
[430] Beşerî Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde beşeri tıbbi ürün olarak ifade edilen ilaç, "*İnsanlardaki hastalığı tedavi edici veya önleyici özelliklere sahip olarak sunulan veya farmakolojik, immünolojik veya metabolik etki göstererek fizyolojik fonksiyonları düzeltmek, iyileştirmek, değiştirmek veya tıbbi teşhis amacıyla insanlarda kullanılan veya insana uygulanan, madde veya maddeler kombinasyonunu*" olarak tanımlanmıştır. RG, T. 11.12.2021, S. 31686. İlaç türleri için bkz. **Yatağan Özkan**, Çiğdem: İlaçların İkinci Tıbbi Kullanım Patentlerine Tecavüz, Ankara 2023, s. 29 vd. İnsan ve hayvan sağlığı için ilaçlar birlikte 5. sınıfta yer almaktadır.

Müstahzarlar Kanunu'nun[431] 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye dayanmaktadır. İlgili hükümde reçeteli satılan ilaçların mutlaka tabip reçetesiyle, diğerlerinin ise reçetesiz olarak ancak eczanelerde satılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca Beşerî Tıbbi Ürünlerin Sınıflandırılmasına Dair Yönetmelik'in[432] 5. maddesinde de ilaçlar, reçeteli satılanlar ve reçetesiz satılanlar olarak sınıflandırılmıştır. Anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde doğru kullanılmaları hâlinde dahi tıbbi gözetim altında kullanılmadıklarında doğrudan veya dolaylı şekilde sağlık açısından tehlike oluşturan, sıklıkla ve yaygın olarak yanlış kullanılmaları, bu sebeple insan sağlığı için doğrudan veya dolaylı şekilde tehlike arz eden ve içerdiği madde ya da formülasyonun hazırlanması açısından aktivitesi yahut advers etkileri[433] daha fazla araştırma yapmayı gerektiren, normalde parenteral[434] olarak tatbik edilmeleri gereken ilaçların reçeteye tabi olduğu belirtilmiştir[435]. Yönetmeliğin 10. maddesi gereği reçetesiz satılan bir ilacın reçeteli satılmasına veya reçeteli satılan bir ilacın reçetesiz satılmasına karar verilebilir.

Belirtilen hükümler dikkate alındığında ilaçların reçeteli veya reçetesiz satılmasının genellikle endikasyonun[436] ciddiyetine ve hastalar üzerindeki etkilerine bağlı olarak belirlendiği anlaşılmaktadır[437]. Gerçekten de reçetesiz ilaçlar genellikle tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyulmayan, sıklıkla rastlanan endikasyonları gidermek amacıyla

---

[431] RG, T. 14.05.1928, S. 898.
[432] RG, T. 17.02.2005, S. 25730.
[433] Dünya Sağlık Örgütü advers etkiyi, tanı veya tedavi amacıyla normal dozda kullanılan ilacın insanlarda oluşturduğu zararlı veya amaçlanmamış etki olarak tanımlamıştır, bkz. WHO, International Drug Monitorin: The Role of National Centers, Report of a WHO Meeting 1972, No. 498, bkz. https://who-umc.org/media/2680/who-technical-report-498.pdf. E.T. 02.04.2024.
[434] Dünya Sağlık Örgütü tarafından parenteral preparatlar, bir veya daha fazla ilaç maddesi içeren dozaj formları olarak tanımlanmıştır. Bu preparatlar enjeksiyon yoluyla veya vücuda yerleştirilerek uygulanmaktadır, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/59252/WHO_PHARM_86.521.pdf?sequence=1&isAllowed=y. E.T. 27.01.2025.
[435] Reçeteli ilaçların bir kısmı sadece hastanelerde kullanılabilmektedir. Bu ilaçlar ihaleler aracılığıyla yapılan kamu alımlarıyla satın alınmaktadır, **Yatağan Özkan**, s. 32. Karıştırılma ihtimaline konu mal ve hizmetlerin satışının ihale ile gerçekleşmesi doğrudan karıştırılma ihtimali oluşmayacağı anlamına gelmemektedir. Marka, sadece mal ve hizmetlerin pazarlanması sırasında değil, tüketiciler tarafından mal ve hizmetlerin özellikleri, olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilirken de kullanılmaktadır, Swemac Innovation AB v. EUIPO, Case T-287/17, p. 70. E.T. 27.01.2025. Anestezi ilaçları gibi yalnızca hastanelerde kullanılan ilaçlar için muhatap çevrenin ilacı kullanma yetkisine sahip doktorlar ve hemşirelerden oluştuğu kabul edilmelidir, **Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya: "İlaç Markaları Arasında Karıştırılma İhtimali (Yargıtay ve ABAD Kararları Işığında)", Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu'na Armağan Cilt II, İstanbul 2020, s. 1938.
[436] Endikasyon, spesifik bir tıbbi tedavinin veya ilacın kullanılması veya uygulanmasını gerektiren neden veya belirli koşullar olarak tanımlanmaktadır, bkz. https://web.archive.org/web/20110714012214/http://mw4.m-w.com/medical/indication. E.T. 22.05.2024. Tıbbi etki bir ilacın vücuda alınması sonucu karşılaşılan yan ve ters etkiyi da kapsarken tıbbi etkinin bir alt türü olan endikasyon ilacın olumlu ve iyileştirici etkisini ifade etmek için kullanılmaktadır, **Yatağan Özkan**, s. 25-26. 1261 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 12. maddesine göre ilaçların ambalajında ve kullanım talimatında ilaçların endikasyonu hakkında bilgilendirme yapılması zorunludur.
[437] Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 987.

doktor tavsiyesi gerekmeden kullanılabilen ilaçlardır[438]. Bu görüşe göre reçetesiz satılan ilaçlar yönünden yapılacak değerlendirmede genel halk kitlesi dikkate alınmalı, reçeteli satılan ilaçlar için ise doktor ve eczacılardan oluşan uzman kitlenin özellikleri gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır[439]. Zira reçetede yer alan ifadeler ancak doktorlar ve eczacılar tarafından değerlendirilebilir. Hastaların bu ifadeleri anlaması mümkün olmadığından yaptıkları değerlendirmelerin de dikkate alınması mümkün değildir.

Diğer bir görüş, reçetesiz veya reçeteli satılmasına bakılmaksızın ilaçların son kullanıcılarının hastalar olduğu gözetildiğinde, karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde genel halk kitlesinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Satılan ilacın yalnızca doktorlar tarafından kullanılabilir olduğu durumlarda ise hedef kitlenin doktorlardan oluştuğu kabul edilebilir[440].

Son olarak başka bir görüş, reçete ile satılan ilaçları doktorların, reçetesiz satılan ilaçları ise genellikle eczacıların tavsiye ettiği dikkate alındığında ilaç markalarının tümü için eczacı ve doktorların dikkat düzeyinin gözetilmesi gerektiğini kabul etmektedir[441].

ABAD uygulamasında ise reçeteyle satılan ilaçlar için yalnızca doktorların ve eczacıların dikkate alınması ve buna göre değerlendirme yapılması isabetli görülmemiş, ilaçların son kullanıcısı olan genel halk kitlesinin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir. ABAD'a göre sağlık uzmanlarının reçete ettiği ilaçların son kullanıcısı olan genel halk kitlesi nezdinde de karıştırılma ihtimali doğabilir. Bu nedenle karıştırılma ihtimalinin tespiti dikkat ve bilgi düzeyi gereği yanılma ihtimali daha yüksek olan genel halk kitlesine göre belirlenmelidir[442]. Öte yandan ABAD, belirtilen yönde tespitte bulunurken hedef kitlenin dikkat düzeyinin ilacın tedavi ettiği endikasyonun sağlık

[438] **Yatağan Özkan**, s. 32.

[439] **Arkan**, C. I, s. 103; **Arseven**, s. 146; **Bozgeyik**, Hayri/**Er**, Sefa: "Yargıtay Kararları Işığında İlaç Markalarında Karıştırılma İhtimali", TFM 2024, C. 10, S. 1, s. 94; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 904; **Teoman**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar-Kitap 1, İstanbul 1992, s.117. Mevzuata aykırı olarak reçeteli satılması gereken ilaçların reçetesiz satılması durumunda da reçeteli satılan ilaçlar için karıştırılma ihtimalinin doktor ve eczacıların dikkate alınmasıyla belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Teoman**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar-Kitap 2, İstanbul 1993, s. 29. Yargıtay bazı eski kararlarında karıştırılma ihtimalinin tespitinde reçeteli satılması gereken ilaçların reçetesiz satıldığını kabul ederek karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde bulunmuştur, bkz. 11. HD, T. 22.01.1964, E. 1963/3483, K. 1963/6925, **Cengiz**, s. 33, dpn. 137. Belirtilen yöndeki kararlar hukuka aykırı olan filli duruma dayalı olarak değerlendirme yapıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir, **Cengiz**, s. 33.

[440] **Kur/Sentfleben**, s. 234.

[441] İlaç markaları için muhatap çevrenin doktor ve eczacılar olduğu kabul edilmesi gerektiğinde, iki ilaç markası birebir aynı olmadığı sürece karıştırılma ihtimalinden bahsedilemeyeceği yönünde bkz. **Cengiz**, s. 22-23; **Kaya**, s. 141.

[442] Ineos Healthcare Ltd v. OHIM, Case T-222/09, p. 42, 43. E.T. 07.01.2023; Alcon Inc v OHIM Case C-412/05 P, p. 58. E.T. 07.01.2023; Glaxo Group Ltd v. EUIPO, Case T-187/19, p. 88. E.T. 29.01.2025.

üzerindeki etkilerine göre arttığını kabul etmektedir[443]. Bununla birlikte ABAD'a göre endikasyonun önem derecesinin düşük olması, hedef kitlenin düşük düzeyde dikkat göstereceği anlamına da gelmemektedir. Reçeteli veya reçetesiz olması fark etmeksizin, insan sağlığını az veya çok etkilediği anlaşılan ilaç tercihleri, yüksek dikkat düzeyi gösterilerek gerçekleştirilmektedir[444]. Ancak endikasyonun önem derecesine göre bu dikkat düzeyi artış göstermektedir. Dolayısıyla ABAD, ilaçların reçeteli veya reçetesiz satılmasına bakmaksızın hedef kitleyi genel halk olarak kabul etmekte hedef kitlenin yüksek düzeyde dikkat göstererek tercihte bulunduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay uygulamasında ise ilaç markalarına ilişkin farklı yönde değerlendirmeler yapılmıştır. Bazı kararlarda, ilaçlar reçeteli veya reçetesiz satılmalarına göre ayrılmış, hedef kitle ve dikkat düzeyi buna göre belirlenmiştir. Örneğin, *Dynabac* kararında, ilaçların reçetesiz satılması nedeniyle hedef kitlenin ilacı kullanan hastalar olarak kabul eden mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir[445]. Başka bir kararda, reçetesiz satılan ilaçlar için kullanılmak istenen "*Fixdual*" ve "*Fixduo*" işaretlerinden oluşan markaların hedef kitlesinin doktor ve eczacılardan oluşmadığı tespit edilerek, işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmamıştır[446]. Benzer yönde, *Fixup* kararında böbrek yetmezliği tedavisinde kullanılan ilaçların reçeteyle satılabilmesi nedeniyle hedef kitlenin yüksek dikkat düzeyine sahip doktor ve eczacılardan oluştuğu açıklanmıştır[447]. Aynı şekilde onkoloji ilacı olarak kullanıldığı anlaşılan "*Pliazon*" ve "*Piozon*" markalarını taşıyan ilaçların reçetesiz satılmasının mümkün olmadığı kabul edilerek, karıştırılma ihtimalinin doktor ve eczacılar yönünden araştırılması gerektiği tespit edilmiştir[448]. Yine "*Citoles*" ve "*Tizoles*" ilaç markaları için değerlendirme, ilaçların reçetelendirilmeleri sebebiyle doktor ve eczacı grubu dikkate alınarak yapılmıştır[449].

İncelenen Yargıtay kararlarında, hedef kitlenin dikkat düzeyinin yalnızca uzman kişilerden oluşup oluşmadığı belirlenmek suretiyle tespit edildiği görülmektedir. Nitekim reçeteli veya reçetesiz satılmasına göre ilaçların hedef kitlesinin uzman kişilerden oluşup

---

[443] Longevity Health Products Inc. v. OHIM, Case T-161/10, p. 18. E.T. 18.08.2024; Novartis AG v. EUIPO, Case T-331/09, p. 30. E.T. 18.08.2024; Armour Pharmaceutical Co. v. OHIM, Case T-483/04, p. 60. E.T. 29.01.2025.

[444] Dr. August Wolff GmbH & Co. KG Arzneimittel v. OHIM, Case T-642/18, p. 26. E.T. 29.01.2025.

[445] 11. HD, 26.09.2017, E. 2016/2327, K. 2017/4726; 11 HD, T. 29.11.2018, E. 2017/1905, K. 2018/7507. **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1940, dpn. 28; 11 HD, T. 11.09.2018, E. 2016/14391, K. 2018/5199. E.T. 23.05.2024.

[446] 11. HD, T. 04.02.2019, E. 2019/30, K. 2019/799. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1308-1309.

[447] 11. HD, T. 22.06.2022, E. 2021/1215, K. 2022/5179; 11 HD, T. 13.09.2022, E. 2021/1615, K. 2022/5823. E.T. 23.05.2024.

[448] 11. HD, T. 16.05.2011, E. 2009/13331, K. 2011/5967. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 11.03.2019, E. 2017/5455, K. 2019/2002. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1234-1237.

[449] 11. HD, T. 29.11.2018, E. 201//1905, K. 2018/7507. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1306-1307.

oluşmadığı belirlenmiş, ilaçların reçetesiz satıldığı tespit edildikten sonra ilaçların niteliğine ve insan sağlığı üzerindeki etkilerine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadan, günlük kullanılan mal ve hizmetlerde olduğu gibi normal düzeyde dikkat sarf edilerek satın alındığı kabul edilmiştir. Böylece genel halk kitlesine dahil olan kişilerin, mal ve hizmetin niteliğine göre yüksek düzeyde dikkat gösterebileceği göz ardı edilmiştir.

Öte yandan, az sayıda olmakla birlikte, Yargıtay'ın ilaçların reçeteli veya reçetesiz satılmasına bakılmaksızın, ilaç tercihinin her zaman yüksek dikkat düzeyi gösterilerek yapıldığını kabul eden kararları da bulunmaktadır[450].

Son olarak bazı Yargıtay kararlarında hedef kitlenin ilaç markasını oluşturan işarete göre belirlenmiştir. Örneğin, "*Bilim*" ve "*Bilimin Doğayla Buluştuğu Nokta*" işaretlerinden oluşan markalara ilişkin değerlendirmede, işaretlerin ortak unsuru olan "Bilim" ibaresinin ilaçların etken maddesini oluşturmaması nedeniyle, karıştırılma ihtimalinin doktor ve eczacıların dikkat seviyesine göre incelenemeyeceği kabul edilmiştir[451].

Kanaatimizde Yargıtay'ın azınlıktaki kararlarına yansıyan görüşün genel olarak benimsenmesi ve reçeteli olup olmadığı fark etmeksizin ilaçların, yüksek düzeyde dikkat gösterilerek satın alındığının kabul edilmesi gerekmektedir[452]. Bu yönde bir kabul, her şeyden önce ilaçların insan sağlığı üzerindeki etkisi dikkate alındığında zorunludur. Zira ilaçların reçetesiz satılması, belirli sağlık sorunlarının tedavisi amacıyla kullanılmadığı anlamına gelmemektedir. Ayrıca son yıllarda artan internet okuryazarlığıyla birlikte kişilerin ilaçlar hakkında bilgisi artmış ve bilgiye erişmesi kolaylaşmıştır[453]. İlgililer, sahip olduğu sağlık sorunları için piyasada hangi ilaçların bulunduğunu, bunların yan etkilerini, etken maddelerini ve bu maddelerdeki farklıkları kolaylıkla öğrenebilecek durumdadır[454]. Kişilerin sağlığı üzerinde doğrudan etkili olan ilaçlar hakkında araştırma yapması ve bilgi edinmesi muhtemeldir. Bu nedenlerle reçetesiz ilaçların, günlük

---

[450] Bkz. 11. HD, T. 13.01.2020, E. 2019/2115, K. 2020/273; 11. HD, T. 25.01.2023, E. 2021/5661, K. 2023/509. E.T. 29.01.2025. Mahkemelerce reçetesiz olsa dahi ilaçların yüksek dikkat gösterilerek satın alındığına ilişkin kabulle verilen karar bu yöndeki temyiz talebine rağmen onanarak kesinleşmiştir, bkz. 11. HD, T. 17.04.2024, E. 2022/7129, K. 2024/2963. E.T. 29.01.2024.

[451] 11. HD, T. 22.12.2022, E. 2021/5279, K. 2022/9367. E.T. 09.06.2024. Karardaki tespitlere katılma imkânı bulunmamaktadır. Zira mal ve hizmetin hedef kitlesinin ilgili mal ve hizmete göre belirlenmesi gerekmektedir. Karıştırılma ihtimaliyle karşı karşıya kalacak olan çevre ilgili mal ve hizmetin muhatabı olan kişilerden oluşmaktadır. Markaları meydana getiren işaretlere göre hedef kitlenin ve bu kitlenin mal ve hizmet alımında göstereceği dikkat düzeyinin belirlenmesi mümkün değildir.

[452] **Öztek**, Selçuk: "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlenmemiş Bazı Genel Sorunları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları 1991, S. 1-3, s. 17; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 479; **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1936-1937, 1941.

[453] **Fhima/Gangjee**, s. 181.

[454] Sağlık Bakanlığı tarafından ilaçların etken maddesinin, işletme adının ve kısa ürün bilgisi ile kullanma talimatının sorgulanabildiği bir sitem oluşturulmuştur. Bkz. https://titck.gov.tr/kubkt. E.T. 02.03.2025.

kullanılan mal ve hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilerek ortalama düzeyde dikkat gösterilerek satın alındığının kabul edilmemesi gerekir.

B. Benzerlik Değerlendirilmesinde Tescilin Belirleyiciliği İlkesi

1. Genel Bakış

Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde markaları oluşturan işaretlerin aynı veya benzer olup olmadığına ilişkin inceleme, kıyaslanan işaretlerin tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış hâli dikkate alınmak suretiyle yapılmaktadır[455]. Dolayısıyla markaları oluşturan işaretlerin piyasada ne şekilde ve nasıl kullanıldığının bir önemi yoktur. Önemli olan husus, tescil edildiği veya tescil başvurusu yapıldığı şekliyle işaretlerin benzer olup olmadığının belirlenmesidir[456].

Mal ve hizmetlerin benzerlik incelemesinde de tescilin belirleyici olduğu kabul edilmektedir. Mal ve hizmet benzerliğinde, tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış mal ve hizmetlere göre inceleme yapılmakta ve yapılacak incelemede markanın piyasada hangi mal ve hizmetler için kullanıldığı dikkate alınmamaktadır[457].

2. Öğretide İleri Sürülen Görüşler

ABAD'ın *Specsavers-Asda* kararıyla birlikte, tescilin belirleyiciliği ilkesine yönelik farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk olarak bağlamsal yaklaşımın (*contextual approach*) sonucu olan bir görüşe göre, karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede markanın tescilli hâli ile tescil edildiği mal ve hizmetler dışında piyasada fiilen kullanım durumu da dikkate alınmalıdır. Karıştırılma ihtimalinin ilgili hedef kitlenin özelliklerine göre incelenmesi[458] ve kullanımla kazanılan ayırt ediciliğin karıştırılma ihtimalinin

---

[455] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 975; **Fhima/Gangjee**, s. 188; **Memişoğlu**, s. 507. Benzerlik incelemesine tabi tutulan işaretlerin piyasada kullanıldıkları hâlinin benzerlik incelemesinde önem arz edebileceği ve piyasada kullanılan değiştirilmiş işaretin ne ölçüde dikkate alınacağının belirsiz olduğu yönünde bkz. **Kur/Sentfleben**, s. 216. Benzer yönde Yargıtay, işaretin ürünler üzerinde nasıl kullanıldığının önemsiz olduğunu, karıştırılma ihtimalinin işaretin sicilde kullanıldığı hâli dikkate alınarak yapılması gerektiğini kabul etmiştir, 11. HD, T. 11.09.2023, E. 2022/1442, K. 2023/4834. E.T. 02.03.2025.

[456] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1064. Bu kapsamda yapılacak incelemede özellikle tescili talep edilen işarete ilişkin herhangi bir unsur göz ardı edilmeksizin markaları oluşturan işaretler bir bütün olarak dikkate alınmalıdır, **Arkan**, C. I, s. 99; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 976. Benzerlik kavramının göreceli olması sebebiyle, bazı objektif kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir. Bu objektif kriter markanın bütün unsurları ile bir bütün olarak bıraktığı izlenim olarak ifade edilebilir, **Kaya**, s. 137-138.

[457] **Kur/Sentfleben**, s. 214. Yargıtay, karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede markaların kapsamlarının dikkate alınması nedeniyle tarafların fiilen farklı sektörlerde faaliyet göstermelerinin önemli olmadığını kabul etmiştir, bkz. 11. HD, T. 01.03.2020, E. 2019/3832, K. 2020/2211. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1821-1823.

[458] **Bohaczewski**, s. 34; **Kur/Sentfleben**, s. 311-312. Karıştırılma ihtimalinin muhatap kitleye göre yapılması gerektiğine ilişkin kabul, bu kitlenin görüşünün doğru tespit edilmesi için markaların piyasada nasıl kullanıldığı dahil olmak üzere bazı piyasa koşullarının dikkate alınması gerektiğini göstermektedir, **Kur/Sentfleben**, s. 314.

tespitinde gözetilmesi, piyasa koşullarının karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınabileceğini göstermektedir[459]. Buna göre, karıştırılma ihtimali değerlendirilirken markanın tescil edilmiş hâli yalnızca bir başlangıç noktası kabul edilmeli ve piyasa koşulları üzerinden inceleme yapılmalıdır[460].

García Pérez'e göre, karıştırılma ihtimalinin normatif yapısı, yapılan değerlendirmede somut koşulların belirli ölçüde dışlanmasını gerektirmektedir[461]. Başka bir anlatımla, karıştırılma ihtimali incelemesi yalnızca önceki marka ve sonraki marka üzerinden yapılmalıdır. Somut olayın bütün koşullarının değerlendirmeye dahil edilmesi, karıştırılma ihtimalinin normatif niteliğinin kaybolması sonucunu doğurmaktadır. Bağlamsal yaklaşımın kabul edilmesi durumunda, kıyaslanan markalar, karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde hedef kitlenin algısını etkileyen ve karıştırılma ihtimalini belirleyen çok sayıda etkenden biri hâline gelerek önemsizleşmektedir[462]. Nitekim markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunmasının amacı, kullanıldığı geniş bağlamdan ayrı olarak marka sahibine, markası üzerinde tekelci yetki sağlamaktır. Bağlamsal yaklaşımın benimsenmesi hâlinde ise markanın tescil edildiği hâlinin ve tescilli olduğu mal ve hizmetin herhangi bir önemi kalmayacağından tescil ilkesi kapsamında tescille sağlanan korunma da anlamsız hâle gelmektedir[463].

3. Renk Unsurunun Markanın Koruma Kapsamındaki Yeri ve Specsavers-Asda Kararı

ABAD tarafından kabul edilen tescilin belirleyiciliği ilkesi, ilk defa *Specsavers-Asda* kararında esnetilmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta işaretin tescil edilmiş hâliyle değerlendirilmesine ilişkin ilke uygulanmamış ve siyah-beyaz renklerle tescil edilmiş önceki markanın piyasada ve reklamlarda genellikle yeşil rengiyle kullanıldığı dikkate alınarak (bkz. şekil.1) karıştırılma ihtimali bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır[464]. Bu

[459] **Bohaczewski**, s. 34; **Kur/Sentfleben**, s. 311-312.
[460] **Fhima/Gangjee**, s. 191. *Büyükkılıç*, karıştırılma ihtimalinin tüketici davranışları gözetilerek daha gerçekçi şekilde değerlendirilebilmesi için piyasa koşullarının dikkate alınmasını bir çözüm önerisi olarak sunmuştur, bkz. **Büyükkılıç**, Ortalama Tüketici, s. 1124-1125. Markanın tescil edildiği şekli ile piyasada kullanılan şekil arasında sıkı şekilde bir ayniyet aranmasının herhangi bir temeli olmadığı yönünde bkz. **Bohaczewski**, s. 34.
[461] **García Pérez**, s. 1027.
[462] Marka hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki önemli farklılıklardan biri de marka hukukundan doğan uyuşmazlıkların varsayımsal koşullar dikkate alınarak yapılmasıdır. Bağlamsal yaklaşımın kabul edilmesi, marka hukukunun bu özelliğini ve marka hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ayrımı ortadan kaldırabilir, **García Pérez**, s. 1027.
[463] Specsavers International Healthcare Ltd v. Asda Stores Ltd, FSR 19, [2012] ETMR 17, [2012] EWCA, p. 87. https://www.wipo.int/wipolex/en/text/585768. E.T. 10.01.2025.
[464] Specsavers International Healthcare Ltd v. Asda Stores Ltd, Case C-252/12, p. 37-38. E.T. 07.09.2024.

noktada renk unsurunun, markanın koruma kapsamına dahil edilip edilmeyeceğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

(şekil-1)

EUIPO'nun işaretin renk unsuruna ilişkin ilk yaklaşımı, herhangi bir renk belirtilmeden siyah, beyaz veya gri olarak tescilli önceki marka ile aynı şekli içeren ancak farklı renk veya renk kombinasyonunun kullanıldığı sonraki marka arasında ayniyet bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği yönündedir[465]. Buna göre, önceki markayı oluşturan işaret farklı renklerle birlikte kullanılsa dahi önceki markanın aynısının kullanıldığı kabul edilmektedir. Bu durumda herhangi bir renk belirtmeden tescil edilen marka, farklı renkleri kapsayacak şekilde korunmaktadır.

EUIPO, sonrasında görüş değiştirerek sonraki markada kullanılan renk unsurunun işaretin genel izlenimini etkileyebileceğini kabul etmiştir. Herhangi bir renk kullanılmadan tescil edilen önceki markanın, başka bir renkle kullanılması durumunda, doğrudan işaretler arasında ayniyet bulunduğuna karar verilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla sonraki markada kullanılan renk veya renk kombinasyonunun, sonraki markanın yarattığı genel izlenime olan etkisi ayrıca incelenmeli ve bunun sonucuna göre ayniyet veya benzerlik değerlendirmesi yapılmalıdır.

Söz konusu yaklaşımın Türk hukukunda da benimsendiği görülmektedir. Örneğin; Yargıtay, siyah-beyaz renk unsuruyla tescil edilen ve "*Taç*" sözcüğünden oluşan marka ile aynı sözcüğü içeren ancak gri, kırmızı ve beyaz renklerin kullanıldığı marka arasında benzerlik bulunduğunu kabul etmiş, ancak farklı renkler içermesi nedeniyle işaretler arasında ayniyet tespitinde bulunmamıştır[466]. Benzer şekilde "*Babyjoy*" sözcüğünden oluşan ve herhangi bir rengin kullanılmadığı önceki marka ile yine aynı sözcüğü içeren ancak kırmızı rengin kullanıldığı işaret arasında ayniyet veya ayırt edilmeyecek kadar benzerlik bulunduğu kabul edilmemiştir[467].

Kanaatimizce de rengin işaretin ayrı bir unsurunu oluşturabileceği dikkate alındığında, benzerlik incelemesinde ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Siyah-beyaz olarak tescilli bir markanın başka renklerle birlikte kullanılması durumunda

[465] EUIPO bu uygulamadan 2015 yılında EUIPO Rehberinde yapılan değişiklikle birlikte vazgeçmiştir, **Kur/Sentfleben**, s. 218.
[466] 11. HD, T. 02.05.2024, E. 2022/7279, K. 2024/3491. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 26.02.2020, E. 2019/3581, K. 2020/2052. E.T. 04.03.3025.
[467] 11. HD, T. 17.04.2024, E. 2022/6809, K. 2024/2957. E.T. 04.03.2025.

işaretler arasında ayniyet bulunduğunun kabul edilmesi, ilk olarak markanın koruma kapsamının tescilde belirtilen işaretin ötesinde korunması sonucunu doğurmaktadır. Öyle ki aynı işaretin belirli bir renkle tescil edilmesi hâlinde, kullanılan renk benzerlik incelemesinde dikkate alınırken, aynı işaretin bir renk belirtilmeden tescil edilmesi durumunda sanki bütün renkler işaretin koruma kapsamına dahilmiş gibi, renk unsuru dikkate alınmadan işaretler arasında ayniyet bulunduğuna karar verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla siyah-beyaz işaretin koruma kapsamı, bütün renkler dahil edilmek suretiyle genişletilmektedir.

İkinci olarak, siyah-beyaz işaretlerin bütün renkler için korunduğunun benimsenmesi, renk unsurunun en baştan benzerlik incelemesinde herhangi bir etkisinin olmayacağının kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Gerçekten de aynı işareti içermesi durumunda iki işaret arasındaki renk farklılığının karıştırılma ihtimalini bertaraf etmesi oldukça güçtür. Ancak kullanılan rengin hiçbir durumda dikkate alınmaması, benzerlik incelemesinin işaretin bütün unsurlarıyla bıraktığı genel izlenim üzerinden değerlendirilmesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Son olarak, ABAD'ın *Specsavers-Asda* kararında olduğu gibi, kıyaslanan işaretlerde aynı rengin kullanılmasının işaretleri benzer kıldığının kabul edilmesi hâlinde farklı renk kullanımının da işaretler arasında farklılık yaratabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir[468]. Nitekim kullanılan rengin işaretin bütünü üzerindeki etkisine yönelik yaklaşımın tutarlı olması bu kabulü zorunlu kılmaktadır.

4. Değerlendirme

Markaların piyasada tescil edildiği şekilden farklı olarak kullanılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Sözcük markaları tescil edildiği yazı şekli ve renk dışında farklılaştırılarak kullanılabileceği gibi, üç boyutlu şekilden oluşan işaretleri özellikle şeklin aynı zamanda ürünün paketini oluşturduğu durumlarda başka unsurlarla birlikte kullanılmaktadır[469].

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde ilk referans noktası olarak markayı oluşturan işaretin tescilde belirtilen hâli ile tescil edildiği mal ve hizmetlerle birlikte dikkate alınması gerektiği açıktır. Ancak *Specsavers-Asda* kararına konu uyuşmazlıkta olduğu gibi markanın piyasada spesifik olarak kullanılan şeklinin karıştırılma ihtimali incelemesinde tümüyle göz ardı edilmesi eksik değerlendirme yapılması sonucunu

[468] **Ladas**, s. 1053; **Kur/Sentfleben**, s. 218, dpn. 678.
[469] **Ladas**, s. 1053.

doğurabilir[470]. Nitekim sonraki markanın piyasadaki kullanım şekli, kâğıt üzerinde var olduğu anlaşılan çatışmanın gerçekte olmadığını ortaya koyabileceği gibi[471] kıyaslanan işaretler arasındaki benzerliği vurgulayarak karıştırılma ihtimali iddiasını da güçlendirebilir[472].

Öte yandan, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde markanın piyasada kullanım şeklinin dikkate alınması, markanın tescille belirlenen sınırın ötesinde korunması sonucunu doğurmaktadır. *Specsavers-Asda* kararına konu somut olayda da marka siyah beyaz olarak tescil edilmiş olmasına rağmen, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde markanın piyasada kullanılan yeşil renkli versiyonu dikkate alınmış, böylece markanın koruma kapsamı farklı bir rengin kapsama dahil edilmesi suretiyle genişletilmiştir. Markanın koruma kapsamının belirtilen şekilde genişletilmesinin marka sahibine haksız bir avantaj sağlayıp sağlamadığının, markanın yeşil renkli versiyonunun piyasada yaygın olarak kullanmasının koruma kapsamının genişletilmesi için makul bir gerekçe oluşturup oluşturmadığına göre belirlenmesi gerekmektedir[473].

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde önceki markanın tescilli olduğu işaret yerine piyasada kullanıldığı şeklin dikkate alınmasının temel amacı, önceki markanın etkili şekilde korunmasını sağlamaktır. Önceki markanın koruma kapsamının bu amacı aşacak şekilde genişletilmesi, rekabet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırabileceği gibi markanın koruma kapsamını belirleyen ve marka hukukunun temel ilkelerinden olan tescil ilkesinin işlevsiz kalması sonucu doğurabilir.

Bir markanın tescil edilmesiyle bu markanın koruma kapsamını belirleyen işaret ile mal ve hizmetler hakkında üçüncü kişilere bilgi verilmesi sağlanmaktadır. Tescille birlikte sağlanan aleniyet sayesinde markasını tescil ettirmek isteyen kişiler, kendi markalarının önceden tescilli olan başka bir markayla karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmayacağını tespit etme imkânına kavuşmaktadır. Sonraki marka sahibi bu değerlendirmeyi tescilli olan önceki markaları oluşturan işaretlerin tescil edildiği şeklini dikkate almak suretiyle yapmaktadır. Karıştırılma ihtimali incelemesinde önceki markanın piyasada fiilen kullanılan şeklinin dikkate alınması, tescil ilkesiyle sağlanan bu belirliliğin kaybolması sonucunu doğurabilir. Nitekim bu hâlde önceki markaların piyasada nasıl kullanılacağı veya kullanım şeklinin ne şekilde değişeceği tahmin edilebilir değildir.

---

[470] **Kur/Sentfleben**, s. 314.
[471] **Fhima/Gangjee**, s. 191.
[472] **Fhima/Gangjee**, s. 189.
[473] **Kur/Sentfleben**, s. 315.

Kanaatimizce, önceki markanın fiilen kullanıldığı şeklin karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde dikkate alınmasının önceki markanın etkili şekilde korunmasına hizmet ettiğinden bahsedilebilmesi için ilk olarak, işaretin piyasadaki kullanım şeklinin hedef kitlenin algısını etkilemesi gerekmektedir. Zira önceki markanın fiilen kullanıldığı şeklin dikkate alınmasının amacı, muhatap alıcıların algısını etkileyen bir kullanımın göz ardı edilerek önceki markanın karıştırılma ihtimaline karşı etkisiz şekilde korunmasını engellemektir. Önceki markanın fiili kullanım şeklinin ilgili kişilerin algısını etkilediğinden bahsedilebilmesi için ise bu kullanımın piyasada uzun süredir ve istikrarlı şekilde devam ediyor olması gerekmektedir. Bu süre, muhatap kitlede fiilen kullanılan şeklin markayı oluşturan asıl işaret olduğu kanaatini uyandıracak kadar uzun olmalıdır. Öyle ki artık muhatap kitle markayı tescil edilmiş hâliyle değil, fiilen kullanıldığı hâliyle tanımalı ve ayırt etmelidir. Bu yönde bir algının oluşması ise markanın değiştirilmiş şekliyle reklam ve tanıtım faaliyetlerinde kullanılmasını gerektirmektedir. *Specsavers-Asda* kararında da önceki markanın yeşil renkle birlikte reklamlarda kullanıldığı öncelikle tespit edilmiştir.

Ayrıca markanın piyasada sürekli olarak aynı versiyonuyla kullanılıp kullanılmadığı belirlenmelidir. Markanın değiştirilmiş hâliyle kişinin zihninde yer edinebilmesi aynı kullanımın istikrarlı şekilde devam etmesini gerektirmektedir. *Specsavers-Asda* kararında yeşil rengin markanın koruma kapsamına dahil edilmesinin nedeni, markanın baştan itibaren yeşil renkle birlikte kullanılması sonucu, hedef kitlenin bu rengi artık markanın bir unsuru olarak algılamasından kaynaklanmaktadır. Markanın tescil edilmiş hâlinin farklı zamanlarda farklı versiyonlarının kullanılması, ilgili kişilerin zihninde bu versiyonlardan biri ile markayı oluşturan mal ve hizmet arasında bağlantı kurulmasını engellemektedir.

İşaretin tescilli hâli ile piyasada kullanıldığı şekil arasındaki farkın, fiili kullanımın karıştırılma ihtimali değerlendirilmesine dahil edilip edilmeyeceği belirlenirken dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede, markayı oluşturan tescilli işaret ile piyasada kullanılan şekil arasında önemli ölçüde farklılık bulunmamalıdır. Bu durum da önceki marka piyasada kullanılırken asıl unsurunun değiştirilmemesini gerektirmektedir. Zira işaretin asıl unsurunun önemli ölçüde değiştirilerek kullanılması hâlinde, artık markanın tescilli hâlinin bir versiyonunun değil, tescilli şekle benzemekle birlikte ondan önemli ölçüde farklı başka bir markanın kullanımı söz konusudur. *Specsavers-Asda* kararına konu somut olayda olduğu gibi, markayı oluşturan işarette değişiklik yapılmadan yalnızca bir renkle birlikte veya işaretin genel izlenimini değiştirmeyen bir unsur eklenerek kullanılması durumunda, piyasadaki fiili kullanımı

karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede dikkate alınabilir. Tescil edildiği hâliyle kıyaslandığında önemli değişiklikler yapılarak kullanılan bir markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunması, marka sahibinin tescilli markasına benzeyen ancak ondan önemli farklılıklar içeren tescilsiz markasının SMK kapsamında korunması sonucunu doğurabilir.

Kanaatimizce karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin, markanın fiilen kullanıldığı mal ve hizmetler üzerinden yapılması mümkün değildir. Öncelikle mal ve hizmetler yönünden fiili durumun dikkate alınması önceki markanın, tescilli olmadığı ancak fiilen kullanıldığı mal ve hizmetler için korunması sonucunu ortaya çıkarabilir. Bu durumda, önceki markanın koruma kapsamı tescilli olmayan mal ve hizmetler dahil edilmek suretiyle genişletilmektedir. Oysa tescil edildiği mal ve hizmetlerin ötesinde korunma hakkı SMK'nın 6. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle birlikte yalnızca tanınmış markalara verilmiştir. Tanınmış marka sahibi, tescilli olduğu mal ve hizmetlerle benzer olmayan mal ve hizmetler için kullanılsa dahi sonraki markanın kullanımını engelleyebilmektedir. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde mal ve hizmetler yönünden fiili durumun dikkate alınması, sıradan markaların tanınmış markalar gibi korunması sonucunu doğurabilir.

Diğer yandan, tescil edildiği mal ve hizmetler arasında benzerlik bulunmasına rağmen önceki ve sonraki markanın piyasada kullanıldığı mal ve hizmetler benzer olmayabilir. Bu durum önceki veya sonraki markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerden farklı mal ve hizmetler için kullanılıyor olmasından kaynaklanabileceği gibi, iki markanın aralarında benzerlik bulunmayan fakat tescilli olan mal ve hizmetler için kullanılıyor olmasından da kaynaklanabilir.

İlk durumda, markaların tescilli olduğu mal ve hizmetlerin karıştırılma ihtimali incelemesine herhangi bir etkisi olmayacağından yapılacak incelemenin, marka hukukundan kaynaklı ve normatif nitelik taşıyan karıştırılma ihtimali incelemesinden ziyade haksız rekabet hukukuna dayalı olacağı açıktır. Başka bir anlatımla, belirtilen durumda normatif niteliği zayıf ve daha çok haksız rekabet hukuku karakteri taşıyan bir inceleme yöntemi uygulanmaktadır. Nitekim bu hâlde markaların hangi mal ve hizmetler için tescil edildiğinin herhangi bir önemi bulunmadığından, tescil ilkesi tamamen işlevsiz durumdadır.

İkinci durumda ise karıştırılma ihtimali esasen tescil edilen mal ve hizmetler dikkate alınarak incelenmekte ancak dikkate alınan mal ve hizmetler piyasada kullanılan mal ve hizmetlerle sınırlandırılmaktadır. Marka, tescil edilmesiyle birlikte tescil edildiği tüm mal ve hizmetler ile bu mal ve hizmetlerin benzerleri için karıştırılma ihtimaline karşı

koruma elde etmektedir. Karıştırılma ihtimali incelemesinde markanın yalnızca fiilen kullanıldığı mal ve hizmetlerin dikkate alınması, markanın koruma kapsamına dahil olan ancak henüz kullanılmayan mal ve hizmetler yönünden korunmaması sonucunu doğurarak tescille elde edilen koruma kapsamını daraltmaktadır. Nitekim bu durumda da tescil ilkesi kısmen işlevsiz hâle gelmektedir.

Sonuç olarak, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde yukarıdaki şartların sağlanması hâlinde işaretin fiilen kullanıldığı şeklinin de dikkate alınabileceği kabul edilmeli, ancak fiilen kullanılan mal ve hizmetler gözetilmeden tescilde belirtilen mal ve hizmetler üzerinden inceleme yapılmalıdır.

C. Karşılıklı Bağımlılık Prensibi

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde başta işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerlik düzeyi olmak üzere çok sayıda etken dikkate alınmaktadır. Karıştırılma ihtimalinin, aralarında yakın bir ilişki bulunan bu etkenlerin yorumlanmasıyla tespit edilmesi gerekmektedir. AB Marka Direktifi'nin girişinde de karıştırılma ihtimali tespit edilirken, benzerlik kavramının yorumlanmasının kaçınılmaz olduğu açıkça ifade edilmiştir[474].

İşaret benzerliği ile mal ve hizmet benzerliği arasındaki bağlantı, karıştırılma ihtimalinin tespitinde belirleyici konumdadır. Mal ve hizmetler arasındaki düşük düzeydeki benzerlik, işaretler arasındaki yüksek düzeydeki benzerlikle telafi edilebilir ve karıştırılma ihtimalini meydana getirebilir[475]. ABAD'ın *Canon* kararında kabul ettiği karşılıklı bağımlılık prensibine (*The doctrine of interdependence*) göre, markaların mal ve hizmetleri ne kadar benzer ise karıştırılma ihtimalinden bahsedilmesi için gerekli olan işaretler arasındaki benzerlik düzeyi o oranda azalmaktadır. Aynı şekilde mal ve hizmetlerin benzerlik düzeyi düştükçe karıştırılma ihtimali oluşması için işaretlerin yüksek düzeyde benzer olması gerekmektedir[476].

---

[474] "*...It is indispensable to give an interpretation of the concept of similarity in relation to the likelihood of confusion. The likelihood of confusion, the appreciation of which depends on numerous elements and, in particular, on the recognition of the trade mark on the market, the association which can be made with the used or registered sign, the degree of similarity between the trade mark and the sign and between the goods or services identified, should constitute the specific condition for such protection…*", AB Marka Direktifi, p. 16.

[475] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc. Case C. 39/97, p. 17. Karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabulü için mal ve hizmetler arasındaki benzerlik artıkça işaretler arasında daha düşük benzerliğe ihtiyaç duyulmaktadır. Benzer şekilde mal ve hizmet arasındaki benzerlik azaldıkça karıştırılma ihtimali için işaretler arasında daha yüksek oranda benzerlik aranır. *Phillips* mevcut prensibi açıklamak için fırında patatesin pişmesi için yüksek ısının varlığı hâlinde daha az zamana, ısının düşük olması hâlinde ise daha çok zamana ihtiyaç duyulmasını örnek olarak vermiştir, **Phillips**, s. 335-336.

[476] **Arkan**, C. I, s. 97; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 193; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 609. EUIPO tarafından karşılıklı bağımlılık prensibinin uyguladığı örnekler için bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.7, Ver.1.0, s. 1084-1085.

Karşılıklı bağımlılık prensibi, karıştırılma ihtimalinin unsurları olarak mal ve hizmetler ile işaretlerin benzer olması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır[477]. Başka bir anlatımla, bu prensip ancak işaretler ile mal ve hizmetlerin belirli bir eşiğin üzerinde benzer olması durumunda uygulanabilir[478]. Benzerlik düzeylerinin birbirini telafi edici etkisinin ortaya çıkabilmesi için işaretler ile mal ve hizmetler arasındaki benzerlik eşiğine ulaşılması gerekmektedir [479]. Markaları oluşturan işaretlerin farklı olması hâlinde mal ve hizmetler arasında ayniyet bulunsa dahi karıştırılma ihtimalinin oluştuğundan söz edilemeyeceği gibi, mal ve hizmetlerin farklı olması durumunda işaretler arasında ayniyet bulunsa dahi karıştırılma ihtimalinden bahsedilmesi de mümkün değildir[480]. Dolayısıyla karıştırılma ihtimali değerlendirilirken öncelikle işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerliği belirlenmeli, asgari ölçüde benzerlik tespit edildikten sonra karşılıklı bağımlılık prensibine yönelik inceleme yapılmalıdır. ABAD'ın karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirme yöntemi de bu şekildedir[481].

Karşılıklı bağımlılık prensibi, mal ve hizmet ile işaret benzerliği dışında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınan diğer etkenler yönünden de geçerlidir[482]. Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için dikkate alınan tüm etkenlerin eşit şekilde etkili olması şart değildir[483]. Nitekim karıştırılma ihtimali değerlendirilirken hangi etkenin daha ön plana çıktığı ve bu kapsamda dikkate alınması gerektiği somut olayın özelliğine göre değişmektedir[484]. Dikkate alınan bir etkenin etkisinin zayıf kalması, diğer bir etkenin ağırlık kazanması ile telafi edilebilir ve böylece karıştırılma ihtimalinin var olduğu sonucuna ulaşılabilir[485]. Ancak bu değerlendirmenin yapılması için dikkate alınması gereken etkenlerin ve hangi etkenin diğer etkenleri telafi edecek şekilde belirleyici olduğunun açıkça tespit edilmesi gerekmektedir[486].

Karşılıklı bağımlılık prensibi karıştırılma ihtimali üzerinde etkili tüm unsurlara ve bu unsurların ağırlık derecelerine göre inceleme yapılmasına imkân tanıyarak daha esnek

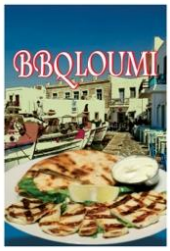
---

[477] Vedial SA v. OHIM, Case C-106/03 P, p. 51. E.T. 11.06.2024. **Phillips**, Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion, s. 388. Bkz. **Dirikkan**, s. 187.
[478] **Fhima/Gangjee**, s. 163; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 608.
[479] **Fhima/Gangjee**, s. 163. Yazar işaretler arasındaki benzerlik ile mal ve hizmet benzerliğini mıknatısın iki ucuna benzetmektedir. Çekim etkisi, yani karıştırılma ihtimali doğabilmesi için iki ucun belirli bir düzeyde yakınlaşması gerekir, **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 193.
[480] Calvin Klein Trademark Trust v. OHIM, Case C-254/09 P, p. 53. E.T. 20.08.2024.
[481] Bkz. Fetim BV v. OHIM, Case T-395/12, p. 22 vd.; Ferienhäuser zum See GmbH v. OHIM, Case T-383/12, p. 38 vd.; BSolution GmbH v. OHIM, Case T-533/12, p. 21 vd.; Yueqing Onesto Electric Co. Ltd v. OHIM, Case T-624/11, p. 24 vd.; NEC Display Solutions Europe GmbH v. OHIM, Case T-501/08, p. 23 vd. E.T. 01.02.2025.
[482] **Dirikkan**, s. 186-187; **Paslı**, s. 23.
[483] **Dirikkan**, s. 186-187; **Paslı**, s. 23.
[484] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 608.
[485] **Dirikkan**, s. 186-187; **Paslı**, s. 23.
[486] **Fhima/Gangjee**, s. 163.

bir yaklaşımla değerlendirme yapılmasını sağlamaktadır. Bu esnek yaklaşım sayesinde muhatap kişilerin bakış açısı, yapılan değerlendirmeye kolaylıkla yansıtılabilmektedir. Zira etkenler arasındaki etkileşimin dikkate alınmasına izin verilmesiyle bu bakış açısı, somut koşullara ve piyasa gerçeklerine uygun olarak belirlenebilmektedir.

Benzer şekilde karıştırılma ihtimalinde dikkate alınan bir etkenin sonuca ilişkin etkisinin başka bir etkenle dengelenip dengelenmediğinin denetlenmesi, bir etken nedeniyle markanın koruma kapsamının olması gerekenden daha dar veya geniş kapsamlı belirlenmesini de engellemektedir. Örneğin, bir markanın koruma kapsamının ayırt edicilik veya tanınmışlık düzeyi nedeniyle olağanüstü şekilde genişletilmesi, düşük düzeydeki işaret benzerliği gibi farklı etkenlerle dengelenerek engellenebilir[487]. Dolayısıyla karşılıklı bağımlılık prensibi, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinden etkilenen menfaatler arasındaki dengenin sağlanması bakımından da önemli bir işlevi yerine getirmektedir.

ABAD tarafından, *Canon* kararıyla kabul edilen karşılıklı bağımlılık prensibi, istikrarlı şekilde uygulanmaktadır. Örneğin; *Ferrero* kararında, ürünler arasındaki düşük düzeydeki benzerliğin markaları oluşturan "*Ferrerro*" ve "*Ferro*" ibareleri arasındaki yüksek düzeydeki benzerlikle dengelendiğine ve karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[488]. Benzer şekilde ilaçlar, bebekler için gıda ürünleri, sağlık ve eczacılık hizmetleri için kullanılmak istenen "*Wellmonde*" ve "*Well and Well*" markalarına yönelik değerlendirmede, mal ve hizmetlerin benzerliğinin işaretlerin düşük düzeydeki benzerliğini telafi edemediği tespit edilerek, markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmamıştır[489].



(şekil-2)

Peynir ürünleri için tescilli "*Halloumi*" markasına dayalı olarak şekil.2'de belirtilen işaretin tesciline itiraz edilmesi üzerine yapılan incelemede; önceki markanın ayırt ediciliğinin düşük, mal ve hizmetler arasındaki benzerliğin yüksek ve işaretler arasındaki benzerliğin düşük düzeyde olduğu tespit edilerek değerlendirme yapılmıştır.

[487] **Dirikkan**, s. 187.
[488] Ferrero Deutschland GmbH v. OHIM, Case C-108/07 P. **Uzunallı**, s. 84. Karar Fransızca olarak yayımlanmıştır.
[489] Pharmadom v. EUIPO, Case T-601/21, p. 53. E.T. 09.06.2024.

Belirtilen açıklamalardan sonra kararda, önceki markanın ayırt ediciliğinin düşük olması nedeniyle karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı sonucuna varılamayacağı açıklanmış, karşılıklı bağımlılık prensibi gereği mal ve hizmetler arasındaki yüksek benzerliğin işaretler arasındaki düşük benzerlikle telafi edilip edilmediğinin incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir[490].

TÜRKPATENT uygulamasında da karıştırılma ihtimaline ilişkin incelemenin karşılıklı bağımlılık prensibine göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre işaretlerin benzerliği, ilgili kitle, dikkat düzeyi, mal ve hizmetlerin benzerliği ile diğer tüm unsurların karıştırılma ihtimalinin tespitinde birbirleriyle bağlantılı olduğu kabul edilmeli ve bu kapsamda inceleme yapılmalıdır[491].

Türk yargı uygulamasında bazı mahkeme kararlarında karşılıklı bağımlılık prensibinin açıkça zikredilerek uygulandığı görülmektedir[492]. Bu kapsamda 35. ve 42. sınıflarda tescilli olan mal ve hizmetler için yapılan değerlendirmede, "*GH Robinson*" ve "*C.H. Robinson*" işaretleri arasında karşılıklı bağımlılık prensibi gereği karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[493].

Bazı Yargıtay kararlarında ise karşılıklı bağımlılık prensibi doğrudan ifade edilmeksizin uygulanmıştır. Örneğin, "*Swatch*" ve "*Iwatch*" işaretlerine ilişkin değerlendirmede, mal ve hizmetlerin aynı ve aynı tür olduğu dikkate alındığında "I" harfi kullanılarak yaratılan farklılık, karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmak için yetersiz kabul edilmiştir[494]. Yine işaret benzerliği ile hedef kitlenin dikkat düzeyinin birlikte değerlendirildiği diğer bir kararda, "*Esma Sultan*" ve "*Sultan*" ibareleri arasındaki yüksek düzeydeki benzerliğe rağmen, hedef kitlenin yüksek dikkat düzeyi nedeniyle karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir[495]. Aynı yönde "*Guardex*" ve "*Boardex*" işaretleri arasında muhatap kişilerin yüksek bilgi ve dikkat düzeyi dikkate alındığında karıştırılma ihtimali tespit edilmemiştir[496].

Öte yandan, çok sayıda Yargıtay kararında özelikle işaretlerin benzerlik düzeyi tespit edilmeksizin karıştırılma ihtimalinin tespitine yönelik değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir. Karşılıklı bağımlılık prensibi gereği, işaretler ile mal ve hizmet benzerliğinin birbirine etkisine yönelik değerlendirmede bulunulabilmesi için

[490] Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi v. EUIPO, Case C-766/18 P, p. 80-87. E.T. 30.11.2023.
[491] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 607-608.
[492] Bkz. İstanbul BAM 44. Hukuk Dairesi, T. 27.10.2022, E. 2020/1214, K. 2022/1500. E.T. 09.06.2024.
[493] Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 05.10.2016, E. 2015/101, K. 2016/312. E.T. 09.06.2024.
[494] 11. HD, T. 14.01.2019, E. 2017/3001, K. 2019/291. E.T. 01.02.2024.
[495] 11. HD, T. 27.03.2014, E. 2014/3058, K. 2014/5920. E.T. 10.06.2024.
[496] 11. HD, T. 01.02.2021, E. 2020/1456, K. 2021/674. E.T. 10.06.2024.

öncelikle işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerlik düzeylerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Belirtilen yönde tespitlerin yapılmadığı bir incelemede karşılıklı bağımlılık prensibinin uygulanma ihtimali mümkün değildir[497].

D. Bütünsel Değerlendirme İlkesi

Bütünsel değerlendirme ilkesi, karıştırılma ihtimalini etkileyen tüm unsurların yapılan değerlendirmede dikkate alınmasını gerektirmektedir. Buna göre, karıştırılma ihtimali; mal ve hizmet benzerliğinin, markaları oluşturan işaretler arasındaki işitsel, görsel, anlamsal ve kavramsal benzerlik düzeyinin, önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık seviyesinin, muhatap kitlenin ve bu kitleyi oluşturan kişilerin mal ve hizmeti satın alırken göstereceği dikkat ve özenin, ayrıca kıyaslamaya tabi tutulan markaların seri marka olup olmadığının dahil olduğu çok sayıda değişkene bağlı olarak değerlendirilmelidir[498]. ABAD'ın *Canon*[499] ve *Sabel-Puma*[500] kararlarında vurgulanan bütünsel değerlendirme ilkesi, Türk yargı uygulamasında da kabul edilmiştir[501].

Bütünsel değerlendirme ilkesi, karıştırılma ihtimali incelemesinde bir kontrol listesi sunmanın ötesinde ilgili mal ve hizmetin muhatap aldığı kişilerin satın alma kararını etkileyen tüm etkenler ve bilgiler dikkate alınarak bir inceleme yapılmasını amaçlamaktadır[502]. Belirtilen amaca ulaşılması, dikkate alınması gereken etkenlere ilişkin basit bir evet/hayır testine dönüşmeksizin karıştırılma ihtimalini etkileyen unsurların ve etki derecesinin belirlenerek detaylı bir inceleme yapılmasına bağlıdır[503].

---

[497] Bkz. Bölüm 2, II, A, 4, c, bb, bbb başlığı altındaki açıklamalar. Tekrara düşmemek adına bu aşamada şimdilik belirtilen sorunu anmakla yetinilmiştir.

[498] **Çolak**, s. 272; **Fhima/Gangjee**, s. 8. Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınan unsurların sonuca olan etkisine ilişkin federal bölge mahkeme kararları kararları üzerinde *Barton Beeb* tarafından yapılan araştırmada önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin etkisinin fazla olmadığı, mal ve hizmete ilişkin benzerlik incelemesinde çok sayıda unsurun dikkate alınmadığı ve işaretlerin benzerlik incelemesinde en çok görsel benzerliğin önem taşıdığı tespit edilmiştir, **Fhima/Gangjee**, s. 11. Nitekim ABAD kararları üzerinde yapılan incelemede neticesinde aynı tespitlere ulaşılmıştır, bkz. **Fhima**, Ilanah/**Denvir**, Catrina: "An Empirical Analysis of the Likelihood of Confusion Factors in European Trade Mark Law", ICC 2015, Vol. 46, s. 329-330.

[499] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc. Case C-39/97, p. 16. E.T. 15.08.2024. Bkz. "*…Second, the Court has held that the likelihood of confusion on the part of the public, in the absence of which Article 4(1)(b) of the Directive does not apply, must be appreciated globally, taking into account all factors relevant to the circumstances of the case…*"

[500] Sabel BV v. Puma AG, Case C- 251/95, p. 22. Bkz. *"…In that respect, it is clear from the tenth recital in the preamble to the Directive that the appreciation of the likelihood of confusion 'depends on numerous ele- ments and, in particular, on the recognition of the trade mark on the market, of the association which can be made with the used or registered sign, of the degree of similarity between the trade mark and the sign and between the goods or services identified'. The likelihood of confusion must therefore be appreciated globally, taking into account all factors relevant to the circumstances of the case…."*

[501] *"…iltibas ve halk nazarında karıştırılma olasılığı açısından somut olaya ilişkin durum ve veriler birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken,.."* 11. HD, T. 19.02.2007, E. 2005/14872, K. 2007/3034. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 03.07.2008, E. 2007/6517, K. 2008/8934. E.T. 04.02.2024.

[502] **Fhima/Gangjee**, s. 9.

[503] **Fhima/Gangjee**, s. 18.

Dolayısıyla yapılan incelemede ilk olarak işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerlik düzeyi tespit edilmeli, ayrıca gözetilmesi gereken diğer etkenler ve bunların birbiriyle olan ilişkisi belirlenmelidir. Sonrasında, bu etkenlerin karıştırılma ihtimalinin incelenmesinde kabul edilen genel ilke ile kurallara göre değerlendirilmesi, bu kapsamda ilke ve kuralların istisnasını oluşturup oluşturmadığının somut olarak gösterilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle bütünsel değerlendirme ilkesinin uygulanması, karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde öngörülebilirliğin sağlanmasının en önemli koşuludur. Zira ancak belirtilen tespitleri içeren bir karıştırılma ihtimali incelemesinin somut bir zeminde yapıldığı söylenebilir[504].

Öte yandan, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin objektif ölçütlere göre yapılması markanın işletmesel kökeniyle bağlantılı olmayan unsurların dikkate alınmamasını gerektirmektedir. Nitekim bu işlevle ilgili olmayan bir unsurun karıştırılma ihtimali üzerinde etkili olması mümkün değildir. Karıştırılma ihtimalinin önlenmesinin amacı, önceki markanın köken gösterme işlevine zarar veren sonraki markanın tescilini ve kullanımını engellemektir. Bu nedenle bütünsel değerlendirme kapsamında dikkate alınan etkenler mutlaka bu işlevle ilgili olmak zorundadır. Örneğin, ilaç markalarıyla ilgili yapılan incelemede kişilerin yanlış ilacı kullanmaları durumunda sağlık durumlarının olumsuz etkilenebileceğine ilişkin iddianın, markanın işletmesel kökeniyle ilgili olmaması sebebiyle dikkate alınması mümkün değildir[505]. Benzer yönde Yargıtay, eczacılar veya eczanede çalışan görevlilerin reçeteyi yanlış okuması hâlinde karıştırılma ihtimalinin oluşabileceği yönündeki tespiti, objektif kriterlerden uzak ve sübjektif nitelikte bir etken olarak değerlendirmiştir[506]. Bir işaretin piyasadaki rakiplerce kullanılabilir olması yönündeki gereklilik de markanın köken gösterme işlevine ilişkin olmaması nedeniyle dikkate alınabilecek bir unsur olarak kabul edilmemelidir[507]. Buna göre, "Cep" ibaresinin tüm mal ve hizmetlerin pazarlamasında kullanılması nedeniyle

[504] **Fhima/Gangjee**, s. 163.
[505] Madaus AG v. OHIM, Case T-202/04, p. 31-32. E.T. 21.08.2024. *Alıca*, ilaç markalarının zayıf marka olmaları nedeniyle bu marka sahiplerinin markalarının benzerlerine katlanmak zorunda olduklarını ancak kabul edilmesi gereken bu durumun sınırının farklı teşebbüslere ait ilaçların kullanılması durumunda ortaya çıkan karıştırılma ihtimalinin hastaların sağlığını tehlikeye düşürüp düşürmediğine göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür, **Alıca**, s. 40. Kanaatimizce yukarıda belirtilen gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır.
[506] 11. HD, T. 05.03.2007, E. 2006/408, K. 2007/3827; 11. HD, T. 01.05.2007, E. 2005/14630, K. 2007/6678. **Uzunallı**, s. 98-100. *Ciproflax* kararında da benzer şekilde, mahkemenin eczacıların yanlış ilaç satmaları hâlinde ilaç bedellerini ilgili kurumdan tahsil edememeleri sebebiyle etken maddeleri aynı olan ilaçları dahi karıştırmayacakları yönündeki tespit isabetli görülmemiştir, 11. HD, T. 09.09.2024, E. 2023/4162, K. 2024/6163. E.T. 01.02.2025.
[507] Adidas AG v. Marca Mode CV, Case C-102/07, p. 30. E.T. 07.09.2022.

kimsenin tekeline bırakılmayacağına ilişkin gerekçe karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınamaz[508].

II. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ TESPİTİNDE DİKKATE ALINAN ETKENLER

A. Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimaline Etkisi

1. Genel Bakış

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınan en önemli etkenlerden biri, markaların unsurlarının ve önceki markanın ayırt edicilik düzeyidir. Ayırt edicilik kavramı karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmenin birden fazla aşamasında dikkate alınmaktadır.

İlk olarak önceki markanın karıştırılma ihtimaline karşı koruma kapsamı ayırt edicilik düzeyine göre belirlenmektedir. Kural olarak, yüksek ayırt ediciliğe sahip markalar karıştırılma ihtimaline karşı daha geniş kapsamlı korunmaktadır[509]. Ayırt edici niteliği düşük markaların ise karıştırılma ihtimaline karşı daha dar kapsamlı şekilde korunması gerektiği kabul edilmektedir[510].

Ayırt edicilik kavramı, ikinci olarak karıştırılma ihtimalinin unsuru olan işaret benzerliğinin tespitinde önem arz etmektedir. Karma markalara ilişkin benzerlik değerlendirmesi, kıyaslanan markaların ortak ve farklı unsurlarının ayırt edicilik düzeyleri üzerinden yapılmaktadır. Ortak unsurun ayırt edicilik düzeyinin yüksek olması karıştırılma ihtimalini artırmaktadır[511]. Ayrıca kıyaslanan işaretlerin ortak unsurunun ayırt edicilik düzeyi, benzerlik incelemesinin dışında genel olarak karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği aşamada da gözetilmesi gereken bir etken olarak kabul edilmektedir.

Belirtilmelidir ki önceki markanın ayırt ediciliği, işaretlerin veya mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirilmesinde dikkate alınan bir faktör değildir[512]. Dolayısıyla işaretlerin veya mal ve hizmetlerin benzer olmadığı bir durumda, önceki markanın ayırt edicilik düzeyine göre karıştırılma ihtimali bulunduğu sonucuna

---

[508] Aksi yönde bkz. 11. HD, T. 19.12.2024, E. 2024/5546, K. 2024/9225. E.T. 27.02.2025.

[509] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc. Case C-39/97, p. 18. ABAD'ın karıştırılma ihtimalini olgusal değerlendirme eğilimi sebebiyle önceki markanın ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimalini artırdığına yönelik somut kanıtlar sunulması gerektiğine ilişkin bkz. **Kur/Sentfleben**, s. 229. Öğretide karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin işaret benzerliği ile mal ve hizmet benzerliği dışında önceki markanın ayırt edicilik düzeyi etrafında şekillendiği belirtilmektedir, **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 156.

[510] Bkz. Bölüm 2, II, A, 2, c başlığı altındaki açıklamalar.

[511] Michael Hölterhoff v. Ulrich Freiesleben, Case C-2/00, p. 16. E.T. 19.08.2023. Bkz. Bölüm 2, II, A, 2, b başlığı altındaki açıklamalar.

[512] **Deng/Yu**, s. 80; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.5, Ver.1.0, s. 1056, 1060. L'Oréal SA v. OHIM, Case C-235/05 P, p. 42. E.T. 02.03.2024.

varılamaz. Başka bir ifadeyle, önceki markanın ayırt edicilik düzeyi ancak işaretler ile mal ve hizmetlerin asgari düzeyde benzer olduğu hâllerde önem arz edebilir[513].

2. Önceki Markanın Ayırt Edicilik Düzeyi

a) Ayırt Edicilik Düzeyine Göre Markalar

aa) Genel Bakış

Bir markanın ayırt ediciliği, bir bütün olarak markayı oluşturan işaretin tescil edildiği mal ve hizmetleri başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt edebilme kapasitesi olarak tanımlanabilir[514]. Bu kapsamda *zayıf marka*, bir mal ve hizmeti diğer mal ve hizmetlerden ayırt etme kapasitesi düşük, ayırt edicilik gücü zayıf markaları ifade etmektedir[515]. İlgili mal ve hizmetin işletmesel kökenini gösterme kapasitesi düşük markalar, zayıf marka olarak tanımlanabilir[516]. Marka, kendisini oluşturan işaretin niteliği sebebiyle zayıf marka olabileceği gibi ilgili mal ve hizmet piyasasında benzer çok sayıda markanın bulunması sebebiyle de zayıf marka olarak nitelendirilebilir[517].

*Güçlü marka*lar ise kullanıldığı mal ve hizmetler ile bağlantısı olmayan, türetilmiş ve genellikle anlamsız işaretlerden oluşan markalardır[518]. Başka bir anlatımla güçlü marka, genellikle yaratıcı bir çaba ile oluşturulan, oluşturulması belli bir zaman alan ve markayı oluşturan işaretin niteliği gereği kişilerin hafızasında kolaylıkla yer eden marka

---

[513] **Uzunallı**, Marka Hukuku, s. 63. OHIM v. riha WeserGold Getränke GmbH & Co. KG, Lidl Stiftung & Co. KG, Case C- 558/12 P, p. 42. E.T. 22.07.2022. Kararda, markaların benzer olmadığı durumlarda önceki markanın yüksek ayırt ediciliği ile mal ve hizmet ayniyetinin veya benzerliğinin karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli olmayacağı belirtilmiştir.

[514] Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Hndel BV., Case C-342/97, p. 28. Ayırt edicilik soyut ve somut ayırt edicilik olarak ikiye ayrılmaktadır. Soyut ayırt edicilik, bir işaretin herhangi bir mal ve hizmet için ayırt edici olmasını ifade etmektedir, **Çağlar**, s. 12; **İmirlioğlu**, s. 21; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 161; **Spence**, 250; **Uzunallı**, s. 44; **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 90. Somut ayırt edicilik ise markayı oluşturan işaretlerin tescili talep edilen mal ve hizmetler bakımından ayırt edici olması şeklinde tanımlanabilir. **Çağlar**, s. 12; **Çolak**, s. 31, **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 161; **Phillips**, s. 89; **Uzunallı**, Köken Ayırt Edici İşlevi, s. 110. Somut ayırt edicilik işaretin marka olarak tescil edilmesinin bir şartıyken soyut ayırt ediciliğin varlığı işaretin marka olabilmesi için gereklidir. Başlangıçta somut ayırt ediciliği bulunmayan işaretler kullanımla ayırt edicilik kazabilir ancak soyut ayırt ediciliği bulunmayan bir işaretin kullanımla ayırt edici hâle gelmesi mümkün değildir, **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 28; **Çağlar**, s. 12-13; **Doğan**, Beşir Fatih: "Türk, Alman ve Avrupa Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu", FMR 2006, C. 6, S. 3, s. 34; **Tekin**, Ufuk: "Multimedya Markaları", BATİDER 2020, C. 36, S. 2, s. 205 vd., **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 270.

[515] **Çolak**, s. 334. Zayıf markalar tanımlayıcı nitelikte olmayan ancak ayırt edicilik düzeyi düşük markalardır, **Kaya**, Güncel Sorunlar, s. 433; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 318. Türk hukukunda zayıf marka kavramı koruma alanı diğer markalara nazaran daha dar kapsamlı olan markaları ifade etmek için kullanılmaktadır, **Memiş**, Tekin: "Örneklerle Zayıf Marka Kavramı", Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2013, Ankara 2013, s. 387.

[516] **García Pérez**, s. 1025.

[517] **Memiş**, s. 388; **Şenocak**, Alan Adı, s. 119-120.

[518] Güçlü markalar bir mal ve hizmetin belirli ancak anonim bir kaynaktan geldiğini gösterme yeterliliği güçlü olan markalardır, **Dinwoodie/Janis**, s. 30; **Çolak**, s. 336.

olarak tanımlanabilir[519]. Markayı oluşturan işaretin ayırt edici gücü, markanın orijinalliği, dikkat çekiciliği, uzun süre hafızada kalması ve işaretle tekrar karşılaşıldığında işaretin kısa sürede ayrıntılarıyla hatırlanabilmesinden kaynaklanmaktadır[520].

Markanın zayıf veya güçlü olma niteliği, sabit ve değişmez bir olgu değildir. Zayıf markanın kullanımla ayırt ediciliği artabileceği gibi, güçlü marka markayı oluşturan işaretin benzerlerinin üçüncü kişilerce kullanılmasına uzun süre sessiz kalınması veya markanın ürün adı[521] olarak kullanılmaya başlanması sonucu zayıf marka hâline gelebilir[522].

Belirtilmelidir ki, markanın yoğun şekilde kullanımı tek başına markayı güçlü marka hâline getirmeyebilir. Markanın yoğun kullanımı ancak markanın ayırt ediciliğine temas edebiliyorsa, markanın kullanımının ayırt ediciliğine etkisinden bahsedilebilir. Markanın sınırlı şekilde kullanılması hâlinde ise markanın ayırt ediciliği, işaretin yapısından kaynaklanan ayırt edicilikle sınırlanmaktadır[523].

bb) Markanın Ayırt Edicilik Düzeyinin Tespitinde Dikkate Alınan Kriterler

aaa) İşaretin Anlamı

Markayı oluşturan işaretin ilgili mal ve hizmetle bağlantılı bir anlama sahip olması veya mal ve hizmetlerle ilgili bir kavramı içermesi ayırt ediciliğini azaltmaktadır. Bir işaret, ilgili mal ve hizmet ile anlam olarak bağlantısız olduğu ölçüde ayırt edici kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla, markayı oluşturan işaret kullanıldığı mal ve hizmetin kendisinden ve niteliklerinden ne kadar uzaksa o ölçüde ayırt edicidir[524]. Bu kavramlara ilgili mal ve hizmeti doğrudan akla getiren ifadeler de dahildir. Örneğin, "*Hard*"[525] ve

---

[519] **Kaya**, Güncel Sorunlar, s. 433; **Memiş**, s. 386-387.
[520] **Arkan**, C. I, s. 100; **Cengiz**, s. 23; **Şenocak**, Alan Adı. s. 119.
[521] Jenerikleşme veya yaygın ad hâlinde gelme, bir markanın bir mal ve hizmeti, diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırarak onun işletmesel kökenini gösterme işlevini yitirmesi anlamına gelmektedir. Başarılı markalar zaman içerisinde, ilgili mal ve hizmetin işletmesel kökenini göstermekten ziyada o mal ve hizmetin adı haline gelebilir, **Bainbridge**, s. 760.
[522] **Cengiz**, s. 22-23; **Yasaman**, Hamdi: "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler", GSÜHFD 2002, C. 1, S. 2, s. 153. Markanın rakiplerin kullanımıyla zayıf marka haline gelebilmesi için kullanımın belli bir seviyeye ulaşması ve önemli bir zaman dilimine yayılması gerekmektedir. Diğer yandan rakiplerin kullanımıyla zayıf marka haline gelen bir markanın rakip teşebbüsler tarafından markanın benzerinin veya aynısının kullanımına engel olunmasıyla birlikte tekrar güçlü marka haline gelmesi mümkündür, **Arkan**, C. I, s. 100; **Çolak**, s. 333; **Memiş**, s. 388; **Şenocak**, Alan Adı, s. 119-120. Mercedes marka spor arabalarda kullanılan "SL" işaretinin ayırt etme gücü, kullanım ve reklam çalışmaları ile zamanla artmıştır, **Arkan**, C. I, s. 100.
[523] **Bainbridge**, s. 744.
[524] **Tekinalp**, s. 367; **Yasaman/Yasaman Kökçü**, s. 396; **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 111 vd.
[525] Hardware, bir bilgisayarın fiziksel olarak görünebilen her türlü donanımını ifade etmektedir, bkz. en.wikipedia.org. E.T. 02.03.2024.

"*Soft*"[526] sözcükleri bilgisayar ürünleri için ayırt ediciliği zayıf işaretlerdir[527]. Benzer şekilde pırlanta ürünleri için "*Parlak*" sözcüğü ürünlerin özelliklerini ön plana çıkardığı için düşük ayırt ediciliğe sahip kabul edilmektedir[528]. Yine deterjan ürünleri için kullanılan "*Bembeyaz*" veya "*Yumuşak*" sözcükleri de benzer sebeplerle zayıf ayırt ediciliğe sahiptir[529].

Günlük hayatta sıklıkla kullanılan ifadeleri içeren işaretler de ilgili mal ve hizmetlerin özelliklerini göstermemelerine rağmen, ayırt ediciliği düşük işaretler olarak kabul edilmektedir[530]. "*Süper*", "*High*", "*First*", "*Ekstra*" gibi sözcükler bu tür işaretlere örnek olarak verilebilir[531]. Bu bağlamda renkler, sayılar ve basit bazı kısaltmalardan ibaret işaretler genellikle zayıf marka olarak kabul edilmektedir[532].

Daha önce ifade edildiği üzere markayı oluşturan işaretin herhangi bir anlamının olmaması veya bir kavramı temsil etmemesi ayırt etme gücünü artırmaktadır[533]. Bu markalar ilgili kişiler için tamamen farklı olan, marka olarak kullanılmak amacıyla üretilen, yeni ve benzersiz işaretler içeren markalardır. Belirtilen işaretler ile ilgili mal ve hizmet arasında genellikle rasyonel bir bağlantı bulunmamaktadır[534]. Nitekim bu özelliklere sahip bir işaretten oluşan marka özgün kabul edilmektedir. Özgünlük markayı oluşturan işarette bulunan, alıcıların zihninde ilgili mal ve hizmet ile işletmesel köken

---

[526] Software, bilgisayarın donanımlarını kullanabilmeleri için hazırlanan program ve yazılımları ifade etmektedir, bkz. en.wikipedia.org. E.T. 02.03.2024.

[527] **Bozbel**, s. 362. Bir renge işaret etmesine rağmen "Fildişi" sözcüğü sabun ürünleri için ayırt edici kabul edilmelidir, **Burr/Kitch/Perlman**, s. 292.

[528] **Bilge**, Mehmet Emin: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2014, s. 65; **Tekinalp**, s. 367.

[529] **Bozbel**, s. 362.

[530] **Grover**, Evynne: "Trademark Protection of Advertising Slogans: A Modern Perspective", Fordham IPLJ 1991, Vol. 1, No. 2, s. 216. Bu tür markalarda, markayı oluşturan işaret, marka ile mal ve hizmet arasında kurulan ilişkiyi belirli bir düzeyde göstermektedir. İlgili mal ve hizmeti tanımlamadığı, mal ve hizmetin özelliği ile niteliğini tam olarak belirtmediği için ayırt edici olarak kabul edilmektedir, **Hammersley**, Faye M.: "The Smell of Success: Trade Dress Protection for Scent Marks", Marquette IPLW 1998, Vol. 2, No. 1, s. 112.

[531] **Tekinalp**, s. 367. Yargıtay, "Rota" ibaresini günlük dilde yaygın olarak kullanılması nedeniyle ayırt ediciliği düşük kabul etmiştir, 11. HD, T. 22.10.2024, E. 2023/6146, K. 2024/7477; benzer şekilde "Tork" sözcüğü de aynı gerekçeyle ayırt ediciliği düşük olarak kabul edilmiştir, 11. HD, T. 08.03.2023, E. 2021/6562, K. 2023/1414. E.T. 04.03.2022.

[532] Basit, standart bir şekille temsil edilen tek bir harf veya rakamdan ibaret işaretlerden oluşan markanın ayırt ediciliği zayıftır, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.5, Ver.1.0, s. 1064; **Memiş**, s. 389. Kısaltmalardan oluşan markaların da genellikle ayırt ediciliği düşük kabul edilmektedir. Bkz. "*...keza marka sahibinin isim kısaltmasını içeren davacı markasının da kısaltma markası olduğu, markalar arasında Dairemiz yerleşik uygulamaları gereği kısaltma markalarının ayırt edicilik düzeyinin zayıf ve koruma düzeyinin de düşük olduğu da göz önüne alınarak özellikle görsel ve kavramsal olarak karıştırılmaya yol açacak ölçüde benzer olmadıkları...*", 11. HD, T. 06.06.2022, E. 2021/187, K. 2022/4502. E.T. 08.12.2024.

[533] **Dirikkan**, s. 91; **Kaya**, s. 81; **Oytaç**, s. 66; **Tekinalp**, s. 367; **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 274; **Yılmaz**, s. 229.

[534] **Hammersley**, s. 112. Markayı oluşturan sözcüğün yabancı bir sözcük olması veya birden fazla anlamlı sözcüğün bir unsurunun anlamı olmayan bir sözcükten oluşması durumunda markayı oluşturan işaret doğrudan anlamsız olarak kabul edilmemelidir, **Bozbel**, s. 362. Benzer yönde bkz. **Tekinalp**, s. 367.

arasındaki bağlantısını kuran bir özellik olarak tanımlanabilir[535]. Marka; şaşırtıcı, açık, kişiler üzerinde yoğun bir etki bırakan, bu sebeple ilgili mal ve hizmete rağbeti artıran, ayrıca kolay hatırlanabilir unsurları içermesi hâlinde özgün kabul edilmektedir[536]. "*Beko*", "*Rolex*", "*Kodak*", "*Sanka*", "*Exxon*"[537] ve "*Le Whif*"[538] bu tür markalara örnek verilebilir. Bu markaların ayırt etme gücünün yüksek olması, anlamsız işaretlerin daha kolay hatırlanmasından kaynaklanmaktadır[539].

bbb) İşaretin Mal ve Hizmeti Tanımlayıcı Özelliği

Markanın ayırt ediciliği, mal ve hizmeti nitelendiren işaretlerden uzaklaştıkça artmaktadır[540]. Mal ve hizmetleri veya bunların özelliklerini gösteren işaretlerin benzer mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etme kapasitesi düşüktür. Örneğin; İngilizce diline hâkim olduğu kabul edilen hedef kitle için "*Coppertone*" markası cilt rengine, şampuanlar için kullanılan "*Halo*" markası ise tüketicinin saçlarının ürünü kullandıktan sonraki durumuna işaret etmesi nedeniyle düşük ayırt ediciliğe sahiptir[541]. Yine "*Camel*" markası sigara ürünleri için ayırt ediciliği yüksek bir marka kabul edilmesine rağmen, develerle ilgili ürünler için ayırt ediciliği düşük bir marka kabul edilmektedir[542]. Benzer şekilde "*Milyoner*" sözcüğünden ibaret marka, şans oyunları hizmeti için düşük ayırt ediciliğe sahiptir[543]. Mutlak ret nedeni teşkil etmeyen coğrafi yer adlarını içeren markaların da genellikle düşük düzeyde ayırt ediciliğe sahip olduğu kabul edilmektedir[544].

---

[535] **Balık**, İfakat/**Bektaş**, İbrahim: "Markanın Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu-McDonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme", TFM 2019, Sa. 5(1), s. 4. Markanın özgün hâle gelmesi ve diğer markalardan büyük ölçüde ayırt edilmesi için marka sahibinin markası için oldukça farklı bir işaret oluşturması gerekmektedir, **Dirikkan**, s. 91.

[536] **Dirikkan**, s. 91.

[537] **Grover**, s. 216. Markayı oluşturan işaretin birden fazla sözcükten oluşması hâlinde işaret ilk bakışta herhangi bir anlamı olmayan bir sözcükten oluşmuş gibi görünse de doğrudan markanın anlamsız bir sözcükten oluştuğu kabul edilmemelidir. Özellikle "Süper", "Ekstra", "High" gibi sözcüklerin kullanılmasıyla oluşturan marklar anlamsız kabul edilmemelidir. Nitekim bu sözcüklerin kullanılmasıyla oluşturulan işaretlerin ayırt ediciliği genellikle zayıftır, **Tekinalp**, s. 367.

[538] 11. HD, T. 08/06/2020, E. 2019/4599, K. 2020/2688. E.T. 03.05.2024.

[539] **Phillips**, s. 92; **Tekinalp**, s. 367. Bu markaların bir kısmı mal ve hizmetlerle değil marka sahibi teşebbüslerle bağlantılı sözcüklerden türetilmiştir. Örneğin Adidas markası, kurucu Adi Dassler'in isminden; Lego, Danca iyi oyna anlamına gelen "Leg Godt" ifadesinden türetilmiştir, **Phillips**, s. 95.

[540] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 934; **Kaya**, Güncel Sorunlar, s. 437; **Şenocak**, Kemal: "Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV)", BATİDER 2009, C. 25, Sa. 2, s. 167; **Tekinalp**, s. 367.

[541] **Grover**, s. 216.

[542] **Phillips**, s. 373.

[543] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.5, Ver.1.0, s. 1058; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 476.

[544] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 476. SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre münhasıran veya esas unsuru coğrafi kaynak belirten işaretlerin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Coğrafi markalar kural olarak ayırt edici nitelikte değildir. Ancak coğrafi markaların coğrafi kaynak belirtmediği hâllerde marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Nitekim bu durumda işaret ayırt edici niteliği de haizdir. Eğer coğrafi markayı oluşturan işarette belirtilen yer ile markanın kullanıldığı mal ve hizmet arasında bir bağlantı varsa diğer bir anlatımla işaret ilgili mal ve hizmeti akla getiriyor ise tescil

İlgili mal ve hizmetleri övücü nitelik arz eden, ticari yaşamda yaygın olarak kullanılan işaretlerin ayırt ediciliği düşüktür. Süt ürünleri için "*Miss*", dekorasyon hizmetleri için "*İdea Nuova*", ev dekorasyon ürünleri için "*Home Care*", yiyecek ve içecek ürünleri için kullanılan "*Kayfe*"[545] düşük ayırt ediciliğe sahiptir. Ancak işaretin mal ve hizmeti anımsatırken yeterli derecede yaratıcı olması durumunda markanın ayırt ediciliği somut olarak etkilenmeyebilir. Şans oyunları için düşük ayırt ediciliğe sahip "*Billionaire*" sözcüğünün, "*Billy O'Naire*" olarak bir kişi adına benzer şekilde kullanılması durumunda markanın düşük düzeyde ayırt edici olmadığı kabul edilebilir[546].

cc) Ayırt Edicilik Düzeyinin Tespitinde Bütünsel Değerlendirme

Markanın ayırt edicilik düzeyinin, markayı oluşturan işaretin tüm unsurları dikkate alınmak suretiyle bir bütün olarak değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir[547]. Nitekim işaret parçalara bölünerek değil, bir bütün olarak algılanmaktadır[548]. Bu kapsamda önceki markanın ayırt ediciliği ile markaya sağladığı koruma alanı işaretin bütünü dikkate alınarak belirlenmektedir[549]. Ancak birden fazla unsurdan oluşan işaretlerin ayırt ediciliği tespit edilirken bu unsurların her birinin ayırt edici gücünün ve işaretin ayırt ediciliğine olan etkisinin belirlenmesi gerekmektedir[550].

Önceki markanın ayırt ediciliğinin tespitine yönelik bu inceleme yöntemi, ABAD tarafından da benimsenmiştir. Örneğin; sigorta ve finansal hizmetler için tescilli talep edilen "Abarca" sözcüğünden ve iki boyutlu üç renkli kuş figüründen oluşan işarete ilişkin değerlendirmede, markayı oluşturan işaretlerin unsurlarının ayırt edicilik düzeyleri ayrı ayrı tespit edilmiş ve markanın asıl unsuru olan "Abarca" ibaresinin anlamının

---

edilemeyecektir, **Tekin**, Ufuk: "Relationship Between Geographical Indications and Trade Marks under Turkish Law", GRUR International 2021, Vol. 70, No. 8, s. 755 vd.; **Yıldız**, Burçak: "Yargıtay Kararları Işığında Coğrafi Markalar", İnÜHFD 2018, C. 9, S. 2, s. 127-129.

[545] 11. HD, T. 12.10.2022, E. 2021/2837, K. 2022/6944. E. 06.02.2024.

[546] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.5, Ver.1.0, s. 1058-1059; **Oytaç**, s. 67.

[547] **Ayhan/Çağlar/Özdamar,** s. 349; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 930; **Çağlar** (**Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu**), s. 28; **EUIPO Guideline**, Part B, Sec.4, Chap.3, Ver.1.0, s. 381; **Kaya**, s. 85; **Seville**, s. 234; **Şenocak**, s. 75; **Tekin**, Multimedya Markaları, s. 213; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 23. ABAD, *Baby-Dry* kararında benzer şekilde markanın ayırt ediciliğinin tespitinde işareti oluşturan unsurların ayrı ayrı ayırt edicilik düzeylerinin tespit edilmesi yerine işaretin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Procter & Gamble Company v. OHIM, Case C-383/99 P, p. 40. E.T. 03.02.2022. *Phillips*'e göre, markanın ayırt ediciliğinin, kendisini oluşturan unsurlarının ayırt ediciliği ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle tespit edilmesi gerekebilir. Örneğin, "Ultraplus" işaretinden oluşan marka örneğinde olduğu gibi, eğer marka sahibine ayırt ediciliği bulunmayan ve yaygın olarak kullanılan "Ultra" ve "Plus" unsurları üzerinden birbirinden bağımsız bir tekel hakkı tanınacaksa, bu durumda markanın ayırt ediciliği kendisini oluşturan unsurların birbirinden bağımsız olarak ayırt ediciliğine bağlı kılınabilir, **Phillips**, s. 91.

[548] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 23.

[549] L'Oréal SA v. OHIM, Case C-235/05 P, p. 32.

[550] **Phillips**, s. 346; **Şenocak**, Alan Adı, s. 124-125.

bulunmaması sebebiyle markanın ayırt edicilik düzeyi, normal olarak tespit edilmiştir[551]. Benzer şekilde, sigorta hizmetleri, finansal ve gayrimenkullere ilişkin hizmetler ile bilgisayar üzerinden veri sağlama hizmeti için kullanılan "*Easy Credit*" sözcüklerinden ibaret markanın unsurlarının ayırt ediciliği ayrı ayrı tespit edilerek, işaretin bütün olarak düşük düzeyde ayırt edici olduğu kabul edilmiştir[552]. Yine cipsler için tescili talep edilen "*Curry King*" ibaresinden oluşan markanın unsurlarının ayırt ediciliği belirlendikten sonra marka, ortalama düzeyde ayırt edici bulunmuştur[553].

Yargıtay'ın önceki markanın ayırt edicilik düzeyini inceleme yöntemine ilişkin farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bazı kararlarda, ABAD'la benzer şekilde işaretin tüm unsurlarının ayırt edicilik düzeyi belirlenerek değerlendirme yapılmıştır. Örneğin, "*Kütahya Porselen*" ibaresinden oluşan markanın ev içi kullanıma uygun tüketim eşyaları için ayırt ediciliği değerlendirilirken, her bir sözcüğün ayırt ediciliğinin düşük düzeyde olduğu belirlenmiş, sonrasında markanın bir bütün olarak ayırt ediciliğinin kullanımla arttığı kabul edilmiştir[554]. "*Eyüp Bazlama Kahvaltı Evi*" sözcüklerinden ibaret markanın ayırt ediciliği de her bir sözcüğün ayırt edicilik düzeyi ayrı ayrı tespit edilerek, yiyecek ve içecek sağlanması hizmeti bakımından düşük bulunmuştur.[555]. Benzer yönde, "*Coco&Bamboo*" ibaresinden oluşan markanın ayırt ediciliği giysi, parfüm, gözlük gibi ürünler için incelenirken, "Coco" ve "Bamboo" sözcüklerinin düşük düzeyde ayırt edici olduğu belirlenerek değerlendirilmiştir[556].

Diğer yandan, önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin işaretin unsurları üzerinden ayrıca inceleme yapılmadan tespit edildiği Yargıtay kararları da bulunmaktadır. "*Boğazlıyan Şeker*" ibarelerinden oluşan markaya ilişkin değerlendirmede, markanın unsurlarının ayırt ediciliği tespit edilmeksizin, markanın ayırt ediciliğinin zayıf olduğuna karar verilmiştir[557]. Benzer şekilde, "*Pyhto Form*" markasının ayırt ediciliğinin ilaçlar ve tıbbi hizmetler için zayıf olmadığı belirlenirken, "Pyhto" ve "Form" sözcükleri için ayrıca inceleme yapılmamıştır[558].

[551] Abarca — Companhia de Seguros SA v. EUIPO, Case T-106/19, p. 83, 87.
[552] TeamBank AG Nürnberg v. EUIPO, Case T-745/14, p. 38, 43. E.T. 01.04.2024.
[553] Meica Ammerländische Fleischwarenfabrik Fritz Meinen GmbH & Co. KG v. EUIPO, Case T-157/24, p. 53-59. E.T. 02.03.2024.
[554] 11. HD, T. 28.03.2024, E. 2022/6294, K. 2024/2547. E.T. 18.06.2024.
[555] 11. HD, T. 20.01.2025, E. 2024/1547 K. 2025/281. E.T. 18.03.3025.
[556] 11. HD, T. 16.01.2025, E. 2024/1643, K. 2025/220. E.T. 18.03.2025.
[557] 11. HD, T. 23.03.2012, E. 2010/11867, K. 2012/4539. E.T. 12.03.2025.
[558] 11. HD, T. 07.07.2011, E. 2009/8444, K. 2011/8559. E.T. 11.02.2024.

b) Güçlü Markaların Karıştırılma İhtimaline Karşı Korunması

aa) Genel Bakış

AB hukukunda güçlü markaların daha geniş bir koruma alanı sağlanmasına ilişkin kural, Alman hukuku ekseninde gelişmiştir. Bu kapsamda, 1923 yılından itibaren istikrarlı şekilde daha ayırt edici işaretlerin daha geniş kapsamlı korunması gerektiği kabul edilmiştir[559]. Nitekim 1957 yılında verilen *Karo-As* kararında bir işaretin koruma kapsamının ayırt ediciliğine bağlı olduğu ve bu kapsamın ayırt ediciliğin zayıf, normal ve güçlü olmasına bağlı olarak tespit edileceği açıkça ifade edilmiştir[560].

ABAD ise ilk olarak *Sabel-Puma* kararında[561] sonrasında ise *Canon* kararında, önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin, markanın korunma kapsamını belirleyerek, karıştırılma ihtimalinin tespitinde önemli bir etken olduğunu kabul etmiştir. Buna göre, yüksek ayırt ediciliğe sahip önceki marka, bu özelliği sebebiyle karıştırılma ihtimaline karşı daha geniş kapsamlı şekilde korunmalıdır[562]. Dolayısıyla önceki markanın ayırt ediciliğinin güçlü olması durumunda, sonraki markaya bir harfin eklenmesi veya bir harfin eksik yazılması gibi önemsiz değişiklikler, işaretler arasındaki benzerliği ve karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmak için yeterli değildir[563].

bb) Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Öğretide, ayırt ediciliği yüksek markanın daha geniş kapsamlı korunmasına ilişkin farklı gerekçeler ve görüşler ileri sürülmüştür.

Bone tarafından savunulan görüşe göre, önceki markanın ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimali üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ayırt ediciliği yüksek olan önceki markanın, hedef kitle tarafından daha kolay hatırlanması karıştırılma ihtimali oluşacağı anlamına gelmez. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde esas alınan hedef kitlenin algısında, ayırt ediciliği yüksek marka ile ayırt ediciliği normal marka arasında

---

[559] **Johnson**, Phillip: "Enhanced Distinctiveness and Why "Strong Marks" Are Causing Us All Confusion", ICC 2024, Vol. 185, s. 190.

[560] Kara-As (1957) GRUR 281, 284. **Johnson**, s. 190, dpn. 41.

[561] Sabel BV v. Puma AG, Case C-251/95, p. 24. Karar çevrisinde markanın hangi mal ve hizmetler için tanınmış marka statüsünde olduğu açıklanmamıştır.

[562] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 18. **Dinwoodie/Janis**, s. 30. **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 219; **Phillips**, s. 344-345; **Tekinalp**, s. 438; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 969; **Yasaman/Yasaman Kökçü**, s. 401. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 20.05.2013, E. 2012/11857, K. 2013/10316. E.T. 09.11.2024.

[563] **Şenocak**, Alan Adı, s. 122. Önceki markanın güçlü marka olması durumunda sonraki markayı oluşturan işaret yapılan değişikliklerle birlikte önceki markadan önemli ölçüde farklılaşmış olsa dahi işaretlerin benzer kabul edilmesi mümkündür, **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 741, 984. İşaretler arasında tek başına kavramsal benzerlik bulunması genellikle karıştırılma ihtimalinin varlığı için yeterli kabul edilmemektedir. Ancak önceki markanın ayırt ediciliğinin yüksek olduğu hâllerde işaretler arasındaki kavramsal benzerlik karıştırılma ihtimaline neden olabilir. Aynı durum önceki markanın tanınmış marka olması hâlinde de geçerlidir, **Bainbridge**, s. 784.

bir farklılık yoktur. Dolayısıyla daha ayırt edici olan markanın daha geniş kapsamlı korunmasına ilişkin kabulün herhangi bir gerekçesi bulunmamaktadır[564].

Beebe ise ayırt ediciliği yüksek markaların daha geniş kapsamlı korunmasının sebebinin, politik nedenlere dayandığını ileri sürmüştür. Yazara göre, ilk olarak ayırt ediciliği yüksek markanın daha geniş kapsamlı korunması, önceki markaya benzer markaların kullanılmasını önleyerek haksız kazanç elde edilmesini engellemektedir. Ayrıca bu yöntemle daha ayırt edici işaretlerin marka olarak kullanılması teşvik edilmektedir. Söz konusu amaçlar makul kabul edilmekle birlikte, karıştırılma ihtimali değerlendirilirken önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin dikkate alınmaması gerekmektedir[565].

Anemaet'e[566] ve *Kur/Sentfleben*'e göre, ayırt ediciliği yüksek markalara diğer markalara kıyasla daha geniş bir koruma alanı tanınmasının nedeni, markanın bu özelliği nedeniyle karıştırılma ihtimalinin artması değil, ayırt ediciliği yüksek marka sahibinin ticari başarısının ödüllendirilmesini sağlamaktır[567]. Esasen ayırt edicilik veya tanınmışlık düzeyi yüksek markaların daha kolay akılda kalacağı dikkate alındığında, markanın ayırt ediciliğinin yüksek olması nedeniyle koruma kapsamının daraltılmasının tutarsızlık yaratacağı açıktır. Dolayısıyla, ayırt ediciliği yüksek markaların koruma kapsamının geniş tutulması olgusal sebeplerden ziyade normatif gerekçelere dayanmaktadır[568].

cc) Yargı Uygulaması

Genel olarak AB[569] ve Türk hukukunda, ayırt ediciliği yüksek markaların daha geniş kapsamlı korunması gerektiği kabul edilmektedir[570]. Bu kapsamda "*Red*" ibaresi telekomünikasyon hizmetleri[571], "*Depa*" ibaresi çeşitli mekanik cihazlar ile ölçüm cihazları[572] ve "*Artema*" işareti mühendislik ve mimari tasarım hizmetleri ile bilgisayar

[564] **Bone**, Robert G.: "Toward a More Sensible Approach to Trademark Infringement", Northwestern University School of Law 2012, Vol. 106, No. 3, s. 1343.
[565] **Beebe**, Barton: "An Empirical Study of the Multifactor Tests for Trademark Infringement", California Law Review 2006, Vol. 94, No. 1581, s. 1639.
[566] **Anemaet**, s. 211.
[567] **Kur/Sentfleben**, s. 229. Ayırt ediciliği yüksek markanın tüketici tarafından nasıl algılandığı dikkate alınmaksızın daha geniş şekilde korunması karıştırılma ihtimalinin normatif özelliğini gösteren bir durumdur, **Karaaslan**, s. 893-894.
[568] **Johnson**, s. 185, **Kur/Sentfleben**, s. 327.
[569] Bkz. Sabel BV v. Puma AG, Case C-251/95, p. 24; Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 18.
[570] Çok sayıda karar arasından bkz. 11. HD, T. 13.03.2024, E. 2022/5843, K. 2024/2066; 11. HD, T. 09.10.2024, E. 2023/5655, K. 2024/7294; 11. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/2287, K. 2025/990. E.T. 25.04.2025. **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 474.
[571] 11. HD, T. 22.04.2025, E. 2024/4253, K. 2025/2741. E.T. 22.05.2025.
[572] 11. HD, T. 19.03.2025, E. 2024/3586, K. 2025/1950. E.T. 22.05.2025.

hizmetleri için ayırt ediciliği yüksek marka olarak kabul edilerek karıştırılma ihtimali değerlendirilmiştir.

Öte yandan, ABAD'ın tanınmış kişilerin adından oluşan markalarla ilgili, genel içtihadından farklı yönde değerlendirme yaptığı görülmektedir. ABAD, ön ad ve/veya soyadından oluşan markalara ilişkin karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde, işaretlerin tanınmış kişilerin adlarından oluşup oluşmadığını dikkate almaktadır. Toplum nezdinde tanınmış bir kişinin adından oluşan işaretler daha yüksek düzeyde ayırt ediciliğe sahip işaretlerdir. Dolayısıyla tanınmış kişilerin adından oluşan markaların koruma kapsamının ayırt ediciliği normal düzeyde olan markalara kıyasla daha geniş kapsamlı belirlenmesi beklenmektedir. Nitekim genel ilke, ayırt edicilik düzeyi yüksek olan markaya daha geniş kapsamlı korunma sağlanması gerektiği yönündedir. Ancak ABAD, markanın nötralizasyonu teorisini (*Theory of a trade mark neutralization*) uygulayarak[573] tanınmış kişilerin adını içeren markaların kuvvetli şekilde bir kavrama işaret ettiğini kabul etmekte ve kavramsal farklılık nedeniyle kıyaslanan markalar arasında karıştırılma ihtimali oluşmadığına karar vermektedir[574].

ABAD'ın tanınmış kişilerin adından oluşan markalara ilişkin bu yorumu, ayırt ediciliği yüksek önceki markanın daha geniş kapsamlı korunması bir yana, markanın bu niteliği nedeniyle daha dar kapsamlı korunması sonucunu doğurmaktadır[575]. Zira bu durumda adı önceki markayı oluşturan kişinin tanınmışlığı arttıkça önceki marka ile sonraki marka arasındaki kavramsal farklılık artmakta, dolayısıyla önceki markanın ayırt ediciliği arttıkça karıştırılma ihtimali azalmaktadır. İşaretin yüksek ayırt ediciliğine rağmen aksi yönde yorum yapılmasının gerekçesi ise ilgililerin işareti doğrudan ve kesin olarak tanınmış kişiyle bağdaştırması ve bu kapsamda işaretler arasında oluşan kavramsal farklılığın karıştırılma ihtimalini bertaraf etmesi olarak gösterilmiştir.

Belirtilmelidir ki ABAD'ın bahsi geçen kararlarında, önceki marka değil sonraki markayı oluşturan işaretler tanınmış kişilere ait adlardan oluşmaktadır. Dolayısıyla önceki markanın koruma kapsamının tespitinde, ilgili kişinin tanınmışlık düzeyi ve bu niteliğine göre belirlenen işaretin ayırt edici niteliği dikkate alınmamıştır. Ancak markanın nötralizasyonu teorisinin uygulanması, sonraki markanın tanınmış bir kişinin adından oluşmasına bağlı değildir. Bu çerçevede itiraz sebebi önceki markanın tanınmış bir kişinin adından oluşması durumunda da kıyaslanan işaretlerin kavramsal olarak farklı

[573] **Sitko**, Johanna: "Protection of a Famous Person's Surname in the Light of the European Union Trade Mark Regulation", ERSJ 2021, Vol. 24, No. 2, s. 216.
[574] Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04 P, p. 61. E.T. 01.02.2024; EUIPO v. Lionel Andrés Messi Cuccittini, Case 449/18 P, C-474/18 P, p. 46-49. **Sztoldman**, s. 408 vd.
[575] **Sitko**, Famous Person's Surname, s. 216.

olması nedeniyle karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Rihanna kararıyla[576] birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay uygulamasında ABAD'ın bu yaklaşımının benimsenmediği anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme, ünlü şarkıcı *Roby Rihanna Fenty*'nin sahip olduğu ve kendi adını taşıyan önceki marka konumundaki "*Rihanna*" ibaresi ile sonraki markayı oluşturan "*Rianna*" işareti arasında karıştırılma ihtimali bulunduğunu tespit ederken, işaretlerin sözlük anlamları üzerinden benzerlik incelemesi yapmıştır. Kararda, önceki markayı oluşturan işaretin tanınmış bir kişiye ait olmasının önceki markanın ayırt ediciliğine ve markanın koruma kapsamına olan etkisine yönelik ayrıca bir değerlendirmeye yer verilmemiştir[577].

dd) Değerlendirme

Kanaatimizce güçlü markaların karıştırılma ihtimaline karşı daha kapsamlı korunmasının gerekçesini, bu ilkeyi tüm boyutlarıyla açıklayamayan normatif nedenler oluşturmaktadır[578].

Öncelikle belirtilmelidir ki ayırt ediciliği yüksek markaların diğer markalara kıyasla daha kolay hatırlanması muhtemeldir. Nitekim ilgililerin özellikle kullanımla yüksek ayırt edicilik kazanmış bir işarette yapılan değişikliklere karşı çok daha duyarlı olması beklenmektedir. Bu durum ise kişinin daha kolay ve ayrıntılarıyla hatırlayacağı ayırt ediciliği yüksek markaları benzer markalarla karıştırmasını güçleştirmektedir[579]. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin normatif niteliği dikkate alınmadığında, önceki markanın artan ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimalini artıran bir etken olarak değil, aksine karıştırılma ihtimalini azaltan bir etken olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak

---

[576] Tespit edebildiğimiz kararıyla yalnızca *Rihanna* kararında tanınmış bir kişinin adından oluşan önceki markayla ilgili karıştırılma ihtimali değerlendirmesi yapılmıştır. Yargıtay önceki markanın tanınmış bir kişinin adından oluşan işaretleri genellikle kötüniyetli tescil kapsamında değerlendirmiştir. Örneğin, *Charlie Chaplin* kararında, sonraki marka başvurusunu kötüniyetli tescil başvurusu olarak değerlendirmiş ve bu kapsamda inceleme yapmıştır. İlgili kararda, "Charlie Chaplin" ve "Chaplin + şekil" işaretleri arasında benzerlik ve ilişkilendirme ihtimali bulunduğu açıklanmış ise de SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında bir değerlendirmede bulunulmamıştır, 11. HD, T. 30.06.2014, E. 2014/6266, K. 2014/12551. E.T.01.04.2025.

[577] 11. HD, T. 06.11.2024, E. 2023/6531, K. 2024/7769. E.T. 03.02.2025. Derece mahkemesi ve Yargıtay kararda, şarkıcı Roby Rihanna Fenty'nin tüketici tarafından tanınıp tanınmadığına yönelik bir tespitte bulunmamıştır.

[578] Daha ayırt edici markanın daha geniş kapsamlı korunmasına ilişkin ilkenin, tarihsel süreçte herhangi bir temeli olmadığı yönünde bkz. **Johnson**, s. 189-190.

[579] **Anemaet**, s. 193; **Fhima/Gangjee**, s. 138; **Johnson**, s. 196; **Kur/Sentfleben**, s. 327; **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 327. Tüketicinin ayrıt ediciliği yüksek markayı daha kolay hatırlandığı bazı psikoloji ve pazarlama alanında yapılan araştırmalarla da ispatlanmıştır, **Johnson**, s. 196-197. Nitekim aksinin kabulü, markanın tanınmasının markaya zarar vereceği sonucu doğurması nedeniyle pazarlamanın temel ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir, **Johnson**, s. 197.

bu durumda markası için daha ayırt edici bir işaret seçen veya kullanımla markasının ayırt ediciliğini artıran kişinin cezalandırılması sonucu doğmaktadır[580]. Bahsi geçen tutarsızlığın engellenmesi için daha ayırt edici markaya daha geniş bir koruma kapsamı tanınması zorunlu değildir. Zira önceki markanın yüksek ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimali üzerinde etkili olmadığının ilke olarak kabul edilmesi durumunda da aynı sonuca ulaşılması mümkündür[581].

Öte yandan, marka sahibinin gösterdiği emek ve yatırdığı sermayenin ödüllendirilmesi amacıyla ayırt ediciliği yüksek markaya daha geniş koruma sağlandığına ilişkin gerekçe, yalnızca kullanımla ayırt ediciliği artan markalar yönünden bir anlam ifade etmektedir. Gerçekten de marka sahibi, emek ve çaba göstererek yoğun reklam ve tanıtım faaliyetleriyle markasının ayırt ediciliğini ve tanınmışlık düzeyini artırmış olabilir. Bu hâlde, marka sahibinin ödüllendirilmesi ve markaya yatırım yapılmasını teşvik etmek amacıyla, kullanımla ayırt ediciliği artan markanın daha geniş kapsamlı korunması gerektiği söylenebilir. Ancak işaretin niteliği gereği baştan itibaren yüksek düzeyde ayırt ediciliğe sahip marka sahibinin ödüllendirilmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Nitekim bu durumda marka sahibi, markasının tanınırlığını ve ayırt ediciliğini artırmak için herhangi bir çaba göstermemiştir[582]. Dolayısıyla ödüllendirilmesi gereken bir emek veya başarıdan söz edilmesi de mümkün değildir. Bu çerçevede daha ayırt edici bir marka seçen kişinin ödüllendirilmesi için ayırt ediciliği yüksek markanın daha geniş kapsamlı korunduğu akla gelebilir. Ancak markanın korunmasının sebebi ekonomi temellidir. Diğer bir anlatımla marka, eser ve patent gibi fikri bir çabanın ürünü olması dolayısıyla korunmamaktadır. Dolayısıyla daha ayırt edici bir işaretin marka olarak seçilmesi nedeniyle geniş kapsamlı korunması, markanın genel korunma gerekçesiyle de çelişmektedir.

ABAD'ın tanınmış kişilerin adından oluşan işaretler bakımından getirdiği yorum farklılığı ise esasen karıştırılma ihtimali incelemesinde belirli koşullarda normatif değerlendirme ilkesinden ayrılarak inceleme yapılabileceğini göstermektedir. Zira ayırt ediciliği yüksek işaretin daha geniş kapsamlı korunması gerektiğinin kabulü, fiili gerçeklikten ziyade normatif gerekçelere dayanmaktayken, ilgililerin tanınmış kişinin adından oluşan markayı doğrudan bu kişiyle bağlantılı olarak algılanacağının kabul

[580] Benzer yönde bkz. **Anemaet**, s. 197.
[581] Avustralya Yüksek Mahkemesi, Self Care IP Holdings-Allergan Australias davasında önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde herhangi bir önemi olmadığı kabul etmiştir, HCA 8, 408 ALR 195, **Johnson**, s. 186.
[582] Benzer yönde bkz. **Fhima/Gangjee**, s. 139; **Johnson**, s. 203.

edilmesinin gerekçesi, ilgililerin markayı nasıl algıladığı tespit edilerek ortaya konulmuştur.

c) Zayıf Markaların Karıştırılma İhtimaline Karşı Korunması

aa) Genel Bakış

Zayıf markaların, karıştırılma ihtimaline karşı dar kapsamlı korunması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle önceki markanın ayırt ediciliği düşük olduğu ölçüde, sonraki markanın önceki marka ile aralarındaki benzerliği ortadan kaldırmak için ihtiyaç duyacağı değişiklik azalmaktadır. Başka bir anlatımla, önceki markanın ayırt ediciliği azaldıkça işaretler arasındaki küçük farklılıklarla karıştırılma ihtimalinin bertaraf edilmesi mümkün hâle gelmektedir[583]. Bu nedenle zayıf bir marka seçen kişi, ayırt edicilik düzeyi daha yüksek bir marka için karıştırılma ihtimali oluşturabilecek çok sayıda işaretin aynı mal ve hizmet piyasasında kullanılmasına tahammül etmek durumundadır[584].

Önceki markanın ayırt ediciliğinin sonraki markanın kullanımı sebebiyle azalması hâlinde markanın koruma kapsamının nasıl belirleneceği ise açık değildir. Bahsi geçen konu, ABAD'ın *Levi Strauss* kararında tartışılmıştır. Anılan kararda, öncelikle önceki marka sahibinin kendi eylemleri veya eylemsizliği sebebiyle markasının ayırt ediciliğinin zarar görmesi hâlinde, markanın koruma kapsamının değişen koşullara göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir[585]. Buna göre, markasının ayırt ediciliğinin azalmasına kendi eylemleri veya eylemsizliğiyle neden olan kişi bunun sonuçlarına katlanmak durumundadır. Öte yandan, önceki markanın ayırt ediciliği, sonraki marka sebebiyle zarar görmüş olabilir. Ancak karıştırılma ihtimalinin sonraki markanın kullanılmaya başlandığı an itibarıyla dikkate alınan koşullarla değerlendirilmesi gerektiğinden, önceki markanın ayırt ediciliği sonraki markanın kullanılması sebebiyle zarar görmüş olsa dahi, bu durum karıştırılma ihtimalinde dikkate alınamaz. Dolayısıyla, sonraki marka sahibinin kendisinin sebep olduğu veya katkı sağladığı önceki markanın ayırt ediciliğinin zarar görmesinden yarar sağlaması mümkün değildir[586].

---

[583] **Arkan**, C. I, s. 100; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 984; **Bilge**, s. 65; **Çolak**, s. 336; **Memiş**, s. 421; **Şenocak**, Alan Adı, s. 121. Zayıf marka kabul edilen "Marklaw", "Markforce", "Intermark", "Interbrand", "Markpro", "Promark", "Novamark", "Mark-Inventa" ibarelerinin tüketici nezdinde karıştırılma ihtimali doğmaksızın ilgili mal ve hizmet piyasasında sıklıkla kullanıldığı tespit edilmiştir, **Phillips**, s. 353.

[584] **Cengiz**, s. 23; **Öztek**, s. 16; **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal: "İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikâyesi", BATİDER 2011, C. 27, S. 3, s. 85; **Tekinalp**, s. 438; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 967-968.

[585] Levi Strauss & Co. v. Casucci SpA, Case C-145/05, p. 33. E.T. 03.02.2024.

[586] Levi Strauss & Co. v. Casucci SpA, Case C-145/05, p. 17-19. Benzer yönde bkz. **Torremans/Holyoak**, s. 458.

bb) Öğretide ve Yargı Kararlarında İleri Sürülen Görüşler

Öğretideki bir görüşe göre, zayıf markaların karıştırılma ihtimaline karşı dar kapsamlı olarak korunması ve önceki markanın zayıf marka olması durumunda karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için daha yüksek düzeyde işaret benzerliği aranmasıyla, herkesin kullanımına açık tutulmaya çalışılan işaretlerin yalnızca bir kişinin tekeline bırakılması engellenmekte, ayırt ediciliği düşük olan bu işaretlerin herkes tarafından kullanılması kolaylaştırılmaktadır[587]. İlgili mal ve hizmetle veya bunların özellikleriyle bağlantılı olması nedeniyle ayırt ediciliği düşük kabul edilen işaretlerin karıştırılma ihtimaline karşı normal düzeyde ayırt edici olan bir marka gibi korunması, rakiplerin bu işaretleri kullanma imkânını önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Nitekim bu durumda önceki marka sahibinin rakiplerine karşı haksız bir avantaj elde etmesi de mümkün hâle gelmektedir.

Belirtilen görüş doğrultusunda *Anemaet*, marka hukukunun yalnızca marka sahiplerinin menfaatini korumadığı aynı zamanda bozulmamış rekabet ortamının korunmasını da amaçladığı dikkate alındığında, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde rakiplerin belirli işaretleri kullanma imkânına sahip olup olmadığının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre, daha ayırt edici markanın daha geniş kapsamlı korunması gerekliliği marka sahibi lehine olacak şekilde normatif gerekçelerle kabul edilmiştir. O hâlde zayıf markaların daha dar kapsamlı korunması gerekliliğinin de rakipler lehine yine normatif gerekçelerle kabul edilmesi gerekmektedir[588]. Nitekim marka sahipleri lehine haksız rekabet avantajı sağlanması, rakiplerin markalarına ve pazarlama faaliyetlerine yatırım yapmasını engelleyerek serbest piyasanın işleyişini de etkilemektedir[589].

Anılan görüş çok sayıda Yargıtay kararında da benimsenmiştir. Örneğin, Yüksek Mahkeme önceki markaların ortak unsuru olan "*Cep*" ibaresinin kimsenin tekeline bırakılamayacağını ifade ederek, kıyaslanan markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar vermiştir[590]. Diğer bir kararda tek başına veya asıl unsur olacak

---

[587] **Kaya**, Güncel Sorunlar, s. 436-437; **Memiş**, s. 387; **Torremans/Holyoak**, s. 459.

[588] *Anemaet*'e göre, işleyen rekabet ortamından ancak marka sahibine haksız bir avantaj sağlanmaması durumunda bahsedilebilir. Sözcük markaları ve geleneksel diğer markalarla ilgili yapılan değerlendirmelerde bu gereklilik genellikle karşılanmaktadır. Ancak *Adidas-Marca* davasına konu üç şerit çizgiden oluşan markalarda olduğu gibi bazı ilgili çekici işaretlerin sayısı fazla değildir. Bu tür işaretler üzerinde marka sahibinin tekelci yetkisinin tanınması, marka sahibi lehine haksız bire rekabet avantajı sağlayacaktır, **Anemaet**, s. 188-189, 191. Aynı yönde bkz. **Anemaet**, The Fairy Tale of the Average Consumer, s. 1010.

[589] **Anemaet**, s. 198.

[590] 11. HD, T. 19.12.2024, E. 2024/5546, K. 2024/9225. E.T. 27.02.2025. Kararda "Cep" ibaresinin tüm mal ve hizmetlerin pazarlamasında kullanıldığı açıklanmıştır. *Mentor* kararında zayıf markaları kendi adına

şekilde marka olarak tescil edilebilen harflerin, bir kişinin tekeline bırakılamayacağı açıklanmıştır[591]. Benzer şekilde, denizcilikle ilgili olarak zayıf ayırt ediciliğe sahip önceki markanın asıl unsurunu oluşturan "Naval" sözcüğünün, davacı tarafın tekeline bırakılamayacağı gerekçesiyle "*Naval Studio*" ve "*Naval Group*" sözcükleri arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı kabul edilmiştir[592]. Sarı renk ile çay filizinden oluşan iki boyutlu şeklin çay sektöründe faaliyette bulunan kişiler tarafından sıklıkla kullanıldığı ve bu nedenle bu işaretleri kullanma yetkisinin bir kişiye verilemeyeceği belirtilerek, kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali tespit edilmemiştir[593].

Bu kapsamda ABAD *Adidas-Marca* kararında bazı işaretlerin kullanımının serbest bırakılması gerekliliğinin, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınamayacağını açıkça kabul etmiştir[594].

Diğer bir görüşe göre, zayıf markanın karıştırılma ihtimaline karşı dar kapsamlı korunması, yapılan değerlendirmede işaret benzerliğinin göz ardı edilmesine sebebiyet vermektedir. Önceki markanın zayıf marka olması durumunda, karıştırılma ihtimali yalnızca iki marka arasında ayniyete yakın bir benzerlik bulunması hâlinde doğmaktadır. Önceki markanın zayıf marka olarak tespit edilmesiyle birlikte karıştırılma ihtimali değerlendirmesi, işaretler arasındaki benzerlik derecesi dikkate alınmadan yapılmaktadır. Öte yandan, zayıf markanın daha dar kapsamlı korunmasına yönelik kabul, işaretlerin benzerlik derecesinin karıştırılma ihtimalinde dikkate alınmasını gerektiren bütünsel değerlendirme ilkesine de aykırıdır. Açıklanan bu görüşe göre, marka sahibinin tanımlayıcı işaretler üzerinde tekel oluşturmasının engellenmesi, ayırt edici olmayan işaretlerin tescil edilmesini engelleyen veya sicilden terkin edilmesini sağlayan mutlak ret nedenleri üzerinden çözülmesi gereken bir mesele olarak kabul edilmeli ve karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınmamalıdır[595].

---

tescil ettiren kişilerin bu işaretleri başka ayırt edici eklerle birlikte tescil ettirerek kullanabileceklerini öngörmeleri gerektiği, bu duruma katlanılması beklentisinin marka hukukunun evrensel bir prensibi olduğu ifade edilmiştir, 11. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/2287, K. 2025/990. E.T. 03.04.2025.

[591] 11. HD, T. 05.12.2024, E. 2024/856, K. 2024/8730. E.T. 26.01.2025.

[592] 11. HD, T. 21.10.2024, E. 2023/5734, K. 2024/7408. E.T. 26.01.2025.

[593] 11. HD, T. 02.05.2024, E. 2022/7301, K. 2024/3490. Aynı yönde bkz. 11 HD, T. 24.09.2024, E. 2023/5124, K. 2024/6714; 11. HD, T. 21.10.2024, E. 2023/5633, K. 2024/7354; 11. HD, T. 19.11.2024, E. 2023/6677, K. 2024/8059. E.T. 22.01.2025

[594] Adidas AG v. Marca Mode CV, Case C-102/07, p. 30-31. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Anemaet**, s. 209 vd.

[595] **Fhima/Gangjee**, s. 198-199.

cc) Yargı Uygulaması

aaa) AB Hukuku

ABAD uygulamasında, zayıf markaların dar kapsamlı olarak korunması gerektiği kabul edilmekle birlikte, markanın zayıf ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimaline etkisine ilişkin iki farklı yaklaşım sergilendiği görülmektedir. Belirtilen ilk yaklaşımın benimsendiği kararlarda, önceki markanın ayırt ediciliği düşük olarak tespit edilerek kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir.

(şekil-3)

(şekil-4)

Örneğin, posta hizmetleri için tescil edilmek istenen şekil.3 ve şekil.4'te yer alan işaretlerle ilgili yapılan değerlendirmede, iki markanın hedef kitle nezdinde hizmeti sunan teşebbüsleri işaret etmekten çok genel olarak posta hizmetlerini akla getirdiği gerekçesiyle işaretler arasında karıştırılma ihtimali tespit edilmemiştir[596].

(şekil-5)

Benzer yönde, araçlar ile çeşitli mekanik ve elektronik cihazlar için şekil.5'te belirtilen işaret ile "*Vdl E-Power*" ibaresinden oluşan önceki marka değerlendirilirken, önceki markanın ayırt ediciliğinin düşük olduğu tespit edilerek işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir[597].

Diğer bir kararda, vejetaryen yiyecekler için kullanılan "*Végé*" sözcüğünden ibaret önceki marka, zayıf marka olarak kabul edilmiş ve sonraki "*Vege Story*" markasının karıştırılma ihtimali yaratmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu kararda, işaretler arasında düşük düzeyde kavramsal benzerlik bulunduğu tespit edilmekle birlikte, bu benzerlik karıştırılma ihtimali yaratmak için yetersiz görülmüştür[598].

Naturalium kararında da "*Naturalium*" ve "*Naturanove*" sözcüklerini oluşturan harflerin yarısından fazlası aynı olmasına rağmen, önceki marka olan "*Naturalium*"

[596] Deutsche Post AG v. EUIPO, Case T-25/20, p. 53-55. E.T. 19.08.2023.
[597] Nissan Motor Co. Ltd v. EUIPO, Case T-755/20, p. 49-53, 78-80. E.T. 02.02.2025.
[598] Topas GmbH v. EUIPO, Case T-434/22, p. 38, 48, 62. E.T. 02.02.2025.

sözcüğünün kozmetik ürünleri için zayıf marka olması nedeniyle karıştırılma ihtimali bulunmadığı belirtilmiştir[599]. Yine *Naturalium* kararına atıf yapılarak; yazılım ve reklam hizmetleri ile elektronik ortamda veri aktarma hizmetleri için kıyaslanan "*Shopify*" ve "*Shoppi*" sözcükleri arasında karıştırılma ihtimali olmadığı kabul edilmiştir[600].

İkinci yaklaşımın benimsendiği ABAD kararlarında ise önceki marka, zayıf marka kabul edilmesine rağmen, karıştırılma ihtimalinin tespit edildiği görülmektedir. Bu kararlarda öncelikle, önceki markanın ayırt ediciliğinin düşük olmasının tek başına karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir. Nitekim önceki markanın zayıf ayırt ediciliğinin tek başına karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırdığının kabul edilmesi, işaretlerin benzerlik incelemesini anlamsız hâle getirebilir. Zira bu durumda karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için önceki markanın tam olarak kopyalanması gerekmektedir. Dolayısıyla önceki markanın ayırt ediciliği zayıf olsa dahi, kişilerin iki işletme arasında bağlantı kurmasının mümkün olduğu dikkate alındığında, yapılan değerlendirmede bu yönde bir izlenim oluşabileceği göz ardı edilmemelidir[601].

Bu kapsamda belirtilen gerekçelerle çeşitli kozmetik ve temizlik ürünleri için "*Flex*" markası ile sonraki "*Flexi Air*" markası arasında, önceki markanın düşük ayırt ediciliğine rağmen karıştırılma ihtimali tespit edilmiştir[602]. Benzer şekilde, elektrikli cihazlar bakımından düşük düzeyde ayırt edici olan "*Kompressor*" sözcüğünden ibaret önceki marka ile şekil.6'daki sonraki marka arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmiştir[603]. Çikolata ve şekerleme markası olan "*Xocolat*" ve "*Luxocolat*" sözcükleriyle ilgili değerlendirmede, önceki markanın sonraki markada aynen kullanılmadığı durumlarda da karıştırılma ihtimali oluşabileceği belirtilerek, "*Luxocolat*" sözcüğünden ibaret önceki markanın ayırt ediciliği zayıf olmasına rağmen işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmuştur[604].

(şekil-6)

[599] Eugène Perma France v. EUIPO, Case T-602/19, p. 67-69, 75-77.
[600] Shopify Inc. v. EUIPO, Case T-222/21, p. 122-125. E.T. 02.02.2025.
[601] BSH Bosh und Siemens Hausgeräte GmbH v. EUIPO, Case C-43/15 P, p. 66-67. E.T. 02.03.2024; L'Oréal SA v. OHIM, Case C-235/05 P, p. 45-49.
[602] L'Oréal SA v. OHIM, Case C-235/05 P, p. 55.
[603] BSH Bosh und Siemens Hausgeräte GmbH v. EUIPO, Case C-43/15 P, p. 18, 70.
[604] Ramona Mahr v. EUIPO, Case T-58/18, p. 49, 72. E.T. 08.09.2024.

bbb) Türk Hukuku

Yargıtay uygulamasında da zayıf markaların karıştırılma ihtimaline karşı dar kapsamlı korunması gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte ABAD uygulamasında olduğu gibi zayıf markalarla ilgili iki farklı yaklaşımın örneği Yargıtay kararlarına tesadüf edilmiştir.

Bu çerçevede bir kısım kararlarda, düşük düzeyde ayırt edici bir işareti marka olarak seçen kişinin, markasının benzerlerinin kullanılmasına katlanması gerektiği kabul edilmiş ve kıyaslanan işaretler arasında karşılaştırma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir. Örneğin, duş ve küvet kabinleri için kullanılan "*Duşakabin*" işaretinden oluşan markanın zayıf marka olması sebebiyle "*Duş Kabini*", "*Duş için Kabin*", "*Duş ve Kabin*" sözcüklerinin başkaları tarafından kullanılmasının engellenemeyeceği belirtilerek karıştırılma ihtimali iddiası reddedilmiştir[605].

Başka bir karara konu bankacılık hizmetleriyle ilgili "*Cepmatik*" ve "*Türkiye İş Bankası Cepmatik*" işaretlerine yönelik incelemede, "*Cepmatik*" sözcüğünün ayırt ediciliğinin zayıf olması sebebiyle iki marka arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı belirlenmiştir[606].

Go kararında da asıl unsuru "*Go*" ibaresi olan önceki markalar zayıf marka olarak görülmüş, önceki markaların "*Go4unlimited*" işaretiyle karıştırılma ihtimali oluşturmadığı tespit edilmiştir[607].

Aynı doğrultuda "*Ceviz Ağacı Bahçesi*" ve "*Ceviz Bahçesi*" ibarelerinden oluşan önceki markalar 29. sınıftaki ceviz ve kuru yemişler, fındık ve fıstık ezmeleri, tahin ürünleri için zayıf marka olarak kabul edilerek, "*Cevizli Bahçe Sipahiköy*" sözcüklerinden ibaret sonraki markayla aralarında karıştırılma ihtimali bulunmamıştır[608].

Öte yandan, önceki marka zayıf ayırt ediciliğe sahip olsa dahi kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunduğunu kabul eden Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Söz konusu kararlarda önceki marka, zayıf marka olarak kabul edilse dahi önceki markadan türetilen işaretlerin karıştırılma ihtimali yaratabileceği belirtilmiştir. Örneğin, belirtilen gerekçelerle gıda maddeleri için ayırt ediciliği zayıf olan "*Vita*" ve "*Vital*" işaretleri arasında karıştırılma ihtimali tespit edilmiştir[609]. Benzer şekilde zayıf ayırt ediciliğe sahip önceki markayı oluşturan "*Oops*" ibaresi ile "*Vioops*" işareti

[605] 11. HD, T. 14.10.1999, E. 1999/5835, K. 1999/7830. **Memiş**, s. 413.
[606] 11. HD, T. 11.11.2019, E. 2018/5860, K. 2019/7003. **Doğan Alkan**, Güldeniz/**Çıtak**, Ayşenur: "Turkish Court of Appeal Finds Likelihood of Confusion Based on A Common Weak Element", JIPLP 2021, Vol.16, No. 2, s. 106.
[607] 11. HD, T. 07.12.2023, E. 2022/2936, K. 2023/7150. E.T. 01.12.2024.
[608] 11. HD, T. 12.10.2020, E. 2020/92, K. 2020/3984. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 27.05.2024, E. 2023/1521, K. 2024/4326. E.T. 01.07.2024.
[609] 11. HD, T. 08.07.2013, E. 2012/16079, K. 2013/14444, E.T. 01.07.2024.

karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzer görülmüştür[610]. "*Aspava*" ve "*Meşhur Dürüm Aspava*" işaretleriyle ilgili değerlendirmede de önceki markayı oluşturan "*Aspava*" ibaresinin jenerik ad hâline gelmesi nedeniyle düşük ayırt ediciliğe sahip olduğu iddiası dikkate alınmayarak karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[611]. Yine gıda ürünleri yönünden ayırt ediciliği düşük "*Cook*" ve "*Cookshop*" sözcüklerinden ibaret önceki markalar ile "*CC Cooks Caffee*" ibaresi arasında seri marka izlenimi yaratıldığı gerekçesiyle karıştırılma ihtimali tespit edilmiştir[612].

Bazı Yargıtay kararlarında ise önceki markanın ayırt edicilik düzeyine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan karar verilmiştir. Örneğin, "*Star*" markası ile "*Mazstar*" sözcüğünden oluşan sonraki marka arasındaki karıştırılma ihtimaline ilişkin uyuşmazlıkta, her iki markanın da mal ve hizmetlerinin aynı olduğu tespit edildikten sonra, sonraki markayı oluşturan işaretin asıl unsurunun "*Star*" olduğu ve önceki markadan farklı olan "*Maz*" unsurunun Türkçede herhangi bir anlamının bulunmadığı belirtilerek, sonraki markanın karıştırılma ihtimalini bertaraf edecek derece farklılık içermediğine karar verilmiştir[613]. Bununla birlikte ilgili kararda anlamı genel halk kitlesi tarafından bilinen "*Star*" sözcüğünün ayırt edicilik düzeyine ve bunun karıştırılma ihtimaline etkisiyle ilgili değerlendirmede bulunulmamıştır. *Diamond* kararında da önceki marka "*Blue Dimamond* + şekil" ve sonraki markayı oluşturan "*Diamond* + şekil" işareti arasındaki karıştırılma ihtimali incelenirken, önceki markanın düşük ayırt ediciliğinin göz ardı edildiği anlaşılmaktadır[614]. Aynı şekilde "*24*" ve "*kobi 24*" ibarelerine yönelik değerlendirmede, önceki markanın zayıf ayırt ediciliğine yönelik inceleme yapılmamıştır[615].

dd) Zayıf Marka Olarak İlaç Markaları

Etken maddeden veya tedavisi amaçlanan endikasyondan türetilen bu tür ilaç markaları genellikle zayıf marka olarak kabul edilmektedir[616]. İlaçların etken maddesinin[617] bilinir kılınması ve reçetelendirme hatalarının önüne geçilmesi amacıyla

---

[610] 11. HD, T. 24.01.2024, E. 2023/2158, K. 2024/579. E.T. 01.07.2024.
[611] 11. HD, T. 20.05.2024, E. 2023/2041, K. 2024/4443. Aynı yönde bkz. 11. HD, E. 2023/3127, K. 2024/5515;11. HD, T. 26.11.2024, E. 2025/542, K. 2024/8329. E.T. 01.12.2025.
[612] 11. HD, T. 28.05.2024, E. 2023/923, K. 2024/4382. E.T. 01.07.2024.
[613] 11. HD, T. 03.02.2020, E. 2019/3006, K. 2020/841. **Doğan Alkan/Çıtak**, s. 105.
[614] YHGK, T. 02.01.2013, E. 2013/11-52, K. 2013/1416. E.T. 11.12.2024.
[615] 11. HD, T. 25.12.2024, E. 2024/1114, K. 2025/9420. E.T. 03.02.2025.
[616] **Alıca**, s. 17; **Memiş**, s. 402; **Öztek**, s. 15-22, s. 16. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 05.03.2007, E. 2006/408, K. 2007/3827; T. 01.05.2007, E. 2005/14630, K. 2007/6678. **Uzunallı**, s. 98-100.
[617] Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde etkin madde *"bir beşeri tıbbi ürünün üretiminde kullanılması planlanan, üretiminde kullanıldığında fizyolojik fonksiyonları düzeltmek, iyileştirmek veya değiştirmek veya tıbbi teşhis amacıyla farmakolojik,*

ilaçların etken maddelerine, uluslararası tescilli olmayan jenerik isim[618] verilmektedir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından kaydedilen uluslararası tescilli olmayan jenerik isim üzerinde herhangi bir kişiye tekel hakkı tanınması mümkün değildir. Bu nedenle uluslararası tescilli olmayan jenerik isimden oluşan veya doğrudan bu ismi çağrıştıran işaretler marka olarak tescil edilemez[619]. Ancak etken maddeden türetilen sözcükler marka olarak kullanılabilir. Uygulamada özellikle doktorların kolay hatırlaması amacıyla ilaç markaları genellikle etken maddelerden türetilen sözcüklerden seçilmektedir. Ayrıca markayı oluşturan işaretin ilaçların endikasyonuna göre belirlendiği ilaç markaları da bulunmaktadır. Spazm tedavisi için kullanılan "*Spazmol*", "*Spazmotek*", "*Spazmo-Valibrin*" ve tedavisi hedeflenen kalp hastalığına gönderme içeren "*Kardilat*", "*Nidilat*" ve "*Niricard*" bu tür markalara örnek olarak gösterilebilir[620]. Nitekim aynı etken maddeyi içeren veya aynı endikasyonun tedavisinde kullanılan ilaçlara ait markalar genellikle birbirine benzer işaretlerden oluşmaktadır.

Yargıtay, "*Diskus*", "*Diskhaler*" ve "*Discair*"[621], "*Cefrox*" ve "*Cefirex*"[622], "*Ketomis*" ve "*Letomis*"[623], "*Aromax*" ve "*Atromax*"[624] sözcüklerinden oluşan ilaç markalarını zayıf marka kabul etmiştir[625]. Benzer şekilde insan kanında bulunan "Lipid" ibaresini içeren ve tedavi edeceği unsura atıf yapan "*Lipideks*" ve "*Lipitax*" işaretleri zayıf marka olarak nitelendirilmiştir[626].

İlaç markalarının zayıf marka kabul edilmesi, işaretler arasındaki küçük ölçekli farklılıkların işaretler arasındaki benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli kabul edilmesi

---

immünolojik veya metabolik etki göstermek üzere ürünün etkin bileşeni olan madde ya da maddeler karışımı" olarak tanımlanmıştır.

[618] International Non-Proprietary Name-INN. Uluslararası tescilli olmayan jenerik ismi azitromisin olan markalara örnek olarak azacid, azatic, azitro, zitrotec örnek verilebilir. Benzer örnekler için bkz. **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1950-1951.

[619] **Alıca**, s. 17; **Yatağan Özkan**, s. 21-22; **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1951. Yargıtay uluslararası tescilli olmayan jenerik ismi "Cefepeazone" ibaresi ile ayırt edilemeyecek kadar benzer olması nedeniyle "Cefpeazone" sözcüğünün marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir, 11. HD, T. 19.09.2024, E. 2023/4340, K 2024/6600. E.T. 19.12.2024. Bir ilacın Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanmadığı sürece piyasaya sürülmesi mümkün değildir. Sağlık Bakanlığı tarafından ilaç ismi olarak önerilen sözcüğün uygun olup olmayacağı belirlenirken TÜRKPATENT tarafından bu ismin marka olarak kullanılıp kullanılmayacağına karar verilmektedir, **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1933.

[620] **Alıca**, s. 17.

[621] 11. HD, T. 06.06.2024, E. 2023/1823, K. 2024/4769. E.T. 29.01.2025.

[622] 11. HD, T. 07.09.2023, E. 2022/1293, K. 2923/4774. E.T. 29.01.2025.

[623] 11. HD, T. 21.11.2022, E. 2021/4385, K. 2022/8137. E.T. 29.01.2025.

[624] 11. HD, T. 06.05.2019, E. 2018/1998, K. 2019/3380. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1304-1306.

[625] Aksi yönde ilaç markaları için tescilli olan "Goldway" ve "Goldray" işaretleri arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmiştir, bkz. 11. HD, T. 05.09.2023, E. 2022/1214, K. 2023/4631. E.T. 29.01.2025. Karar metninde belirtilmemiş ise de söz konusu ilaç markalarında ortak unsur olarak kullanılan ifade, etken maddeyle ilgili değildir.

[626] 11. HD, T. 07.03.2007, E. 2006/408, K. 2007/3827. **Alıca**, s. 42.

sonucunu doğurmaktadır[627]. Örneğin, zayıf marka olarak nitelendirilen "*Ecomix*" ve "*Klaforte Ecomix*"[628], "*Dickus*" ve "*Discair*"[629], "*Italfarmaco*" ve "*Farmaco*"[630], "*Lipitax*" ve "*Lipideks*"[631] işaretleri arasındaki farklılıklar, benzerliği bertaraf etmek için yeterli görülmüştür.

Öte yandan, ilaç markalarının zayıf marka olarak nitelendirilmesi tek başına karıştırılma ihtimalinin oluşmayacağını göstermemektedir. ABAD, "*Respicort*" ve "*Respicur*" işaretlerine ilişkin yaptığı değerlendirmede, "T" harfinden ibaret farklılığın işaretlerin görsel benzerliğini bertaraf etmediğini kabul etmiştir. Kararda işaretleri işitsel olarak benzer olduğunu belirleyen ABAD, sınırlı tıbbi bilgiye sahip kişiler tarafından solunum yolları hastalıklarına atıfta bulunan "*Respi*" ibaresinin öncelikle algılanacağını kabul ederek, işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar vermiştir[632].

ee) Değerlendirme

Kanaatimizce bir işaretin herkesin kullanımına açık kalıp kalmaması gerektiği veya işaretin kullanımının bir kişinin tekeline bırakılıp bırakılamayacağı, tescil başvurusuna ilişkin süreçte dikkate alınabilecek bir meseledir. Bir işaretin marka olarak tescil edilmesinden sonra markanın koruma kapsamı, işaretin başka kişiler tarafından kullanılmasını sağlamak amacıyla daraltılmamalıdır. Karıştırılma ihtimali incelemesinin temel amacı, hedef kitlenin kıyaslanan mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri hakkında yanılıp yanılmadığını tespit etmektir. Bu nedenle, zayıf markaların daha dar kapsamlı korunmasının gerekçesinin, bu kitlenin algısı üzerindeki etkisiyle açıklanarak ortaya konması gerekmektedir[633].

Zayıf ayırt ediciliğe sahip işaretler mal ve hizmetlerin işletmesel kökenini gösterme yeterliliği kısıtlı olan, mal ve hizmetin işletmesel kökeninden ziyade mal ve hizmetin özellikleri hakkında bilgi taşıyan işaretlerdir. Belirtilen işaretler bu özellikleri nedeniyle farklı kişiler tarafından sıklıkla kullanılmaktadır. Dolayısıyla ilgili kişiler bu

---

[627] **Çolak**, s. 144. 11. HD, T. 18.06.2014, E. 2014/2488, K. 2014/11723; 11. HD, T. 26.09.2018, E. 2016/14515, K. 2018/5728. **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1955. *Çolak*, ilaç markalarının benzer kabul edilmesi için işaretlerin birebir aynı olması gerektiğini ileri sürmüştür, bkz. **Çolak**, s. 143. Benzer etken madde içeren ve aynı etken maddeden türetilen işaretlerden oluşan ilaç markaları arasında belirli düzeydeki karıştırılma ihtimalinin makul olduğunun kabul edilmesi gerektiği, aynı zamanda ilaç markaları arasındaki benzerlikten haberdar olan ilgili kişilerin markalar arasındaki farklılıklara daha fazla dikkat edeceği ileri sürülmüştür, **Öztek**, s. 17-18.

[628] 11. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/1951, K. 2025/288. E.T. 02.04.2025.

[629] 11. HD, T. 06.06.2024, E. 2023/1283, K. 2024/4769. E.T. 02.04.2025.

[630] 11. HD, T. 02.03.2021, E. 2020/1418, K. 2021/1875. E.T. 02.04.2025.

[631] 11. HD, T. 05.03.2007, E. 2006/408, K. 2007/3827. E.T. 02.04.2025.

[632] Mundipharma AG v. OHIM, Case T-256/04, p. 55, 58, 59.

[633] Güçlü markalara ilişkin benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. **Johnson**, s. 192-193.

tür işaretlerin başka teşebbüsler de dahil olmak üzere üçüncü kişilerce piyasada kullanılmasına aşinadır. Piyasada sıklıkla görülen bu işaretlerin birbirinden ayırt edilmesi için ise farklılıklara daha çok odaklanılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işaretin diğer teşebbüsler tarafından kullanıldığını bilen kişi, ayırt ediciliği düşük işaretlerdeki farklılıklara duyarlıdır. Ayırt edicilik düzeyi düşük işaretler yönünden, benzerliklere değil farklılıklara odaklanan ve ayrışan unsurları daha kolay fark eden kişiler için işaretler arasındaki önemsiz farklılıkların bu işaretleri benzerlerinden ayırt edebilmesi için yeterli kabul edilmesi gerekmektedir[634].

Sonu olarak, zayıf ayırt ediciliğe sahip markanın daha dar kapsamlı korunmasına yönelik ilke, normatif ve politik gerekçelerle güçlü markalarında daha geniş kapsamlı korunmasına yönelik ilkenin aksine, olgusal nedenlere dayalı bir ticari gerçekliğin gereğidir[635].

d) Önceki Markanın Ayırt Edici Niteliğinin Karıştırılma İhtimali Değerlendirilmesinde Denetlenip Denetlenemeyeceği Sorunu

Kıyaslanan markalar arasında karıştırılma ihtimali doğabilmesi, markaların ayırt edici niteliğe sahip olmasını gerektirmektedir. İşaretin mal ve hizmetin işletmesel kökenini gösterir nitelikte algılanmaması hâlinde, başka bir işaretle karıştırılma veya ilişkilendirilme ihtimali ortadan kalkmaktadır[636]. Zira bu durumda ilgili mal ve hizmetin işletmesel kökenini gösterir nitelikte iki işaret bulunmamaktadır. Bu noktada karıştırılma ihtimalinin incelendiği bir uyuşmazlıkta, önceki markanın ayırt edici olup olmadığının denetlenip denetlenemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir.

Öğretide ilgili konu, karıştırılma ihtimali gerekçesiyle açılan bir tecavüz davasında, önceki markanın tescilinin hukuka aykırı olduğuna yönelik savunmanın dikkate alınıp alınmayacağı değerlendirilirken tartışılmıştır.

Arkan'a göre tecavüz nedeniyle açılan bir davada taraflarca ileri sürülen hükümsüzlük iddiasının mahkeme tarafından ön sorun olarak dikkate alınması ve incelenmesi gerekmektedir[637]. Yazar, hükümsüzlük iddiasına ilişkin mutlak ve nispi ret nedenleri yönünden herhangi bir ayrım yapmamıştır. İlgili görüş incelenen konu yönünden değerlendirildiğinde, önceki markanın ayırt edici olmadığına ilişkin iddianın

[634] Benzer yönde bkz. **Torremans/Holyoak**, s. 459. Aynı yönde bkz. General Mills, Inc. v. Kellogg Co., 824 F.2d 622, 626, **Johnson**, s. 207.
[635] Benzer yönde bkz. **Johnson**, s. 207.
[636] **Bohaczewski**, s. 22; **Şehirali Çelik**, s. 310.
[637] **Arkan**, C. II, s. 165, dpn. 36.

karıştırılma ihtimalinin incelendiği bir uyuşmazlıkta dikkate alınabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yasaman/Ayoğlu'na göre önceki markanın hükümsüz olduğuna ilişkin iddia mutlak ve nispi ret nedenleri yönünden ayrım yapılarak incelenmelidir. SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamında aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için kullanılmayacağına ilişkin düzenleme dışında, mutlak ret sebeplerine dayalı savunmanın tecavüz davasında dikkate alınması ve incelenmesi gerekmektedir. Nispi ret nedenlerini gerekçe gösterilerek yapılan itirazlar ise dikkate alınmamalıdır. Nitekim öncesinde hükümsüzlük davası açılmaması sebebiyle cins adından oluşan önceki markanın varlığının, işaretin üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına bir engel olarak kabul edilmesi hakkaniyete aykırıdır[638]. Yazarlar aynı zamanda karıştırılma ihtimaline ilişkin tecavüz davasında, önceki markayı hükümsüz kılacak bir mutlak ret nedeninin var olup olmadığının mahkeme tarafından resen incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. İncelenen konu yönünden değerlendirme yapıldığında *Yasaman/Ayoğlu*'nun karıştırılma ihtimali değerlendirilirken önceki markanın ayırt edici olup olmadığını resen dikkate alınması gereken bir mesele olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

ABAD, karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği uyuşmazlıklarda önceki markanın geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir[639]. Buna göre karıştırılma ihtimalinin incelendiği bir davada önceki markanın ayırt edici olmadığı sonucuna varılarak, karıştırılma ihtimaline ilişkin iddia reddedilemez. Önceki markanın ayırt edici olmadığı tespit edilse dahi bu durumda markanın asgari düzeyde ayırt edici olduğu kabul edilmeli ve buna göre değerlendirme yapılmalıdır[640]. Sonraki markanın dahil olduğu bir uyuşmazlıkta önceki markanın ayırt ediciliğinin değerlendirilebileceğinin kabul edilmesi, bu hususu karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde çözülmesi gereken öncelikli bir mesele hâline getirmektedir. Oysa

---

[638] *Yasaman/Ayoğlu*'na göre bir mutlak ret sebebine rağmen tescil edilmiş bir markanın dayanağı olan idari işlemin sakat olduğu kabul edilmelidir. Buna göre idari işlemin hukuken sakat olduğu *hukuka aykırılık savı doktrini* kapsamında ileri sürülebilir. Belirtilen hukuka aykırılık savının özel hukuka dayalı davalarda uygulanmasına bir engel bulunmayıp mutlak ret nedenlerine rağmen gerçekleştirilen tesciller bakımından da uygulanması gerektiği kabul edilmelidir, **Yasaman**, Hamdi/**Altay**, Sıtkı Anlam/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu**, Fülürya/**Yüksel**, Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt II, İstanbul 2004, s. 1024-1025. *Ayoğlu*, 556 sayılı KHK döneminde mutlak ret nedenleri arasında sayılan Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamında tanınmış markalara ilişkin tescil engelinin de karıştırılma ihtimaline dayalı bir davada incelenemeyeceğini ileri sürmüştür. SMK'da bahsi geçen hüküm nispi ret sebepleri arasında gösterilmiştir, **Ayoğlu**, Tolga: "Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması", FMR 2007, C. 7, S. 1, s. 35 vd.

[639] Formula One Licensing BV v. OHIM, Case C-196/11 P, p. 49-53. E.T. 08.09.2024.

[640] BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH v. EUIPO, Case C-43/15 P, p. 66–67. Anılan içtihadın hükümsüzlük davalarında sorunsuz şekilde işleyeceği yönünde bkz. **Bohaczewski**, s. 30.

karıştırılma ihtimali incelemesinin temel amacı, önceki markanın ayırt edici niteliğinin tespit edilmesi olmadığı gibi, karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği bir uyuşmazlıkta önceki marka sahibinden markasının ayırt edici olduğunu ispatlaması da beklenmemelidir[641]. Bu kapsamda, ABAD şekil.7'de belirtilen işaretlere yönelik karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde, "F1" ibaresinin tanımlayıcı olduğu gerekçesiyle önceki markanın geçerliliğinin sorgulanmasını hatalı bulmuştur[642].

(şekil-7)

ABAD'ın genel yaklaşımı Türk hukukunda da benimsenmiştir. Yargıtay, *Browni* kararında, önceki markayı oluşturan "*Browni*" sözcüğünün tanımlayıcı olduğu kabul edilse dahi, önceki marka ayrı bir davada hükümsüz kılınmadığı sürece "*Anı Kekim Browni*" sözcüklerinden ibaret sonraki markanın karıştırılma ihtimali oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir[643]. Aynı yönde başka bir kararda, "*Kaymaklım*" markasının hükümsüzlüğüne karar verilmediği sürece bu marka ile "*Benim Kaymaklım*" sözcüklerinden oluşan sonraki markanın karıştırılma ihtimali yaratacak şekilde benzer kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[644]. Benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tanımlayıcı nitelikteki önceki markanın tescilli olduğu sürece karıştırılma ihtimalinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir[645]. Kararda bu kabule yönelik iki husus gerekçe gösterilmiştir. İlk olarak, 556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'da da tescil edilmemesi gereken bir markanın tescil edilmiş olması durumunda kendiliğinden hükümsüz sayılmasına izin veren bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İkinci olarak, önceki marka sahibine savunma hakkı tanımaksızın ancak bir hükümsüzlük davasında tartışılabilecek bir husus nedeniyle markanın tescille sahip olduğu korumadan yoksun bırakılması mümkün değildir. Bu kapsamda önceki markanın asgari düzeyde ayırt edici olduğu kabul edilerek, "*Diamond Mücevherat*", "*Naci Diamond*", "*Bluediamond*" ve

[641] **Bohaczewski**, s. 31.
[642] Formula One Licensing BV v. OHIM-Global Sports Media Ltd, Case C-196/11 P, p. 47-54.
[643] YHGK, T. 27.05.2015, E. 2013/2286, K. 2015/1449. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1263-1269.
[644] YHGK, T. 11.05.2016, E. 2014/697, K. 2016/607. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1271-1277.
[645] YHGK, T. 11.05.2016, E. 2014/11-697, K. 2016/607. **Çolak**, s. 427-428. TÜRKPATENT'e göre de önceki markanın ayırt edici olmadığı durumda markanın düşük düzeyde de olsa ayırt ediciliğe sahip olduğu kabul edilmeli ve bu kapsamda bir değerlendirme yapılmalıdır, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 475.

"*Zen Diamond*" sözcüklerinden oluşan işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[646].

Önceki marka baştan itibaren ayırt edicilikten yoksun olabileceği gibi zamanla ilgili mal ve hizmet için yaygın ad hâline gelerek ayırt edici niteliğini kaybedebilir. Bu durumda da markanın iptaline karar verilene kadar karıştırılma ihtimaline karşı korunması gerektiği kabul edilmelidir[647]. Ancak ayırt edici niteliğini kaybeden markanın, zayıf marka kabul edilmesi gerekeceğinden, işaretler arasındaki önemsiz farklılıkların dahi karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmak için yeterli görülmesi mümkündür[648].

Tartışılması gereken son husus AB Marka Direktifi'nin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemeye ilişkindir. Belirtilen düzenlemede, sonraki markanın tescil başvuru veya rüçhan tarihinde ayırt edici olmayan ancak sonradan kullanımla ayırt edicilik kazanan önceki markanın sonraki markayı hükümsüz kılmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Buna göre, önceki marka sonraki markanın tescil başvuru veya rüçhan tarihinde ayırt edici değil ise devam eden süreçte kullanma yoluyla ayırt edicilik kazansa dahi karıştırılma ihtimali sebebiyle sonraki markanın hükümsüzlüğüne karar verilemez.

Söz konusu düzenleme, karıştırılma ihtimali değerlendirilirken önceki markanın ayırt edici olmaması nedeniyle geçersizliğinin tartışılamayacağına ilişkin kuralı değiştirmemektedir. Başka bir anlatımla sonraki marka sahibi, karıştırılma ihtimali nedeniyle markasının hükümsüzlüğünün talep edildiği bir uyuşmazlıkta, başvuru veya rüçhan tarihinde önceki markanın ayırt edici olmadığını ispat ederek AB Marka Direktifi'nin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereği talebin reddine karar verilmesini talep edemez[649]. Buna göre sonraki marka sahibinin, başvuru veya rüçhan tarihinde önceki markanın ayırt edici olmadığını, önceki marka sahibine yöneltilen ancak kendi markasıyla önceki markanın karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmediği bir uyuşmazlıkta ispatlaması gerekmektedir[650]. Bahsi geçen uyuşmazlığın sonraki marka sahibi tarafından yöneltilmesi zorunlu değildir. Önemli olan, karıştırılma ihtimali iddiasının ileri sürüldüğü tarihten önce veya sonra, sonraki marka sahibi veya bir üçüncü kişi tarafından ileri sürülen önceki markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi talebinin,

---

[646] YHGK, T. 02.10.2013, E. 2013/52, K. 2013/1416. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1258-1262. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 16.12.2024, E. 2024/855, K. 2024/9044. E.T. 03.03.3025.

[647] Bkz. Yargıtay *Teflon* kararında "Teflon" işaretinin yaygın ad hâline gelmesi sebebiyle hükümsüzlüğüne karar verilmediği sürece karıştırılma ihtimali değerlendirilmesi yapılacağı anlaşılmaktadır, 11. HD, T. 04.12.2014, E. 2013/17164, K. 2014/19040. **Yasaman/Yasaman Kökçü**, s. 409.

[648] Aynı yönde bkz. **Memiş**, s. 405.

[649] **Bohaczewski**, s. 30.

[650] **Bohaczewski**, s. 30.

markanın kullanımla ayırt edici hâle geldiği gerekçesiyle reddedilmiş olmasıdır. Önceki markanın baştan itibaren ayırt edici olduğunun kabul edilmesi durumunda, AB Marka Direktifi'nin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır[651].

3. Kullanımla Artan Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimaline Etkisi

a) Genel Bakış

Başlangıçta düşük ayırt ediciliğe sahip bir markanın yoğun kullanım ve reklam faaliyetleriyle ayırt etme gücü normal veya yüksek bir marka hâline gelmesi mümkündür[652]. Kullanımla ayırt ediciliği kuvvetlenmiş bir markanın, muhatap çevre nezdinde ilgili mal ve hizmetleri diğer teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etme kapasitesi yüksektir[653].

ABAD, markanın ayırt ediciliğinin kullanımla artıp artmadığının tespitinde markanın pazar payını, hangi yoğunlukta ve ne kadar geniş bir coğrafi alanda kullanıldığını, kullanım süresini, marka için yapılan yatırım miktarını ve markanın hedef kitlesinin ne kadar geniş olduğunu dikkate almaktadır. Ayrıca yapılacak değerlendirmede, ticaret ve sanayi odaları ile mesleki birliklerin açıklamaları önemli görülmektedir[654].

Markanın ayırt ediciliğinin kullanımla artması kişilerin zihnindeki markaya ait izlenimin kuvvetlenmesine bağlıdır. Bu izlenimin kuvvetlenmesi için markanın uzun süre ve yoğun şekilde kullanılması gerekmektedir[655]. Markanın yer aldığı reklam ve tanıtım faaliyetleri ile markayı taşıyan mal ve hizmet için yapılan yatırım önemli ölçüde rol oynamaktadır[656]. Yoğun reklam çalışmalarıyla marka ile mal ve hizmetin muhatap kitlesinin olabildiğince sık karşılaşması sağlanır. Reklamlar vasıtasıyla markaya aşinalığı artan kişilerin aynı zamanda markaya ilişkin farkındalığı da artar. Bu kapsamda, işaretin kullanıldığı mal ve hizmetin türü de önemlidir. Günlük tüketilen mal ve hizmetlerde

---

[651] **Bohaczewski**, s. 31.

[652] **Kur/Sentfleben**, s. 482; **Öztek**, s. 16. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 06.11.2024, E. 2023/6093, K. 2024/7835. E.T. 05.01.2025. TÜRKPATENT, kullanımla ayırt edicilik kazanan bir markanın, tanınmış markanın söz konusu olmaması durumunda ayırt ediciliğinin normal düzeyin üzerinde olamayacağını kabul etmektedir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 484.

[653] **Bainbridge**, s. 721; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 959; **Çağlar (Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu)**, s. 64; **Çolak**, s. 217; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.5, Ver.1.0, s. 1066; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 213-214; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 509. Kullanımla elde edilen ayırt ediciliğin normal markaların ayırt ediciliğinden daha yüksek kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Yasaman/Yasaman Kökçü**, s. 404.

[654] Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Hndel BV., Case C-342/97, p. 23.

[655] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 958-960; **Burr/Kitch/Perlman**, s. 294; **Bilge**, s. 66; **Dirikkan**, s. 37. Bir markanın kullanım ile ayırt edicilik kazanmasındaki en önemli unsur markanın kullanım süresidir. Markayı oluşturan işaret uzun süre kullanılmasıyla birlikte ayırt edicilik kazanabilir, **Tekinalp**, s. 368.

[656] **Tekinalp**, s. 369.

kullanılan işaretle nadiren satın alınan mal ve hizmetlerde kullanılan işarete göre daha çok karşılaşılmaktadır[657]. Dolayısıyla daha sık karşılaşılan mal ve hizmet için kullanılan markalara yönelik farkındalığın artması, daha seyrek satın alınan mal ve hizmetlere göre daha kolay gerçekleşmektedir.

Önceki markanın ayırt ediciliği başka bir markanın kullanımı sonucunda da kuvvetlenmiş olabilir. Bu durum genellikle iki şekilde gerçekleşmektedir. İlk durumda, önceki markanın asıl unsurunu içeren başka bir marka, ilgili piyasada uzun süre ve yoğun olarak kullanılmıştır. İkinci ihtimalde, önceki marka başka bir markayla bağlantılı olarak kullanılarak ayırt ediciliğini artırmış olabilir[658]. Nitekim her iki durumda da başka bir markanın ayırt ediciliğinin yansıması olarak önceki markanın ayırt edicilik düzeyi yükselmektedir. Markanın kullanımla artan ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimaline olan etkisinin değerlendirilmesinde markanın ayırt ediciliğinin bir başka markayla bağlantılı olarak artıp artmadığının bir önemi bulunmamaktadır.

b) Kullanımla Artan Ayırt Ediciliğin Tespitinde Hangi Tarihin Dikkate Alınacağı Sorunu

AB Marka Direktifi'nin 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin karıştırılma ihtimali üzerinde etkili olabilmesi, önceki markanın söz konusu ayırt edicilik düzeyine sonraki markanın başvuru tarihinde ulaşmış olmasına bağlıdır[659]. Nitekim AB Marka Tüzüğü'nün 60. maddesinde yer alan düzenleme gereği karıştırılma ihtimalinde dikkate alınan etkenlerin sonraki markanın tescil başvuru tarihine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Belirtilen düzenlemelerin temel amacı, sonraki marka sahibinin tescil başvuru tarihi itibarıyla markasını -şartları sağladığı sürece- kullanacağı yönünde oluşan meşru beklentisinin zarar görmesini engellemektir[660]. Gerçekten de tescil başvuru tarihindeki koşullar dikkate alındığında tescil edilmesinde ve kullanılmasında sakınca bulunmayan sonraki marka sahibinin devam eden süreçte markasını kullanacağına yönelik haklı beklentisinin ve bu süreçte markasına yaptığı yatırımın korunması gerekmektedir. Karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği tarihteki koşullar yerine, sonraki markanın başvuru tarihindeki koşullar dikkate alınmak suretiyle inceleme yapılması, önceki marka sahibinin başvuru tarihinde tesciline engel olamayacağı markayı, sonrasında kullanımla

[657] **Tekinalp**, s. 368.
[658] Nestle SA v. Mars UK, Case C-353/03, p. 30-32. E.T. 25.07.2022.
[659] **Bohaczewski**, s. 29.
[660] **Bohaczewski**, s. 28; **Torremans/Holyoak**, s. 458; **Kur/Sentfleben**, s. 489.

elde ettiği yüksek ayırt edicilik aracılığıyla hükümsüz kılmasını engellemektedir[661]. Nitekim ABAD'ın uygulaması da karıştırılma ihtimalinin sonraki markanın başvuru tarihindeki koşullara göre değerlendirmesi gerektiği yönündedir[662].

Karıştırılma ihtimalinde dikkate alınan koşulların sonraki markanın başvuru tarihine göre tespit edileceğinin belli olması, aynı zamanda yapılan değerlendirmeyi belirli ölçüde öngörülebilir kılmaktadır. Bu durumda, karıştırılma ihtimalinin hangi tarihte inceleneceğinden bağımsız olarak, yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak etkenlerin hangi tarihe göre tespit edileceği belirlidir. Belirsiz bir tarihteki koşullara göre değerlendirme yapılmasının engellenmesi, sonraki marka sahibine markasının karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmadığını önceden değerlendirme imkânı tanımaktadır[663].

Öte yandan, sonraki markanın başvuru tarihi itibarıyla mevcut koşullara göre değerlendirme yapılması, değerlendirme tarihinde aralarında karıştırılma ihtimali oluşan markaların birlikte var olması sonucunu doğurabilir. Gerçekten de önceki markanın ayırt ediciliği ve tanınmışlık düzeyi dikkate alındığında başvuru tarihinde karıştırılma ihtimali yaratmayan markalar arasında, önceki markanın kullanımla artan ayırt ediciliğinin etkisiyle sonradan karıştırılma ihtimali oluşması mümkündür. Bununla birlikte, önceki marka, sonraki markanın tescil başvuru tarihinde sahip olduğu ayırt ediciliği ve tanınmışlık düzeyini değerlendirme tarihi itibarıyla yitirmiş de olabilir. Önceki markanın azalan ayırt ediciliği ve tanınmışlığı nedeniyle değerlendirme tarihinde artık karıştırılma ihtimalinden bahsedilemese dahi, tescil başvuru tarihindeki koşullar dikkate alınarak karıştırılma ihtimali gerekçesiyle sonraki markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir.

EUIPO ise kullanımla artan ayırt ediciliğin karıştırılma ihtimalinde dikkate alınabilmesi için, yüksek ayırt ediciliğin hem sonraki markanın tescil başvuru tarihinde hem de karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği tarihte var olmasını aramaktadır[664]. Bu uygulamaya göre, tescil başvuru tarihinde var olup da önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin düşmesi sonucunu değerlendirme tarihinde ortadan kalkan veya başvuru tarihinde mevcut olmamasına rağmen önceki markanın artan ayırt edicilik düzeyi nedeniyle değerlendirme tarihinde oluşan karıştırılma ihtimali, sonraki markanın kullanılmasını engellemek için yeterli değildir. Dolayısıyla, marka sahibi ayırt edicilik düzeyini sonraki markanın tescil başvuru ve değerlendirme tarihinde ayrı ayrı ispatlamak zorundadır.

---

[661] **Kur/Sentfleben**, s. 480.
[662] Bkz. Levi Strauss & Co. v. Casucci SpA, Case C-145/05, p. 17-19.
[663] **Fhima/Gangjee**, s. 156.
[664] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.5, Ver.1.0, s. 1060.

EUIPO'nun uygulamasına getirilebilecek en önemli eleştiri, sonraki marka sahibinin kendi haksız kullanımından menfaat elde etmesine imkân tanımasıdır. Nitekim bu uygulamada sonraki marka sahibinin, tescil başvuru tarihinde önceki markanın sahip olduğu ayırt ediciliğe zarar vererek değerlendirme tarihi itibarıyla önceki markanın koruma kapsamını daraltması mümkündür. Zira değerlendirme tarihinde, önceki markanın ayırt ediciliğinin sonraki markanın kullanımı nedeniyle zarar görmüş olsa dahi karıştırılma ihtimalinde dikkate alınmaktadır.

SMK'da ise karıştırılma ihtimalinin hangi tarihteki koşullara göre değerlendirileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla Kanun'da karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde önceki markanın hangi tarihteki ayırt edicilik düzeyinin dikkate alınacağını belirleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

TÜRKPATENT uygulamasında kullanımla artan ayırt ediciliğin markanın koruma kapsamını genişlettiği kabul edilmektedir[665]. Markasının kullanımla ayırt ediciliğinin arttığını ileri süren önceki marka sahibinin de bu iddiasını uygun delillerle ispatlaması gerekmektedir[666]. Ancak Marka Kılavuzunda önceki markanın ayırt edicilik düzeyinin hangi tarihe göre tespit edileceğine yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Yargı uygulamasında ise önceki markanın ayırt ediciliğinin hangi tarih itibarıyla tespit edileceğini doğrudan değerlendiren bir Yargıtay kararına rastlanılmamakla birlikte uygulamanın genel olarak ABAD ile paralellik gösterdiği söylenebilir. Zira Yargıtay, önceki markanın tanınmışlık düzeyinin sonraki markanın tescil başvuru tarihi itibarıyla ispatlanması gerektiğini kabul etmektedir[667]. Dolayısıyla benzer şekilde, markanın kullanımla artan ayırt ediciliğinin de sonraki markanın tescil başvuru tarihine göre belirlenmesi gerektiğinin kabul edildiğinin söylenmesi mümkündür.

4. Markaları Oluşturan Unsurların Ayırt Edicilik Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi

a) Genel Bakış

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde işaretleri oluşturan unsurların ayırt edicilik düzeyi iki aşamada dikkate alınmaktadır. İlk olarak işaretlerin benzer olup olmadığı, ortak ve farklı unsurlar dikkate alınmak suretiyle belirlenmektedir. Bu

---

[665] Bkz. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun (Çalışmanın devamında YİDK olarak anılacaktır.), 2016-M-12742 ve 2017-M-11375 sayılı kararları, **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 483-484.

[666] **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 481.

[667] 11. HD, T. 03.03.2021, E. 2020/1913, K. 2021/1928. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1457; 11. HD, T. 05.03.2023, E. 2022/952, K. 2023/4166; 11. HD, T. 23.11.2023, E. 2022/3064, K. 2023/6765. E.T. 03.04.2025.

aşamada, işaretlerin asıl (*dominant element*) ve yardımcı unsurları ile ayırt edicilik düzeyleri belirlenmekte[668]; görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal olarak karşılaştırma yapılmaktadır.

İşaretlerin unsurlarının ayırt edicilik düzeyinin dikkate alındığı ikinci aşama, muhatap çevre nezdinde karıştırılma olgusunun meydana gelip gelmediğinin değerlendirildiği aşamadır. Nitekim ortak unsurun ayırt edicilik düzeyinin yüksek olması işaretlerin benzerlik düzeyini artırmakta, bu durum da karıştırılma ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Ayrıca ortak unsurun aynı zamanda işaretlerin asıl unsurunu oluşturması hâlinde, muhatap çevrenin işaretlerin işletmesel kökenleri arasında bağlantı kurma ihtimali yüksektir.

b) Markanın Asıl ve Yardımcı Unsurları

Birden fazla unsurdan oluşan markalar karma, kompleks (*complex marks*) veya birleşik marka (*composite marks*) olarak tanımlanmaktadır. Karma markalar birbirlerinden ayrılabilen ve ayrı şekilde algılanabilen sözcüklerden, iki veya üç boyutlu işaretlerden oluşmaktadır[669]. Bu işaretler ayırt edicilik düzeyi, işaret içerisindeki konumu ve boyutları dikkate alınarak asıl unsur ve yardımcı unsur olarak nitelendirilmektedir.

Asıl unsur, markayı oluşturan işaretin diğer unsurlarına göre öne çıkan, fark edilen ve daha belirgin olan; yardımcı unsur ise geri planda kalan, ayırt edicilik taşımayan veya zayıf ayırt ediciliğe sahip, asıl unsuru daha iyi şekilde ifade etmek amacıyla kullanılan işaret olarak tanımlanabilir[670]. Yargıtay markanın asıl unsurunu, markanın ayırt edici, kendine özgü ve karakteristik özellik taşıyan kısmı; yardımcı unsurunu ise genellikle ayırt edici olmadığı için herkesin kullanımına açık olan unsuru olarak tanımlamıştır[671]. Ancak işaretin bir unsurunun yardımcı unsur kabul edilmesi için tanımlayıcı olması veya ayırt ediciliğinin zayıf olması şart değildir[672].

---

[668] Michael Hölterhoff v. Ulrich Freiesleben, Case C-2/00, p. 16.

[669] Trademark Manual of Examining Procedure, §1213. 02. E.T. 02.03.2025. Benzer yönde bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 936; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 499.

[670] **Bozbel**, s. 363; **Kaya**, s. 84. Asıl ve yardımcı unsur, asli-tali unsur ve esas-yardımcı unsur olarak da adlandırılmaktadır, bkz. **Cengiz**, s. 17; **Öçal**, s. 115; **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 46. 551 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında markayı benzerlerinden ayıran unsur markanın esas unsuru olarak tanımlanmıştır. Aynı tanımın geçerli olduğu yönünde bkz. **Arkan**, C. I, s. 78; **Çolak**, s. 351.

[671] YHGK, T. 14.06.2017, E. 2017/11-1729, K. 2017/1186. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1278-1285. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 01.12.2000, E. 2000/7590, K. 2000/9528; 11. HD, T. 02.05.2003, E. 2002/12399 K. 2003/4710. **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 46-47.

[672] **Başer**, s. 49; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 936; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 499.

Markanın asıl ve yardımcı unsuru, hedef kitlenin markayı oluşturan işareti gördüğünde ilk olarak hangi unsuru fark ettiğiyle ilgilidir[673]. Bu nedenle markanın asıl unsurunun hedef kitlenin algısına göre tespit edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bu kitlenin markayı bir bütün olarak algıladığı göz önünde bulundurmalı ve işaretin genel izlenimini oluşturan ayırt edici unsur dikkate alınmalıdır[674].

İşaretin unsurları genellikle görsel veya işitsel olarak birbirinden ayrılabilen parçalara bölünmesiyle belirlenmektedir. Ancak işaretin bazı bölümlerinin birbirinden görsel olarak ayrılabilmesi, muhatap kişilerin bu bölümleri ayrı birer unsur olarak algıladığı anlamına gelmez. Nitekim bu kişiler, tek bir sözcükten oluşan bir işareti farklı unsurların bir araya getirilmesiyle oluşturulmuş bir bütün olarak da algılayabilir. Bu nedenle markanın birden fazla unsurdan oluşup oluşmadığı da hedef kitlenin algısına göre belirlenmelidir[675]. Örneğin, "*Peerstorm*" ve "*Peter Storm*" işaretleriyle ilgili benzerlik değerlendirmesinde, kişilerin kendilerine somut olarak anlam ifade eden veya bildikleri sözcükleri seçerek bütünden ayırma eğiliminde olduğu gerekçe gösterilerek, "Peer" ve "Storm" sözcüklerinin ayrı birer unsur olarak algılanacağı kabul edilmiştir[676].

Öte yandan, kıyaslanan markaların birden fazla unsurdan oluşması her zaman asıl ve yardımcı unsurun bulunduğu anlamına gelmez. Unsurların ayırt ediciliği, işaret içerisindeki konumu ve boyutu dikkate alındığında işaretin tüm unsurlarının markanın yarattığı genel izlenimi eşit ölçüde etkilediği kabul edilebilir.

(şekil-8)

ABAD, şekil.8'de belirtilen işaretle ilgili değerlendirmede, iki boyutlu şekilde yer alan renkler ve renk geçişlerini, "Dynamic" ve "Life" sözcüklerinin aynı boyutta ve aynı renkle yazılmasını, ayrıca markayı oluşturan unsurların ayırt edicilik düzeyleri ile marka içerisindeki konumlarını dikkate alarak, yalnız bir unsurun markanın asıl unsuru olarak kabul edilmeyeceğine karar vermiştir[677].

---

[673] **Küçükali**, s. 71.
[674] **Bozbel**, s. 364. Ayırt edici unsur ilk bakışta kolaylıkla tespit edilemeyebilir ve daha detaylı bir inceleme gerektirebilir, **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 46.
[675] Bu durum genelde işareti oluşturan sözcüğün birbirinden ayrı anlamı olan parçalardan oluşması halinde meydana gelmektedir. "Eurofirt" sözcüğünden oluşan markanın ilgili kişilerce, "Euro" ve "Firt" sözcüklerinden oluşan bir marka olarak algılanması mümkündür, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 924.
[676] Engelhorn KGaA v. OHIM, Case T-30/09, p. 67-69. E.T. 19.08.2024.
[677] Laboratorios Ern, SA v. EUIPO, Case T-454/15, p. 30-31. E.T. 23.09.2023.

(şekil-9)

Finansal hizmetler için kullanılmak istenen şekil.9'da yer alan işaretler için "*Capital Markets*" sözcükleri tanımlayıcı nitelikte kabul edilmiş, sonraki markada yer alan "Carbon" ibaresinin dikkat düzeyi yüksek hedef kitle tarafından bir tür finans hizmetine atıfta bulunulduğu şeklinde yorumlanacağı dikkate alındığında, her iki unsurun da işaretin asıl unsuru kabul edilmeyeceği açıklanmıştır[678].

(şekil-10)

Yargıtay'ın da birden fazla unsurdan oluşan markaların tüm unsurlarını asıl unsur kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Örneğin, şekil.10'da yer alan işaret ile "Pepee" sözcüğü, markanın asıl unsurları olarak kabul edilmiş[679], benzer şekilde "*Tamek Fruity*" ibaresinden oluşan markanın asıl unsurları "Tamek" ve "Fruity" sözcükleri olarak belirlenmiştir[680].

Markanın asıl unsurunun, görsel olarak baskın olmanın ötesinde işaretin bütünündeki konumu, boyutu, renklerin kullanımı ve diğer unsurlardan ne şekilde ayrıldığı dikkate alınmak suretiyle markanın genel görünümü üzerindeki etkisine göre tespit edilmesi gerekmektedir[681].

(şekil-11)

[678] CM Capital Markets Holding, SA, v. OHIM, Case T-490/08, p. 40-43. E.T. 03.02.2024.
[679] 11. HD, T. 13.01.2020, E. 2019/2139, K. 2020/274. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1195-1196.
[680] YHGK, T. 31.05.2017, E. 2017/73, K. 2017/1048. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1199-1202. Kanaatimizce ilgili kararın karşı oy gerekçesinde de belirtildiği üzere "Fruity" sözcüğü meyve ve meyveli gibi anlamları çağrıştırmakta ve çok sayıda markada kullanılmaktadır. "Tamek" sözcüğü ise herhangi bir sözlük anlamına sahip olmaması nedeniyle "Fruity" sözcüğüne göre ayırt ediciliği daha yüksek bir ibaredir. Bu nedenle markanın asıl unsurunun "Tamek" ibaresi olduğu kabul edilmelidir.
[681] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 936.

Örneğin, ABAD şekil.11'de belirten işaretin asıl unsurunu ayırt ediciliği ve işaretin bütünündeki konumu nedeniyle "Lion's Head" olarak belirlemiştir[682].

(şekil-12)

Şekil.12'deki markanın asıl unsuru, büyüklüğü ve işaret içerisinde merkezi olarak konumlandırılması sebebiyle, ilgili kozmetik ürünlerinin özelliklerine atıf yapması nedeniyle düşük düzeyde ayırt edici olan "Hydra-Biome" ibaresi kabul edilmiştir[683].

Yargıtay uygulamasında da asıl unsurun benzer kriterler kullanılarak tespit edildiği kararlar bulunmaktadır. Örneğin, önceki markayı oluşturan "*Baltahmis*", "*Tahmis Kahvesi* + şekil" ve "*Tahmis* + şekil" işaretlerinin asıl unsuru ayırt edicilik düzeyi dikkate alınarak, "Tahmis" kabul edilmiştir[684]. "*Casabrava*" işaretinin asıl unsuru ise "Casa" olarak belirlenmiş, gerekçe olarak "Casa" sözcüğünün açık ve koyu renk kullanılarak ön plana çıkarılması, ayrıca "Brava" unsurunun ise işarete herhangi bir ayırt edicilik katmaması gösterilmiştir[685]. Yine ilgili mal ve hizmet piyasasında zayıf ayırt ediciliğe sahip olması sebebiyle "Ev" ibaresi, "*Evkur*" ve "*Evgez*" işaretlerinin asıl unsuru olarak tespit edilmemiştir[686]. "*RG Rumman Grup*" ibaresinin asıl unsuru ise işaretin bütününde daha dikkat çekici konumlandırılması ve diğer unsurlara kıyasla büyük yazılması sebebiyle "Rumman" sözcüğü olarak belirlenmiştir[687]. "*Alsancak Dostlar Fırını*" ve "*ABF Alsancak Boyoz Fırını*" işaretleriyle ilgili değerlendirmede, "Alsancak" unsuru yer adı olduğundan ayırt edici görülmemiş, benzer şekilde "Fırın" sözcüğünün ilgili sektör için yaygın bir ad olması nedeniyle asıl unsur "Dostlar" ibaresi kabul edilmiştir[688].

[682] Lion's Head Global Partners LLP v. EUIPO, Case T-310/17, p. 27, 44. E.T. 23.09.2023.
[683] Korres AE – Fysika Proionta v. EUIPO, Naos, Case T-328/22, p. 58. E.T. 05.04.2024
[684] 11. HD, T. 03.07.2024, E. 2023/2940, K. 2024/5538. E.T. 04.11.2024.
[685] 11. HD, T. 21.05.2024, E. 2023/245, K. 2024/4157. E.T. 04.11.2024.
[686] 11. HD, T. 20.05.2013, E. 2012/11857, K. 2013/10316. E.T. 09.11.2024. Yargıtay'ın asıl unsur ve yardımcı unsuru belirlerken hangi kriterleri kullandığının belli olmadığı yönünde bkz. **Çolak**, s. 361.
[687] 11. HD, T. 28.12.2023, E. 2022/3715, K. 2023/7775. E.T. 07.02.2024.
[688] 11. HD, T. 24.02.2020, E. 2019/3531, K. 2020/1937. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1248-1249.

Karma bir işaretin unsurunun zayıf ayırt ediciliğe sahip olması o unsurun markanın asıl unsuru olmasına her zaman engel olmayabilir[689]. Özellikle diğer unsurların daha az ayırt edici olduğu bir işarette, zayıf ayırt ediciliğe sahip unsurun asıl unsur olması mümkündür[690]. Havacılık hizmetleri için ayırt ediciliği düşük olan "Wings" sözcüğü şekil.13'te belirtilen markaların asıl unsuru kabul edilmiştir[691].

(şekil-13)

Benzer şekilde ABAD, şekil.14'teki işaretlerin asıl unsurunun, türetilen bir sözcük olması sebebiyle yüksek ayırt ediciliğe sahip "Rienergy" ibaresi değil, işaretin bütünündeki konumu ve büyüklüğü sebebiyle markanın tescil edilmek istendiği içecekler için ayırt ediciliği düşük "Cola" ibaresinden oluştuğunu tespit etmiştir[692].

(şekil-14)

Şekil.15'te belirtilen işaretlere ilişkin değerlendirmede de hedef kitlenin "2000" rakamını muhtemel bir tarih, ölçü veya içerikle ilişkilendireceği, diğer şekil unsurlarının ise hatırlanabilir özelliklere sahip olmadığı gerekçe gösterilerek, asıl unsur tescili talep edilen plastik ürünlerini ima etmesi nedeniyle düşük ayırt ediciliğe sahip "Granulat" sözcüğü kabul edilmiştir[693].

(şekil-15)

İki boyutlu şekille birlikte sözcük unsuru içeren markaların asıl unsuru genellikle sözcük unsuru olarak kabul edilmektedir. Bunun temel nedeni, kişilerin bir markayı tarif

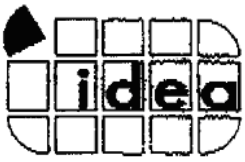
[689] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1074. Inex SA v. OHIM, T- 153/03, p. 32. E.T. 28.07.2022; Xentral LLC v. OHIM, Case T-134/06, p. 54. E.T. 30.09.2022.
[690] L'Oréal SA v. OHIM, Case C-235/05 P, p. 32.
[691] Travel Service a.s. v. OHIM, Case T-72/08, p. 45-48. E.T. 10.01.2025.
[692] Intermark Srl v. OHIM, Case T-384/13, p. 34-35. E.T. 07.02.2023.
[693] Arkadiusz Chmielarz v. EUIPO, Case T-557/22, p. 41-45. E.T. 02.03.2024.

ederken iki boyutlu şekli tanımlamak yerine, doğrudan sözcüğü telaffuz etmesinden kaynaklanmaktadır[694]. Ancak sözcüğün ayırt ediciliğinin düşük, şekil unsurunun yüksek olması veya iki boyutlu şeklin daha büyük veya fark edilir şekilde yerleştirilmesi gibi iki unsurun işaretin bütünü içerisindeki konumu dikkate alındığında, iki boyutlu şekil de markanın asıl unsurunu oluşturabilir[695]. Sözcük unsurunun işaretin bütününde fark edilemeyecek şekilde konumlandırılması da asıl unsur olarak değerlendirilmesine engel olabilmektedir[696].

(şekil-16)

(şekil-17)

ABAD, şekil.16'da belirtilen karma markayla ilgili değerlendirmede, "Kinji" sözcüğü dışında iki boyutlu şeklin de markanın genel görünümünde önemli olduğunu kabul etmiş ve iki boyutlu işaretin markaları farklı kılabileceğini tespit etmiştir[697]. Benzer şekilde "Hubert" sözcüğüyle birlikte aşçı figüründen oluşan şekil.17'deki işaretin her iki unsurunun da işaretin bütünü üzerinde eşit düzeyde etkili olduğunu kabul ederek, iki boyutlu işaretin arka planda kaldığından bahsedilemeyeceğini belirtmiştir[698].



(şekil-18)

Şekil.18'de belirtilen işarete ilişkin incelemede, karelerden oluşan iki boyutlu şekildeki son karenin diğerleriyle aynı şekilde hizalanarak alışılmadık bir görünüm oluşturması, tescil edilen ürünlerin yeniliğine vurgu yapması ve esasen iki boyutlu şekille

---

[694] **Kur/Sentfleben**, s. 227; **Ladas**, s. 1081; **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 126. Bkz. 11. HD, T.12.06.2024, E. 2023/2637, K. 2024/4975. E.T. 04.11.2024; Codorniu Napa, Inc. v. OHIM, Case T-35/08, p. 37. E.T. 05.03.2024; Honda Motor Europe Ltd v. OHIM, Case T-363/06, p. 30. E.T. 05.03.2024.

[695] **Kur/Sentfleben**, s. 225; **Ladas**, s. 1081; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 500.

[696] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1092. Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararda oturan tavşan şeklinden oluşan ve alt kısmında markanın sözcük unsuru olan "Lindt" sözcüğünün yazılığı olduğu markaya ilişkin karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde ürünün tüketiciye raflarda sunulduğu dikkate alındığında sözcük unsurunun tüketici tarafından algılanamayacağı kabul edilmiş ve değerlendirme şekil unsuru üzerinden yapılmıştır, **Şehirali Çelik**, Kötüniyetli Tescil, s. 87.

[697] Simonds Farsons Cisk pic v. OHIM, Case T-3/04, p. 46-48. E.T. 07.01.2024.

[698] Vedial SA v. OHIM, Case T-110/01, p. 53.

bağlantıyı kuvvetlendirmesi nedeniyle, "İdea" sözcüğünün markanın asıl unsurunu oluşturmadığı kabul edilmiştir.[699].

(şekil-19)

Yargıtay'ın bazı kararlarında sözcük unsuru içeren markalara ilişkin değerlendirmede bulunulurken şekil unsuru, asıl unsur olarak kabul edilmiştir. Örneğin, şekil.19'da belirtilen işaretlere ilişkin yapılan değerlendirmede ortalama tüketicinin ilk bakışta iki markanın farklı olduğunu anlayabileceği açıklanmış[700], şekil unsuru işaretleri farklı kılmak için yeterli görülmüştür.

(şekil-20)

Şekil.20'de belirtilen "Helvacı Dede" sözcükleriyle birlikte iki boyutlu şekilden oluşan markanın tesciline, "Koska" sözcüğü ile yine yaşlı adam figüründen ibaret önceki marka gerekçe gösterilerek itiraz edilmiştir. Kararda, sözcük unsurları farklı olmasına rağmen iki markanın da benzer iki boyutlu işaretleri içermesi nedeniyle markalar karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzer kabul edilmiştir[701].

c) Markaların Ortak ve Farklı Unsurlarının Ayırt Edicilik Düzeyinin İşaretlerin Benzerliğine ve Karıştırılma İhtimaline Etkisi

aa) Genel Bakış

İlke olarak kıyaslanan markaların ortak unsurunun ayırt ediciliği ne kadar yüksek ise markaların karıştırılma ihtimali de o ölçüde yüksektir[702]. Markaları oluşturan

[699] Inter-Ikea Systems BV v. OHIM, Case T-112/06, p. 50-53. E.T. 06.03.2024.
[700] 11. HD, T. 15.11.2017, E. 2016/4079, K. 2017/6207. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1210-1211.
[701] YHGK, T. 22.05.2013, E. 2012/1569, K. 2013/750. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1213-1214.
[702] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, 1026, 1042; **Kur/Sentfleben**, s. 230; **İmirlioğlu**, s. 26; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 577; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 969.

işaretlerin farklı unsurlarının ayırt edicilik düzeyi de benzerlik ve karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde etkilidir. Buna göre, markaların farklı unsurlarının ayırt edicilik düzeyi yükseldikçe işaretlerin benzer bulunma ihtimali o oranda düşmektedir[703].

Markanın ortak ve farklı unsurlarının ayırt edicilik düzeyinin benzerlik değerlendirmesine olan etkisinin temelinde, ortalama tüketicinin markayı algılayış şekli yatmaktadır. Markaları oluşturan işaretleri nadiren yan yana görerek kıyaslama imkânına sahip olan kişiler, işaretlerin zihninde kalan genel izlenimine göre karar vermektedir. İşaretin ayırt edici unsuru, ilgili kişilerde oluşan işaretin genel izlenimini belirleyen unsurdur. Bu hâlde markalar ayırt edici unsurlarıyla hatırlanmaktadır. Ortak unsurun, markaların ayırt edici unsurunu oluşturması durumunda kıyaslanan markaların bıraktığı etki benzer olacağından, karıştırılma ihtimali artmaktadır. Markaların ayırt edici unsurlarının farklı olması hâlinde ise markaların yarattığı etkinin farklı olması nedeniyle karıştırılma ihtimali de azalmaktadır[704].

Bu noktada AB Marka Direktifi'nin 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ortak unsur bakımından da uygulanması gerektiği söylenebilir. Buna göre, ortak unsurun sonraki markanın tescil başvuru tarihinden sonra kullanımla ayırt edicilik kazanması hâlinde bu durum karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınmamalıdır[705]. Dolayısıyla ortak unsurun kullanımla artan ayırt ediciliğinin dikkate alınması için ayırt edicilik en geç tescil başvuru tarihinde artmış olmalıdır.

bb) Yargı Uygulaması

aaa) AB Hukuku

ABAD kararları incelendiğinde, işaretlerin benzerliği ve karıştırılma ihtimali değerlendirilmeden önce ortak unsurun ayırt edicilik düzeyinin tespit edildiği görülmektedir. Yapılan bu tespitle birlikte ortak unsurun ayırt edicilik düzeyi dikkate alınarak işaretlerin benzerlik seviyesi, sonrasında ise karıştırılma ihtimali incelenmektedir.

---

[703] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1028; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 219; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 585. Bkz. Sociedad agraria de transformación No 9982 Montecitrus v. EUIPO, Case T-495/15, p. 65. E.T. 22.08.2024. Çok sayıda karar arasından bkz. 11. HD, T. 04.02.2025, E. 2024/2162, K. 2025/490; 11. HD, T. 06.02.2025, E. 2024/2165, K. 2025/66. E.T. 03.04.2025. **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 587-588. *Bigott-Batco/Doucal* kuralına göre işaretlerin benzerliklerinin farklılara kıyasla tüketicilerin zihninde daha çok yer edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir, bkz. **Anemaet**, The Fairy Tale of the Average Consumer, s. 1016. Ancak bu kural AB ve Türk hukukunda kabul edilmemiştir.

[704] Bkz. Claudia Oberhauser v. OHIM, Case T-104/01, p. 49. E.T. 19.07.2023. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1029; **Torremans/Holyoak**, s. 459.

[705] **Bohaczewski**, s. 29.

ABAD, zayıf markalarda olduğu gibi, ortak unsurun karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisini de iki farklı yaklaşımla değerlendirmiştir. Bu kapsamda bir kısım kararda, ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük olması sebebiyle kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verildiği görülmektedir.

(şekil-21)

Örneğin; *Workspace* kararında sigorta, finans ve kiralamama hizmetleri için kullanılan "*Workspace*" ve "*Uma Workspace*" işaretlerinin ortak unsuru olan "Workspace" sözcüğünün ayırt ediciliğinin düşük olduğu kabul edilmiş ve nihai olarak karıştırılma ihtimali bulunmadığı tespit edilmiştir[706].

(şekil-22)

Benzer şekilde süt ve süt ürünleri için ortak unsur olan inek deseninin yeterli ölçüde ayırt edici olmadığı kabul edilerek işaretler arasında karıştırılma ihtimali yaratmayacak ölçüde kavramsal benzerlik bulunduğu tespit edilmiştir[707].

(şekil-23)

Yukarıda şekil.23'te yer alan iki boyutlu işaretlerden oluşan markalara yönelik değerlendirmede, öncelikle bir markanın zayıf ayırt ediciliğe sahip unsurunun muhatap kişiler üzerinde iz bırakması ve onlar tarafından hatırlanmasının güç olması nedeniyle asıl unsur olarak kabul edilme ihtimalinin düşük olduğu açıklanmıştır. Kararın devamında kıyaslanan işaretlerin sözcük unsurları asıl unsur olarak tespit edilmiş, ancak aynı zamanda ortak unsur olan bu sözcüklerin müze ve çeşitli organizasyon hizmetleri için

[706] Workplace Group plc v. EUIPO, Case T-506/19, p. 27, 31, 50, 56, 59. E.T. 02.01.2025.
[707] Inex SA v. OHIM, Case T-153/03, p. 36, 46.

ayırt ediciliğinin düşük olması sebebiyle karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir[708].

(şekil-24)

Benzer gerekçelerle şekil.24'te belirtilen markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunduğuna yönelik iddianın ispatlanmadığı tespit edilmiştir[709]. Yine "*Aquacem*" ve "*Aquaprin*" sözcüklerinin "Aqua" sözcüğünden oluşan ortak unsurunun diş hekimliği ile dişle ilgili malzemeler için ayırt edicilik düzeyi düşük kabul edilerek ortalamanın üzerinde dikkat seviyesine sahip hedef kitle için karıştırılma ihtimali bulunmamıştır[710].

Bazı ABAD kararlarında ise ortak unsurun ayırt edicilik düzeyi düşük bulunmasına rağmen işaretlerin karıştırılma ihtimalinin oluşturduğu kabul edilmiştir. Yapılan bu tespitlere gerekçe olarak, ayırt edici olmayan veya ayırt ediciliği düşük ortak unsurların, işaret içerisindeki konumu, harf sayısı veya sözcüğün başında yer alması gibi gerekçelerle kişilerin dikkatini çekecek nitelikte olması gösterilmiştir. Buna göre, belirtilen nitelikteki ortak unsurlar, tamamen göz ardı edilebilir olmadığı sürece benzerlik incelemesinde dikkate alınmalıdır[711].

(şekil-25)

Örneğin, şekil.25'te belirtilen işaretlere ilişkin benzerlik incelemesinde, ortak unsur olan "Vital" sözcüğünün hayvanlar için gıda ürünleri ve tarım ürünleri için ayırt ediciliği düşük olmasına rağmen, işaretlerin diğer unsurları ile renk farklılıklarının benzerliği ortadan kaldırmak için yetersiz olduğu ifade edilerek, işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluştuğu kabul edilmiştir[712]

---

[708] Metamorfoza d.o.o. v. EUIPO, Case T-70/20, p. 59, 95-97. E.T. 02.02.2025.
[709] YAplus DBA Yoga Alliance v. EUIPO, Case T-443/21, p. 117-121.
[710] Dentsply De Trey GmbH v. EUIPO, Case T-312/18, p. 72, 94. E.T. 02.02.2025.
[711] **EUIPO Case-law Research Report**, **EUIPO Case-law Research Report**, "Global assessment of the likelihood of confusion between trade marks in cases where their similarity essentially resides in a weak or non-distinctive element", Consistency Circle Relative Grounds, Case-law Research Repor, s. 6. Bkz. Endoceutics, Inc. v. EUIPO, Case T-59/18, p. 34. E.T. 02.02.2025. Kararda "Fem" ibaresinin ayırt ediciliği düşük kabul edilmesine rağmen "Femivia" sözcüğünün ilk hecesi olması sebebiyle tüketicilerin dikkatini çekebileceği kabul edilmiştir. Stada Arzneimittel AG v. EUIPO, Case T-403/16, p. 26-27. E.T. 05.05.2025. Kararda "immuno" ibaresi harf uzunluğu sebebiyle muhatap kişilerin dikkatini çekebilecek nitelikte kabul edilmiştir.
[712] St. Hippolyt Holding GmbH v. EUIPO, Case T-351/20, p. 46, 56-57, 70-73. E.T. 01.12.2024.

Benzer bir değerlendirmeyle, "*Orobox*" ve "*Robox*" işaretlerinin ilk hecelerindeki farklılıklar dikkate alınmadan ortak unsur "Box" ibaresinin kutu ve ambalaj kapları için ayırt ediciliği düşük olsa dahi benzerlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği kabul edilerek karıştırılma ihtimali tespit edilmiştir[713].

"*Happy Time*" ve "*Happy Hour*" işaretlerinden oluşan markalara ilişkin yapılan değerlendirmede de ortak unsur "Happy" sözcüğünün düşük düzeydeki ayırt ediciliği, kavramsal benzerlik sebebiyle işaretlerin karıştırılma ihtimali oluşturacak ölçüde benzer kabul edilmesine engel olmamıştır[714].

ABAD *XKing* kararında, lastik için tescil edilmek istenen ve özel bir stille oluşturulan "*X*" işaretinden oluşan marka ile "*XKing*" işaretinden ibaret markayı kıyaslarken, ortak unsur olan "X" ibaresinin lastikler için düşük düzeyde ayırt edici olduğunu kabul etmesine rağmen işaretler arasında normal düzeyde benzerlik bulunduğuna karar vermiştir. Nitekim kararda işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu tespit edilmiştir[715].

bbb) Türk Hukuku

Yargıtay uygulamasında, benzerlik incelemesi ortak unsur üzerinden gerçekleştirilmekte ve ortak unsurun ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimali üzerinde etkili olduğu kabul edilmektedir. Örneğin; "*Luk*", "*Lukoil*" ve "*Luk Lubricants*" ibarelerinden oluşan markalarla ilgili değerlendirmede, ortak unsur "Luk" sözcüğünün Türkçe'de bilinen bir anlamının bulunmaması nedeniyle ayırt ediciliği yüksek kabul edilmiş ve işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzerlik bulunmuştur[716]. Yine "*Jox Fıçı*" ve "*Fıçı*" ibarelerine yönelik değerlendirmede, markaların ortak unsuru "Fıçı" ibaresinin tescili talep edilen çikolata, kakao, baharatlar, şekerlemeler vb. gıda ürünleri bakımından üretim tekniği ve saklama koşullarını gösteren bir ibare olmaması nedeniyle ayırt ediciliğinin düşük kabul edilemeyeceği belirtilerek, işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[717].

[713] Rothenberger AG v. EUIPO, Case T-49/20, p. 72-74, 101. E.T. 03.01.2024.
[714] The Smiley Company SPRL v. OHIM, Case T-352/14, p. 43-44. E.T. 07.10.2023.
[715] Continental Reifen Deutschland GmbH v. EUIPO, Case C-84/16 P, p. 84-87. E.T. 05.12.2022. Yargıtay aksi yönde, "X Kinetix", "Kinetix", "X Knx", "X+şekil" unsurlarından oluşan işaretler ile sonraki markayı oluşturan "X Hall Collection+şekil" işaretleri arasındaki benzerlik incelemesinde ortak unsur olan "X" işaretinin kıyaslamaya konu markalarda biçimlendirme, kaligrafi ve yönlendirme itibarıyla tamamen farklı olması sebebiyle işaretlerin benzer olmadığına karar vermiştir, 11. HD, T. 23.10.2024, E. 2023/5081, K. 2024/7483. E.T. 08.12.2024.
[716] 11. HD, T. 15.03.2022, E. 2020/7285, K. 2022/1942. E.T. 01.12.2024.
[717] 11. HD, T. 30.09.2019, E. 2018/4201, K. 2019/5948. E.T. 06.10.2024.

Yargıtay, ABAD uygulamasında olduğu gibi, zayıf ayırt ediciliğe sahip ortak unsurun karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisini iki farklı yaklaşımla değerlendirmektedir. Bu kapsamda bir grup kararda işaretlerin ortak unsurunun düşük ayırt ediciliğe sahip olduğu belirlendikten sonra, bu işaretlerin kullanımının kimsenin tekeline bırakılamayacağı gerekçesiyle işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir. Örneğin, dalga boyunu ifade etmesi sebebiyle radyo ve televizyon hizmetleri için tanımlayıcı nitelikte kabul edilen "101" ibaresi, herhangi bir teşebbüs ile ilgili hizmet arasında bağlantı kurmak için yetersiz görülerek, "*FM İzmir 101*" ve "şekil + *FEM İzmir 101*" markalarının, "*Havayolu 101*" markasının tesciline engel olamayacağı ifade edilmiştir[718]. Benzer şekilde, "*VForce*" ve "*XForce*" sözcüklerinin ortak unsurunun ayırt edicilik düzeyinin düşük olduğu belirlendikten sonra, işaretlerin farklı unsurları olan "V" ve X" harfleri, düşük düzeydeki ayırt ediciliklerine rağmen işaretleri farklı kılmak için yeterli görülmüştür[719].

Başka bir Yargıtay kararında, ilaç markaları için kullanılan "*Zinc*" ve "*Zincobest*" işaretlerine ilişkin değerlendirmede çinko anlamına gelen "Zinc" sözcüğünün yaygın olarak kullanılması nedeniyle karıştırılma ihtimali bulunmadığı tespit edilmişken[720], aynı ibarenin yine ortak unsur olduğu başka bir kararda "*Zinclomin*" ve "*Zincloline*" sözcükleri arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmiştir[721].

"Fit" sözcüğünün asıl unsur olduğu önceki markalar ile siyah fon üzerine turuncu tonda yerleştirilmiş şekil ile bu şeklin içine siyah ve kırmızı renklerle "Bite To Fit" sözcüklerinden oluşan işaretlere ilişkin yapılan değerlendirmede, ortak unsur "Fit" ibaresinin gıda ürünleri için düşük düzeyde ayırt edici olduğu kabul edilmiş, kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzerlik bulunmadığına karar verilmiştir[722]. Yargıtay "Fit" ibaresine yönelik önceki tarihli başka bir kararında, aksi yönde bir yaklaşım sergileyerek yine gıda ürünleri için kullanılan "*Peyman Bahçeden Fit Mix*" ile "*Fit*" ibaresini içeren markalar arasında karıştırılma ihtimali yaratacak kadar benzerlik tespit etmiştir[723].

"*Opet*" markası ile "*Europet*" markası arasında yapılan benzerlik değerlendirmesinde, "*Europet*" markasının "Euro" ve "Pet" olan iki unsurdan oluştuğu, "Pet" unsurunun petrol ürünleri için tanımlayıcı nitelik taşıdığı, ortalama tüketicinin

[718] 11. HD, 19.11.2014, E. 2014/10223, K. 2014/17950. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1255-1256.
[719] 11. HD, T. 25.12.2024, E. 2024/1529, K. 2024/9410. E.T. 03.03.3025.
[720] 11. HD, T. 09.12.2015, E. 2015/6264, K. 2015/13174. **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1956.
[721] 11. HD, T. 26.09.2017, E. 2016/2327, K. 2017/4726. **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1956.
[722] 11. HD, T. 16.01.2024, E. 2022/4088, K. 2024/297. E.T. 03.02.2024.
[723] 11. HD, T. 09.10.2019, E. 2018/5328, K. 2019/6395. E.T. 03.02.2024.

sonraki markayı "Eur Opet" şeklinde algılamayacağı açıklanarak, iki marka arasında karıştırılma ihtimali doğuracak şekilde benzerlik bulunmadığına hükmedilmiştir[724]. Yine "*Smart Cover*" ve "*Smart Case*" işaretleri, ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük olması nedeniyle karıştırılma ihtimali yaratacak kadar benzer bulunmamıştır[725].

"*Hüperaktif Park*", "*Hüppi*", "*Hüptik*" ibarelerinden oluşan önceki markalar ile "*Hüpo*" sözcüğünden ibaret sonraki markaya ilişkin değerlendirmede ortak unsur "Hüp" ibaresinin ayırt ediciliği, ibarenin hüpletmek eyleminden kaynaklanması nedeniyle yiyecek ve içecek ürünleri için düşük görülmüş ve kıyaslanan markalar arasında karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzerlik tespit edilmemiştir[726].

Yargıtay'ın ortak unsurun ayırt ediciliği düşük olmasına rağmen karıştırılma ihtimalini tespit ettiği aksi yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin, bazı kimyasallar için kullanılan "*Kts*" ve "*Agrofol 420 Kts*" işaretlerinin ortak unsuru "Kts" ibaresinin, kimyasal ürünlerin Latince isminin kısaltması olarak algılanabileceği kabul edilmesine rağmen işaretler arasında karıştırılma ihtimali tespit edilmiştir[727].

Benzer yönde, "*Dijital Kredi*" ve "*Dijital Dönüşüm*" sözcüklerine ilişkin incelemede ayırt ediciliği zayıf olan "Dijital" sözcüğüne rağmen işaretler benzer kabul edilmiştir[728]. Diğer bir kararda "B*.E.M Boğaziçi* + şekil" ve "*Boğaziçi Ulaş*" işaretlerinin ortak unsuru "Boğaziçi" sözcüğünün ayırt ediciliği düşük olmasına rağmen işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu tespit edilmiştir[729].

Öte yandan, Yargıtay'ın işaretlerin ortak unsuruna ilişkin değerlendirme yönteminin, ABAD'ın genel uygulamasından farklı olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere ABAD, işaretler arasında ortak unsurun varlığını ve ayırt edicilik düzeyini tespit ettikten sonra işaretlerin benzerlik düzeyine ve ortak unsurun karıştırılma ihtimaline etkisine yönelik değerlendirmelerde bulunmaktadır. Yargıtay'ın inceleme yönteminde ise ortak unsurun ayırt ediciliği tespit edildikten sonra işaretler arasındaki benzerlik düzeyine ilişkin herhangi bir tespit yapılmadan işaretler arasındaki benzerliğin

[724] 11. HD, T. 07.07.2020. E. 2019/5253, K. 2019/3461. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 937.
[725] 11. HD, T. 22.01.2018, E. 2016/6801, 2018/402. E.T. 08.03.2024.
[726] 11. HD, T. 10.02.2020, E. 2019/3019, K. 2020/1174. E.T. 01.02.2025. Aynı yöndeki kararlar için bkz. 11. HD, T. 06.11.2019, E. 2018/5502, K. 2019/6917. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1826-1827; 11. HD, T. 11.12.2019, E. 2019/1611, K. 2019/8080. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1175-1176; 11. HD, T. 31.12.2024, E. 2024/1442, K. 2024/9373. E.T. 01.02.2025.
[727] 11. HD, T. 21.09.2023, E. 2022/5218, K. 2023/522. Aynı yönde kararlar için bkz. 11. HD, T. 05.03.2018, E. 2016/7668, K. 2018/1680; 11. HD, T. 04.09.2024, E. 2023/3860, K. 2024/5963. E.T. 05.12.2024.
[728] 11. HD, T. 04.09.2024, E. 2023/3860, K. 2024/5963. E.T. 05.12.2024.
[729] 11. HD, T. 05.03.2018, E. 2016/7668, K. 2018/1680. E.T. 05.12.2024.

karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisine değinilmektedir[730]. Benimsenen bu inceleme yönteminde, ortak unsurun markaların benzerliğine etkisine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmamakla birlikte esasen işaretlerin benzerlik düzeyleri de tespit edilmemektedir. Dolayısıyla, doğrudan işaretler arasındaki seviyesi belirli olmayan benzerliğin karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli olup olmadığına karar verilmektedir.

Karşılıklı bağımlılık prensibi gereği karıştırılma ihtimali incelemesinde dikkate alınan tüm etkenlerin birbirine olan etkisinin açıklanması ve etkenler arasında telafi edici bir ilişkinin kurulup kurulmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu inceleme yöntemi, yapılan incelemenin denetlenebilir ve öngörülebilir olması için zorunludur. Karıştırılma ihtimalinin unsuru olan işaret benzerliği tespit edilmeksizin karşılıklı bağımlılık prensibinin ve bu kapsamda bütünsel değerlendirme ilkesinin uygulandığından bahsedilmesi mümkün değildir. İşaret benzerliğinin incelenmesi ise ortak veya farklı unsurların ayırt ediciliğinin ve buna göre işaretlerin benzerlik düzeylerinin belirlenmesini gerektirmektedir. İşaretler arasındaki benzerlik düzeyinin belirlenmediği bir değerlendirmede karşılıklı bağımlılık prensibi gereği mal ve hizmet ayniyeti veya benzerliğinin karıştırılma ihtimaline olan etkisinin tespit edilmesi de mümkün değildir.

cc) Ortak Unsurun Asıl Unsur Olup Olmadığına Göre

aaa) Ortak Unsurun Asıl Unsur Olma Durumu

Karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlemede kıyaslanan markaların ortak unsurunun markaların asıl unsurunu oluşturup oluşturmadığı, benzerlik incelemesinde ve bir bütün olarak karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede dikkate alınmaktadır. Markanın asıl unsuru, ayırt ediciliği veya işaretin bütünü içerisindeki konumu ve boyutu nedeniyle kişilerin ilgisini üzerinde toplayan unsurdur. Kıyaslanan markaların daha ayırt edici olan asıl unsurunun ortak unsur olması, ilgiyi üzerinde toplayan unsurun benzer veya aynı olduğu anlamına geleceğinden, markaların işletmesel kökenlerinin aynı veya bağlantılı olarak algılanmasına sebep olabilir[731].

Türk yargı uygulamasında da işaretlerin ortak unsurunun markaların asıl unsurunu oluşturup oluşturmadığı, benzerlik incelemesinde dikkate alınmaktadır. Örneğin,

[730] Bkz. 11. HD, T. 11.12.2024, E. 2024/61, K. 2024/8949. 24.01.2025. Bazı Yargıtay kararlarından kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunması ile markaların karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzer olması kavramının eş anlamlı şekilde kullanıldığı görülmektedir, bkz. 11. HD, T. 25.05.2010, E. 2008/14061, K. 2010/5704; 11. HD, T. 24.02.2016, E. 2015/7672, K. 2016/1983; 11. HD, T. 07.06.2017, E. 2016/855, K. 2017/3484; 11. HD, T. 25.04.2022, E. 2020/7386, K. 2022/3382; 11. HD, T. 03.03.2025, E. 2024/3016, K. 2025/1403. Aksi yönde *Onur* kararında kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzerliğin bulunduğu ve bu benzerliğin karıştırılma ihtimaline yol açtığı ayrı ayrı tespit edilmiştir, 11. HD, T. 28.01.2021, E. 2020/1462, K. 2021/595. E.T. 03.04.2025

[731] **Arkan**, C. I, s. 100; **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 980; **Dirikkan**, s. 176.

Yargıtay "*Vizioon Festival*", "*Vizyo*" ve "*Vizioo*" işaretlerinden ibaret markalar ile sonraki "*Tvision*" markası arasında, ortak unsur kabul edilen ve Türkçe okunuşu vizyon olan "Vision" ibaresinin sonraki markanın asıl unsurunu oluşturması nedeniyle, karıştırılma ihtimali oluşturacak ölçüde benzerlik bulunduğunu kabul etmiştir[732]. Benzer yönde, "*Günaydın Et Bizim İşimiz*" markası ile "A" ve "P" harflerinin kullanıldığı şekilden ve "*Akapraş*" ile "*Et Bizim İşimiz*" sözcüklerinden oluşan markalar için yapılan değerlendirmede, ortak unsur "Et Bizim İşimiz" ibaresinin yardımcı unsur olması nedeniyle karıştırılma ihtimali oluşturacak ölçüde benzerlik bulunmadığını tespit etmiştir[733].

(şekil-26)

Şekil.26'daki aynı ürünler için tescil edilmek istenen iki markada ortak unsur niteliğindeki iki boyutlu ağaç şekline rağmen, ikinci şekilde yer alan "Yemen Kahvesi" sözcüklerinin markanın asıl unsurunu oluşturduğuna, sonraki markanın asıl unsurunun önceki markadan farklı olması sebebiyle karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzerlik bulunmadığına karar verilmiştir[734].

bbb) Ortak Unsurun Asıl Unsur Olmama Durumu (Bağımsız Ayırt Edici Gücü)

Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için kıyaslanan markaların asıl unsurlarının benzer olmasının zorunlu olup olmadığı, bu kapsamda asıl unsur ile ortak unsur arasındaki ilişkinin karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisi ABAD'ın *Thomson Life* kararında incelenmiştir. Karara konu "*Thomson Life*" ve "*Life*" işaretlerinden oluşan markalar arasındaki karıştırılma ihtimaline ilişkin uyuşmazlıkta, marka sahibine ait ayırt ediciliği düşük ticaret unvanını içeren önceki marka ile bu ticaret unvanını kullanan ancak

[732] 11. HD, T. 19.11.2024, E. 2023/6933, K. 2024/8062. E.T. 01.02.2025.
[733] 11. HD, T. 25.09.2024, E. 2023/4910, K. 2024/6747. E.T. 01.02.2025.
[734] 11. HD, T. 05.04.2021, E. 2020/5320, K. 2021/3303. *Çolak*, her ne kadar iki markada kullanılan renkler ve sonraki markada kullanılan sözcük unsuru sebebiyle karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiş ise de sonraki markanın önceki markanın şekil unsurunu birebir kopyalandığı dikkate alındığında, sonraki markaya eklenen sözcük unsurunun farklılık yaratmadığını ve işaretler arasındaki yüksek benzerliği ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Ayrıca önceki markanın asıl unsurunun sonraki marka tarafından birebir kopyalandığını, özgün nitelikte iki boyutlu şekil olan ağaç figürünün tüketici nezdinde iki marka arasında ekonomik bir bağlantı kurmaya yetecek şekilde benzerlik yaratacağını ifade etmiştir, bkz. **Çolak**, s. 353-354.

asıl unsuru farklı sonraki marka arasındaki benzerliğin karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmayacağı tartışılmıştır. Buna göre, markaların asıl unsurları arasındaki benzerlik veya ortak unsurun markaların asıl unsurunu oluşturması karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabul edilmesi bakımından önemlidir. Ancak ortak unsurun bağımsız ayırt edici niteliğini (*independent distinctive character*) koruduğu hâllerde de karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilir[735].

Thomson Life kararına yansıyan ve öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, ortak unsurun sonraki markanın asıl unsurunu oluşturması ve sonraki markanın diğer unsurlarının geri planda kalması hâlinde doğrudan karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmelidir[736]. Ayırt edicilik düzeyine bakılmaksızın ortak unsurun sonraki markanın hedef kitle nezdinde oluşan genel izleniminde etkili olmadığının tespit edilmesi hâlinde karıştırılma ihtimalinden söz edilmemesi gerekir[737]. Bu görüş, kıyaslanan işaretler arasında ortak unsurun bulunması durumunda benzerlik incelemesinin işaretin genel izlenimine göre yapılmasını kabul etmekle birlikte, esasen ortak unsurun ayırt edicilik düzeyini dikkate almadan sonraki markanın genel izlenimini domine edip etmediğine odaklanmaktadır. Zira ortak unsurun sonraki markanın genel izlenimine yüzeysel şekilde katkıda bulunması karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için yeterli değildir[738]. Ancak bu görüşün *Thomson Life* kararında benimsenmediği anlaşılmaktadır. Kararda da karıştırılma ihtimalinin markayı oluşturan işaretlerin bıraktığı izlenime göre tespit edileceği ve karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için sonraki markanın genel izleniminin önceki markanın bir unsuru tarafından domine edilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir[739].

Öte yandan, *Thomson Life* kararı öğretide, ortak unsurun tespit edilmesi durumunda karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabul edilebileceği, bu nedenle

---

[735] Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmpH, Case C-120/04, p. 30-32. Benzer yönde bkz. Luigi Panzeri v. OHIM, Royal Trophy Srl, Case T-348/10, p. 33. **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1090. Karar Fransızca ve İtalyanca yayımlanmıştır.

[736] İlgili teori Alman öğretisinde "*Prägetheorie*" olarak ifade edilmiştir. **Seville**, s. 259. Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH, Case C-120/04, Opinion of Advocate General Jacobs, p. 8.

[737] **Phillips**, Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion, s. 391.

[738] Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH, Case C-120/04, Opinion of Advocate General Jacobs, p. 8. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62004CC0120. E.T. 04.11.2024.

[739] Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmpH, Case C-120/04, p. 30-32. Bahsi geçen teorinin ilgili kararda reddedilmediği, sonraki markanın unsurlarının ikisinin de hâkim durumda olmaması sebebiyle teoriye göre bir değerlendirme yapılmadığı ileri sürülmüştür, bkz. **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, 159. Kanaatimizce belirtilen tespite katılma imkânı bulunmamaktadır. Dava konusu sonraki markayı oluşturan işaretin unsurları arasında hâkim durumda olan bir unsurun bulunmadığı kabul edilse dahi ABAD açıkça önceki markanın parçasını oluşturan bir unsurun sonraki markanın oluşturduğu genel izlenimi domine etmesinin, doğrudan karıştırılma ihtimali bulunduğunun kabul edilmesini gerektirmediğini belirtmiştir.

belirtilen ilkelerin uygulanması hâlinde karıştırılma ihtimalinin oldukça geniş yorumlanacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir[740]. Nitekim ABAD da *Ecoblu* kararında, bir sözcük markasını oluşturan iki sözcükten birinin daha önceki sözcük markasını oluşturduğu ve bu sözcüklerin birlikte veya ayrı ayrı ele alındığında muhatap kitle nezdinde anlam ifade etmediği ve işaretlerin genellikle benzer kabul edildiği spesifik hâl dışında, benzerlik incelemesinin markanın tüm unsurları ve görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal özellikleri dikkate alınarak işaretlerin ayırt edici ve asıl unsuru üzerinden yapılması gerektiğini ifade etmiştir[741].

TÜRKPATENT uygulamasında ortak unsurun bağımsız ayırt edici rolünün dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir. Marka Kılavuzunda bağımsız ayırt edici rolü bulunan işaretler arasında benzerlik bulunması durumunda markaların da benzer kabul edilebileceği belirtilmiştir[742]. Şekil.27'de belirtilen işaretlerle ilgili değerlendirmede "Beybi" ibaresi, *Thomson Life* kararına atıf yapılarak işaretlerin asıl unsuru olmayan ortak unsurun karıştırılma ihtimali oluşturabileceği gerekçesiyle karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli kabul edilmiştir[743].

(şekil-27)

Yargıtay uygulamasında da markaların asıl unsuru olmayan ortak unsur nedeniyle karıştırılma ihtimali oluşabileceğini kabul eden kararlar bulunmaktadır. Örneğin, "Torku" ve "Pınar" asıl unsurlarından oluşan "Açbitir" ve "Yebitir" ibarelerini içeren markalara ilişkin incelemede, tek başına ayırt edici olmayan benzer unsurların kök marka niteliği taşıyan "Torku" ve "Pınar" ibareleriyle ayırt edici hâle geldiği kabul edilmiş, tüketicilerin iki markayı birbirinin devamı mahiyetinde ve farklı teşebbüslere ait ortak marka olarak anlayabileceği belirtilerek, markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[744]. Benzer şekilde, "*Rat-Ka Premium*" ve "*Premium*" ibareleri değerlendirilirken, ortak unsur "Premium" ibaresinin, ürünün emsallerine göre daha nitelikli ve özellikli olduğunu belirtme dışında başka anlamları olduğu ve Türkçe

[740] **Kur/Sentfleben**, s. 226.
[741] Ecoblue AG v. OHIM, Case C-23/09 P, p. 47. E.T. 06.08.2024.
[742] **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 578, 642.
[743] YİDK, 2018-M-11783, **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 644-645.
[744] 11. HD, T. 10.06.2019, E. 2018/2685 K. 2019/4196. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1204-1205.

anlamının hedef kitlenin önemli bir kısmı tarafından bilinen sözcüklere dahil kabul edilemeyeceği ifade edilerek bağımsız ayırt edici rolü kabul edilmiştir[745]. Böylece önceki markanın asıl unsuru olmadığı anlaşılan "Premium" ibaresi, işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluştuğunu kabul etmek için yeterli görülmüştür.

Belirtilmelidir ki iki marka arasındaki benzerlik değerlendirilmesi işaretlerin bütün unsurlarının teker teker kıyaslanmasından ibaret değildir. Benzerlik incelemesinde markalar bir bütün olarak ele alınırken, markaların genel izleniminin birden fazla unsur tarafından belirlenebileceğinin gözetilmesi gerekmektedir[746]. Dolayısıyla ortak unsur, ayırt ediciliği zayıf olsa dahi işaretlerin oluşturduğu genel izlenim üzerindeki etkisiyle işaretler arasında benzerlik yaratabilir[747]. Başka bir anlatımla ortak unsurun sonraki markanın asıl unsurunu oluşturmaması karıştırılma ihtimali oluşmadığı anlamına gelmez[748]. Bu durumda muhatap kişilerin asıl unsuru oluşturmayan ortak unsuru, diğer unsurlardan ayrı şekilde başlı başına ayırt edici olarak algılamaktadır. Bu niteliğe sahip bir unsur aracılığıyla kişilerin zihninde kıyaslanan markalar arasında bağlantı kurulması mümkündür[749].

Öte yandan, asıl unsur olmayan bağımsız ayırt edici niteliğe haiz ortak unsurun karıştırılma ihtimali yaratacağının kabul edilmesi, benzerlik incelemesinin işaretin asıl ve ayırt edici unsurları dikkate alınarak yapılması gerekliliğini değiştirmemektedir. Asıl unsurları farklı işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluştuğundan bahsedilebilmesi için, ortak unsurun bağımsız ayırt edici gücünün yüksek olması gerekmektedir. Bağımsız ayırt edici gücü bulunan unsurların her durumda işaretler arasında bağlantı kurulmasını sağlayarak karıştırılma ihtimali oluşturacağının kabul edilmesi, önceki markanın koruma kapsamının önemli ölçüde genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır[750]. Zira asgari düzeyde bağımsız ayırt edici güce sahip ortak unsur vasıtasıyla çok sayıda marka arasında bağlantı kurulabilir. Bu bağlantının markayı taşıyan ürünlerin aynı veya bağlantılı

---

[745] 11. HD, T. 15.03.2021, E. 2020/1732, K. 2021/2426. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/YusufoğluBilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1450-1451.

[746] Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmpH, Case C-120/04, p. 29. E.T. 20.08.2023.

[747] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1052-1053; **Kur/Sentfleben**, s. 230-231; **Torremans/Holyoak**, s. 461; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 969. Benzer yönde bkz. **Uzunallı**, Köken ayırt Etme İşlevi, s. 161. Sonraki markanın asıl unsuru olmamasına rağmen örneğin markaya eklenen bir ticaret unvanı sebebiyle iki markanın da ekonomik olarak birbiriyle bağlantılı iki teşebbüse ait olduğu izlenimi oluşabilir, **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 222; **Seville**, s. 259.

[748] **Phillips**, Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion, s. 391.

[749] Önceki markanın yardımcı unsurunun sonraki markada ayırt edici olarak kullanılması hâlinde karıştırılma ihtimali söz konusu olabilir. Bu durumda önceki markanın bir unsuru bağımsız olarak sonraki markada ön plana çıkarılarak kullanılmaktadır, **Uzunallı**, s. 66, 104.

[750] Benzer yönde bkz. **Bainbridge**, s. 783; **Kur/Sentfleben**, s. 226.

işletmesel kökenlerden geldiği izlenimi uyandırdığından bahsedilebilmesi için, asıl unsur olmayan ortak unsurun ayırt ediciliğinin yüksek olması gerekmektedir.

5. Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimali Üzerindeki Etkisinin Yargı Uygulamasındaki Yaklaşımlarla Değerlendirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere[751] ABAD ve Yargıtay uygulamasında ayırt ediciliğin karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisi iki farklı yaklaşımla değerlendirilmektedir. Bunlardan ilkinin benimsendiği kararlarda, önceki markanın zayıf marka olarak tespit edildiği veya ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük belirlendiği durumlarda karıştırılma ihtimalinin oluşmadığı kabul edilmiştir[752].

İkinci yaklaşımda ise ayırt ediciliğin karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisi daha esnek bir bakış açısıyla değerlendirilmiştir. Bu yaklaşımın yansıtıldığı kararlarda, zayıf markalar karıştırılma ihtimaline karşı daha kapsamlı şekilde korunmuş ve asıl unsurunu oluşturmayan ortak unsurun bağımsız ayırt edici gücü nedeniyle karıştırılma ihtimali oluşabileceği kabul edilmiştir[753].

Her iki yaklaşımda da bazı ortak ilkelerin benimsendiği görülmektedir. Buna göre, işaretlerin benzerlik incelemesinin, genel izlenim üzerinden yapılması gerekmektedir. Ayrıca, markanın ayırt edici olmayan veya ayırt ediciliği düşük unsur, özel olarak işaretin bütünü içerisinde dikkat çekici şekilde yerleştirilmemiş ise asıl unsur olarak kabul edilmemelidir[754].

ABAD'ın genel uygulaması değerlendirildiğinde istisnasız şekilde hangi yaklaşımın benimsendiğini tespit etmek güçtür. Ancak EUIPO, ABAD'ın 2019 yılında verdiği *Roslagsöl*[755] kararıyla birlikte ağırlıklı olarak birinci yaklaşımın benimsendiğini ve karıştırılma ihtimalinin daha katı şekilde yorumlandığını tespit etmiştir[756].

Bahsi geçen kararda birinci yaklaşımın benimsendiğini gösteren üç tespit şu şekildedir: İlk olarak, benzerlik incelemesinde karma bir markanın ayırt edici olmayan veya ayırt ediciliği düşük unsuru, işaretin genel izlenimini belirleyen unsurlara göre daha az öneme sahiptir[757].

---

[751] Bkz. Bölüm 2, II, 2, c, cc ve 4, c, bb başlığı altındaki açıklamalar.
[752] Bu yaklaşım EUIPO'un mahkeme kararlarına yönelik hazırlanan araştırma raporunda, "*the likelihood-of-confusion-oriented approach-no Loc oriend*" olarak adlandırılmıştır, bkz. **EUIPO Case-law Research Report**, s. 7.
[753] Bu yaklaşım EUIPO'un mahkeme kararlarına yönelik hazırlanan araştırma raporunda, "*the likelihood-of-confusion-oriented approach-Loc oriend*" olarak adlandırılmıştır, bkz. **EUIPO Case-law Research Report**, s. 5-6.
[754] **EUIPO Case-law Research Report**, s. 6.
[755] Patent- och registreringsverket v. Mats Hansson, Case C-705/17. E.T. 02.02.2025.
[756] **EUIPO Case-law Research Report**, s. 8.
[757] Patent- och registreringsverket v. Mats Hansson, Case C-705/17, p. 53.

İkinci olarak, önceki markanın ayırt ediciliğinin veya ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük olması durumunda karıştırılma ihtimalinin varlığının tespit edilmesi oldukça güçtür. Ancak karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede bütünsel değerlendirme ilkesi gereği tüm etkenler dikkate alınarak belirleme yapılmalıdır[758].

Üçüncü olarak, ayırt edici olmayan veya ayırt ediciliği düşük unsurların dahil olduğu karma markaların karıştırılma ihtimaline karşı korunduğu hâllerde de işaret bir bütün olarak korunmaktadır. Bu durum karma markanın ayırt edici olmayan veya ayırt ediciliği düşük unsurunun tek başına karıştırılma ihtimaline karşı korunduğu anlamına gelmeyeceği gibi, marka sahibine söz konusu unsur üzerinde bir hak da bahşetmemelidir[759].

Bu noktada, Yargıtay uygulamasının ABAD ile paralellik gösterdiği ve birinci yaklaşımın ağırlıklı olarak benimsendiği söylenebilir. Gerçekten de ilgili kararlar değerlendirildiğinde, ağırlıklı olarak önceki markanın zayıf marka olarak tespit edilmesi veya ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük olarak belirlenmesiyle birlikte karıştırılma ihtimalinin oluşmadığına karar verildiği görülmektedir. Nitekim kararlarda, işaretlerin asıl unsurları arasında benzerlik bulunmaması durumunda, ortak unsurun bağımsız ayırt edici gücü üzerinden ayrıca değerlendirme yapılmadan karıştırılma ihtimalinin bulunmadığına karar verilmektedir.

Yargıtay'ın birinci yaklaşımı benimsemesinin temel nedeni, zayıf işaretlerin daha dar kapsamlı korunmasına ilişkin kabulden kaynaklanmaktadır. Belirtildiği üzere[760] Yargıtay uygulamasında, zayıf markalar ayırt ediciliği düşük işaretlerin kullanımının bir kişinin tekeline bırakılmayacağı gerekçesiyle dar kapsamlı korunmaktadır. Kamu menfaatine ilişkin bir boyutu olduğu anlaşılan bu gerekçe, zayıf markaların daha geniş korunması yönündeki ikinci yaklaşımın benimsenmesini zorlaştırmaktadır. Zira kamu menfaatiyle kıyaslandığında önceki marka sahibinin menfaatinin öncelenmesi oldukça güçtür.

B. Markanın Tanınmışlığının Karıştırılma İhtimaline Etkisi

1. Önceki Markanın Tanınmışlık Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi

a) Genel Bakış

Önceki markanın tanınmışlık düzeyi karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınması gereken bir etken olarak kabul edilmektedir. Bu kabule göre önceki

[758] Patent- och registreringsverket v. Mats Hansson, Case C-705/17, p. 55.
[759] Patent- och registreringsverket v. Mats Hansson, Case C-705/17, p. 58.
[760] Bkz. Bölüm 2, II, A, c, bb başlığı altındaki açıklamalar.

markanın tanınmışlık düzeyi yükseldikçe koruma kapsamının genişlemektedir[761]. Ancak önceki markanın tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimaline etkisinin değerlendirilebilmesi için işaretler ile mal ve hizmetler arasında ayniyet veya benzerlik bulunması gerekmektedir. Kıyaslanan işaretler veya mal ve hizmetler arasında benzerlik bulunmaması hâlinde önceki markanın tanınmışlık düzeyi nedeniyle karıştırılma ihtimalinin oluştuğunun kabul edilmesi mümkün değildir[762]. Örneğin, *Ikea* markasının mobilya ürünleri için elde ettiği yüksek tanınmışlık düzeyi, "*Ikea*" ve "*Idea*" işaretlerinin benzer olmaması nedeniyle karıştırılma ihtimaline etkili kabul edilmemiştir[763].

Markanın tanınmışlık düzeyinin tespitinde çeşitli kriterler öngörülmüştür. ABAD uygulamasında önceki markanın tanınmışlık düzeyi tespit edilirken, markanın sahip olduğu pazar payı, kullanıldığı coğrafi alan ve kullanım yoğunluğu, marka sahibinin önceki markanın tanıtımı için yaptığı yatırım miktarı, markayı oluşturan işaretin mal ve hizmeti benzerlerinden ayıran bir işaret olarak algılayan hedef kitle ile ticari ve mesleki birliklerin tespitleri dikkate alınmaktadır[764]. Yargıtay tarafından da markanın tanınmışlık düzeyinin, reklam için yapılan masrafa ve emeğe, kullanım yoğunluğuna ve zamana, alınan kalite ödüllerine, sağlanan başarıya, amaca uygunluğa, satış adedine, hedef kitlenin boyutuna, markayı oluşturan işaretin özelliğine ve marka koruma bilincine göre değişkenlik göstereceği kabul edilmiştir[765].

Bu noktada markanın tanınmışlık düzeyi ile ayırt edicilik düzeyi arasındaki ilişkinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira markanın tanınmışlık düzeyi ile ayırt edicilik düzeyi birbiriyle yakın şekilde bağlantılıdır. Nitekim bir markanın tanınırlığının doğal sonucu ayırt ediciliğinin artmasıdır. Markanın yüksek düzeyde ayırt edici olması genellikle markanın muhatap çevrenin önemli bir bölümü tarafından tanınmasının bir sonucudur[766]. ABAD[767] ve EUIPO[768], bir markanın tanınmışlık düzeyi nedeniyle ayırt ediciliğinin tespitinde, markanın tanınmışlık düzeyinin tespitinde olduğu

---

[761] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 17; İstanbul BAM 16. HD, T. 29.04.2021, E. 2018/2474, K. 2021/964. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1451-1454.

[762] Calvin Klein Trademark Trust v. OHIM, Case C-254/09 P, p. 53; **Çolak**, s. 312; **Dirikkan**, s. 184; **Kur/Sentfleben**, s. 327; **Yasaman**, Hamdi: Marka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukukî Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2005, s. 45.

[763] Inter-Ikea Systems BV v. OHIM, Case T-112/06, p. 84. Kıyaslanan markaların mal ve hizmetleri arasında 16., 40., ve 42. mal ve hizmet sınıfında yer alan mobilya, kâğıt, karton, kırtasiye ve iç dekorasyon vb. ürünler ortaktır.

[764] Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-277/04, p. 35. E.T. 10.01.2025.

[765] 11. HD, T. 03.03.2021, E. 2020/1913, K. 2021/1928. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1454-1459.

[766] Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-277/04, p. 34-35; House of Prince A/S v. EUIPO, Case T-118/23, p. 77. E.T. 10.12.2024. ABAD'ın markanın tanınmış (*reputation*) sıfatını ayırt edicilik yerine kullandığı yönünde bkz. **Sitko**, Famous Person's Surname, s. 216.

[767] Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-277/04, p. 34-35.

[768] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.5, Ver.1.0, s. 1066-1067.

gibi markanın pazar payını, markanın kullanım yoğunluğunu, ne kadar süredir ve ne kadar geniş bir coğrafi alanda kullanıldığını, marka sahibinin markayı tanıtmak için yaptığı yatırım miktarını dikkate almaktadır. TÜRKPATENT ise bir markanın normalin üzerinde ayırt ediciliğe sahip olduğunun kabul edilmesi için ilgili kesim tarafından tanınıyor olması gerektiğini kabul etmektedir[769].

b) Tanınmışlık Düzeyinin Tespitinde Hangi Tarihin Dikkate Alınacağı Sorunu

Markanın tanınmışlık düzeyi sabit bir olgu değildir. Uzun yıllardır tescilli olan bir markanın tanınmışlık düzeyi düşük olabileceği gibi, kısa süredir tescilli olan bir markanın yoğun reklam ve tanıtım faaliyetleriyle kısa sürede tanınmışlık düzeyini artırması mümkündür. Tanınmışlık düzeyi yüksek olan bir markanın ise kullanımına ara verilmesi veya reklam faaliyetlerinin azalmasıyla tanınmışlığı azalabilir[770]. Bu nedenle karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde önceki markanın tanınmışlık düzeyinin hangi tarih itibarıyla dikkate alınacağının tespit edilmesi önem taşımaktadır.

AB Marka Tüzüğü'nün 60. maddesine göre karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirme hangi tarihte yapılırsa yapılsın önceki markanın, sonraki markanın tescil başvuru tarihi veya rüçhan tarihi itibarıyla sahip olduğu tanınmışlık düzeyinin dikkate alınması gerekmektedir. Belirtilen düzenleme sonraki markanın tescil başvuru veya rüçhan tarihi itibarıyla tescil edilme koşullarını sağlayarak elde ettiği hakkın, sonradan karıştırılma ihtimali üzerinde etkili koşulların değişmesine bağlı olarak ortadan kaldırılmasını engellemeyi amaçlamaktadır[771].

SMK'da önceki markanın hangi tarih itibarıyla sahip olduğu tanınmışlığın dikkate alınacağını belirleyen bir düzenleme öngörülmemiştir. Yargıtay uygulamasında ise önceki markanın tanınmışlık düzeyinin sonraki markanın tescil başvuru tarihine göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir[772].

---

[769] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 479, 481-482.

[770] 11. HD, T. 03.03.2021, E. 2020/1913, 2021/1928. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1457.

[771] Kullanımla artan ayırt ediciliğin tespitine yönelik değerlendirmeler markanın tanınmışlık düzeyi bakımından da geçerlidir. Bkz. Bölüm 2, II, A, 3 ve b başlığı altındaki açıklamalar.

[772] "*...Bir markanın tanınmış olup olmadığı ve tanınmışlık düzeyi, sonraki tarihli markanın başvuru tarihi esas alınarak, her bir dosyada bunu ileri süren tarafça ve dosyaya sunulacak delillerle ispat edilmelidir...*" 11. HD, T. 03.03.2021, E. 2020/1913, 2021/1928. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1457. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 05.03.2023, E. 2022/952, K. 2023/4166; 11. HD, T. 23.11.2023, E. 2022/3064, K. 2023/6765. E.T. 03.04.2025.

c) Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Önceki markanın tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimaline etkisine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Phillips'e göre, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde önceki markanın tanınmışlık düzeyinin dikkate alınmaması gerekmektedir. Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi için önceki veya sonraki markanın kullanılmasının zorunlu olmadığı dikkate alındığında, piyasa koşullarıyla bağlantılı tanınmışlık olgusu da yapılan değerlendirmede gözetilmemelidir. Nitekim markanın tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimali üzerinde doğrudan etkili olduğunu söylemek de mümkün değildir[773].

Balık/Bektaş'a göre markanın tanınmışlık düzeyi arttıkça bir markanın benzer markalarla ilişkilendirme ihtimali de artmaktadır. Öyle ki uzak çağrışımlar dahi tanınmışlık düzeyi yüksek markanın bir işaretle ilişkilendirilmesine ve karıştırılma ihtimali yaratılmasına neden olabilir[774].

Başka bir görüş ise tanınmışlık düzeyi yüksek markaların karıştırılma ihtimaline karşı daha geniş korunmasının gerekçesini, ödüllendirme teorisi üzerinden açıklamaktadır[775]. Buna göre, tanınmışlık düzeyini piyasadaki faaliyetleriyle artıran marka sahibi, markasına daha geniş bir koruma alanı sağlanmak suretiyle ödüllendirilmektedir. Ayrıca tanınmışlık düzeyi yüksek markalara daha geniş koruma sağlanması, aleladede bir markanın tanınmış markayla ilişkilendirilerek haksız menfaat elde edilmesini engellemektedir. Böylece, tanınmış markaların benzerlerini kullanma eğilimiyle oluşacak karıştırılma ihtimali de baştan itibaren önlenmektedir[776].

d) Yargı Uygulaması

aa) AB Hukuku

ABAD, önceki markanın tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimaline olan etkisini, *King's* kararında değerlendirmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, "Aroma King" ve şekil unsurundan oluşan işaretin kibrit ve tütün ürünleri için yapılan tescil başvurusuna, aynı ürünler için tescilli "*King's*" markası gerekçe gösterilerek itiraz edilmiştir. Markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmesi üzerine önceki marka sahibi, diğer iddialarının yanı sıra, markasının tanınmış marka olduğunu ancak bu husus dikkate alınmaksızın değerlendirme yapıldığını ileri sürerek karara itiraz etmiştir.

---

[773] **Phillips**, Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion, s. 396.
[774] **Balık/Bektaş**, s. 5.
[775] **Bilge**, s. 65; **Kur/Sentfleben**, s. 327.
[776] **Bilge**, s. 65; **Kur/Sentfleben**, s. 327.

ABAD, önceki marka sahibinin itirazını iki gerekçeyle reddetmiştir. İlk olarak karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği bir uyuşmazlıkta önceki markanın AB Marka Tüzüğü'nün 8. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında tanınmış marka olup olmadığının tespit edilmesi zorunlu değildir. Zira önceki markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunması için tanınmış marka olmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca bu yönde yapılacak bir değerlendirme, AB Marka Tüzüğü'nün 8. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında görülebilecek potansiyel bir uyuşmazlık için önceden bir tespit yapılmasını gerektirmektedir.

İkinci olarak karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde önceki markanın ayırt edicilik düzeyi dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla yapılan değerlendirmede önem arz eden husus, önceki markanın ayırt ediciliğinin kullanımla artıp artmadığının tespit edilmesidir[777]. Nitekim bir markanın muhatap kitlenin bir bölümü tarafından tanınması, o markanın ayırt ediciliğinin doğrudan yüksek olduğu anlamına gelmez. Ayırt ediciliğin kullanımla artıp artmadığı somut olayın koşulları, markanın yapısından kaynaklı ayırt edicilik düzeyi ve muhatap kitle tarafından markanın ne kadar tanındığı dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir[778]. ABAD, belirtilen gerekçelerle ilgili mal ve hizmet için düşük düzeyde ayırt edici olan önceki markanın, kullanımla ayırt edicilik düzeyinin orta seviyeye yükseldiğine yönelik tespiti isabetli bulmuştur[779].

Kral's kararından anlaşıldığı üzere, ABAD uygulamasında önceki markanın tanınmışlık düzeyi karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde doğrudan dikkate alınması gereken bir etken olarak kabul edilmemektedir. Buna göre, önceki markanın tanınmışlık düzeyi, ancak markayı oluşturan işaretlerin ayırt ediciliğine yaptığı etki üzerinden dikkate alınabilir bir unsurdur. Dolayısıyla tanınmışlık düzeyi, markanın koruma kapsamını değil, -diğer etkenlerle birlikte- ayırt edicilik düzeyini belirlemektedir[780].

bb) Türk Hukuku

TÜRKPATENT'in markanın tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimaline etkisine yönelik uygulamasının, ABAD ile paralellik gösterdiği söylenebilir. Nitekim TÜRKPATENT de markanın tanınmışlık düzeyini, markanın karıştırılma ihtimaline karşı koruma kapsamını belirlerken değil, ayırt edicilik düzeyini tespit ederken gözetmektedir[781].

---

[777] House of Prince A/S v. EUIPO, Case T-118/23, p. 74.
[778] House of Prince A/S v. EUIPO, Case T-118/23, p. 79.
[779] House of Prince A/S v. EUIPO, Case T-118/23, p. 80-81.
[780] Bkz. Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 18; European Federation of Financial Analysts' Societies (EFFAS) v. EUIPO, Case C-213/23, p. 67-68. E.T. 15.02.2025.
[781] **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 474.

Yargıtay uygulamasında ise önceki markanın tanınmışlık düzeyi, işaretin ayırt ediciliğini belirlerken değil, markanın koruma kapsamını tespit ederken dolayısıyla karıştırılma ihtimalini değerlendirirken dikkate alınmaktadır. Örneğin, *Cacharel Classic* kararında önceki markanın tanınmış olmasının karıştırılma ihtimalini artırabileceği açıkça ifade edilmiştir[782]. Benzer yönde "*Red Bull*" ve "*Pizza Bulls*"[783], "*Kodak*" ve "*Koda*"[784] ile "*Hillside*" ve "*Hillmax*"[785] işaretleri, önceki markanın tanımışlık düzeyi nedeniyle karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzer kabul edilmiştir. İlgili kararlarda tanınmışlık düzeyinin önceki markanın ayırt ediciliğine olan etkisine ilişkin herhangi bir tespite yer verilmemiştir. Bununla birlikte markanın tanınmışlık düzeyinin yüksek olduğunu iddia eden tarafın bu iddiasını ayrıca ispatlaması gerekmektedir[786].

e) Değerlendirme

Daha önce ifade edicilik üzere[787] karıştırılma ihtimalinin önlenmesiyle markanın köken gösterme işlevi ve bu bağlamda markanın diğer işlevlerinin korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bir etkenin karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınabilmesi, muhatap alınan kişilerin mal ve hizmetin işletmesel kökeniyle ilgili algısını etkileyebilmesine bağlıdır. Önceki markanın tanınmışlık düzeyi nedeniyle daha geniş kapsamlı korunması için, tanınmışlık düzeyi yükseldikçe, markanın köken gösterme işlevinin zarar görme ihtimalinin arttığının ortaya konması gerekmektedir.

Kanaatimizce, bir markanın tanınmışlık düzeyi yükseldikçe benzer markalarla karıştırılma ihtimalinin arttığının kabul edilmesi mümkün değildir. Esasen kişilerin zihninde tanınmışlık düzeyi yüksek marka daha kuvvetli şekilde yer edinmektedir. Zira kişiler, tanınmışlık düzeyi yüksek markayla daha sık karşılaşmakta ve ilgili ürün ile marka arasında daha sıkı bir bağlantı kurmaktadır. Kurulan bu bağlantı nedeniyle tanınmışlık düzeyi yüksek markayı ayrıntılarıyla hatırlayan kişiler, benzer markaları kolaylıkla bu markadan ayırt edebilmektedir[788]. Bunun doğal sonucu olarak, markanın tanınmışlık düzeyi ne kadar yüksek ise markayı oluşturan işarette yapılan küçük

---

[782] "*…önceki markanın tanınmış olması da işaretler arasında karıştırılma ihtimâlini artıran bir unsurdur. Gerçekten de bir işaretle karşılaşan tüketici, bu işaretin tanınmış markanın sadece bir unsurunu içermesi hâlinde dahi bunlar arasında bir bağlantı kurabilmektedir…*" 11. HD, T. 21.10.2024, E. 2023/4279, K. 2024/7427. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 25.03.2015, E. 2014/18745, K. 2015/4158; 11. HD, T. 08.03.2022, E. 2020/7280, K. 2022/1610. E.T. 03.02.2025.

[783] 11. HD, T. 01.07.2013, E. 2012/16106, K. 2013/13965. **Çolak**, s. 349.

[784] 11. HD, T. 21.05.2013, E. 2011/13483, K. 2013/10457. **Çolak**, s. 349.

[785] 11. HD, T. 16.01.2023, E. 2021/5691, K. 2023/243. E.T. 01.02.2025.

[786] 11. HD, T. 23.01.2019, E. 2017/3059, K. 2019/670; 11. HD, T. 12.09.2024, E. 2023/4169, K. 2024/6315. E.T. 01.02.2025. Aynı yönde bkz. **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 479.

[787] Bkz. Bölüm 1, IV, F başlığı altındaki açıklamalar.

[788] Benzer yönde bkz. **Anemaet**, s. 193; **Küçükali**, s. 75.

değişikliklerin fark edilme ihtimali de o ölçüde artmaktadır[789]. Dolayısıyla markanın tanınmışlık düzeyi yükseldikçe karıştırılma ihtimalinin oluşması için gerekli işaret benzerliği de aynı ölçüde azalmaktadır[790]. Tüketicinin giyim ürünleri için tanınmışlık düzeyi yüksek "*Versace*" markasını, benzer ürünler için tescil edilen "*Servace*" markası ile karıştırması oldukça zordur[791]. Tanınmışlık düzeyi yüksek bir markanın çağrışım yoluyla daha kolay hatırlanması, bu markaların aynı kolaylıkla karıştırılacağı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, kıyaslanan markalar arasında karıştırılma ihtimaline dönüşmeyen ilişkilendirme ihtimali, karıştırılma ihtimaliyle aynı sonucu doğurarak, sonraki markanın tescilinin veya kullanılmasının engellenmesi için gerekçe olarak kabul edilmemelidir.

Ödüllendirme teorisi ise tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisini, markanın köken gösterme işleviyle bağlantılı olarak açıklamamaktadır. Zira belirtilen teorinin amacı, markanın köken gösterme işlevinin korunması değil, marka sahiplerini markalarının tanınmışlığını artırmak için çaba sarf etmeleri sebebiyle ödüllendirmektir. Dolayısıyla önceki markanın tanınmışlık düzeyine bağlı olarak koruma kapsamının genişletilmesi, ekonomi politikasının sonucu olarak normatif gerekçelere dayanmaktadır. İşletmelerin markalarına yatırım yapmasının teşvik edilmesi ve ülkenin sahip olduğu tanınmış marka sayısının artırılması gibi genel ekonomi politikası sonucu belirlenen hedeflere ulaşılması için tanınmışlık düzeyi yüksek markaların geniş kapsamlı korunması tercih edilmiştir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın markanın tanınmışlık düzeyini karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde ayrı bir etken olarak kabul etmesinin temel nedeni, çağrışım-ilişkilendirme ihtimalini karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi olarak kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, iki marka arasında çağrışım yoluyla dahi bağlantı kurulması SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sonraki markanın tescilinin veya kullanılmasının engellenmesi için yeterlidir. Önceki markanın tanınmışlık düzeyinin markalar arasında çağrışım yoluyla bağlantı kurulup kurulmadığının tespitinde etkili olacağı açıktır. Zira bir markanın tanınmışlık düzeyi ne kadar yüksekse markanın

---

[789] **Phillips**, Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion, s. 393; **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 327. Benzer yönde bkz. **Küçükali**, s. 75.

[790] Tanınmış markanın tanınmışlık düzeyi ne kadar yüksekse o ölçüde büyük ve geniş bir koruma sağlayan bir örtüyle ödüllendirilmektedir, **Sitko**, Joanna: "Trade Marks with A Reputation and Famous Marks: Differences in Approach Between The European Union, Poland and the United States in Relation to The Principle of Speciality", Queen Mary Journal of Intellectual Property, Vol. 7, No. 3, 2017, s. 334. Önceki markanın tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimalini azalttığı yönünde bkz. McDonald's Corp v. Future Enterprises Pte Ltd [2004] SGCA 5, p. 64. https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2004_SGCA_50. E.T. 10.01.2025.

[791] **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 327.

benzerinin bu markayı çağrıştırma ihtimali de o ölçüde yüksektir. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalini ilişkilendirme-çağrıştırma ihtimalinin alternatifi olarak değerlendiren Yargıtay, ABAD uygulamasından farklı olarak önceki markanın tanınmışlık düzeyini tek başına, karıştırılma ihtimali incelemesini doğrudan etkileyen bir unsur olarak kabul etmiştir.

2. Sonraki Markanın Tanınmışlık Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi

a) Genel Bakış

AB hukukunda sonraki markanın tanınmışlık düzeyi karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınmamaktadır. EUIPO, sonraki markaya ilişkin olarak tescil tarihinden önce oluşan olguların karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınamayacağını kabul etmektedir. Buna göre markanın sahip olduğu tanınmışlık düzeyinin işaretin ayırt ediciliği üzerindeki etkisiyle marka sahibi lehine sonuç doğurabilmesi için tanınmışlığın, tescilden sonra gerçekleşen kullanımla elde edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, tescil tarihinden önce oluşan bir olgunun, öncelik hakkını bertaraf edecek şekilde önceki marka sahibine karşı ileri sürülmesi mümkün değildir[792].

Benzer şekilde ABAD *La Española* kararında, sonraki markanın tescil öncesinde kullanımla elde ettiği tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınamayacağına karar vermiştir. Bu kapsamda sonraki markanın, tescil tarihinden önce İspanyol zeytinyağı piyasasında elde ettiği tanınmışlığın gözetilmesi gerektiğine yönelik iddiası kabul edilmemiştir[793]. Gerçekten de sonraki markanın tescil başvurusundan önce elde ettiği tanınmışlık düzeyinin dikkate alınması, önceki markanın koruma kapsamının daralmasına sebebiyet verebilir. Nitekim bu durumda, önceki markanın sonraki markadan önce tescil edilmesinin veya tescil başvurusunda bulunulmasının sonuçları bir ölçüde anlamsız hâle gelmektedir. Zira sonraki marka, tescil tarihinden önce elde ettiği tanınmışlık nedeniyle önceki markanın öncelik ilkesi kapsamında elde ettiği koruma kapsamını daraltabilmekte, böylece önceki markanın önüne geçmektedir.

b) Tanınmış Kişilerin Adlarından Oluşan Markalar ve Messi Kararı

Tanınmışlık olgusuyla bağlantılı olarak ABAD'ın kişi ön ad ve soyadından oluşan markalara ilişkin içtihadının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Belirtildiği üzere ABAD, kişi ad ve soyadlarından meydana gelen markalara yönelik değerlendirmede

[792] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.6, Ver.1.0, s. 1081.
[793] Aceites del Sur-Coosur SA v. Koipe Corporación SL, OHIM, Case C-498/07 P, p. 84. E.T. 08.09.2024.

işaretin tanınmış bir kişinin adından oluşup oluşmadığını dikkate almaktadır[794]. Buna göre sonraki markanın tanınmışlık düzeyinin dikkate alınmadığı karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde, sonraki marka olarak tescil edilmek istenen adın tanınmış bir kişiye ait olması durumunda bu kişinin tanınmışlık düzeyinin dikkate alınması gerekmektedir. *Messi* kararında da sonraki markayı oluşturan "*Messi*" ibaresinin işaret ettiği futbolcu *Lionel Messi*'nin tanınmışlık düzeyi dikkate alınmış ve kıyaslanan işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir[795].

Yargıtay'ın *Kıvanç Tatlıtuğ* kararında, ABAD'ın tanınmış kişilerin adından oluşan markalara yönelik yaklaşımını benimsediği söylenebilir. Karara konu somut olayda, oyuncu *Kıvanç Tatlıtuğ*'un adı ve soyadından oluşan işaretin tesciline, "*Kıvanç*" ve "*Kıvanç* + şekil" işaretlerinden ibaret önceki markalar gerekçe gösterilerek itiraz edilmiştir. Mahkeme, işaretler arasında benzerlik bulunduğunu tespit ederek, karıştırılma ihtimali oluştuğunu kabul etmiş, ancak karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bozma kararında, tanınmış kişinin adından oluşan işaretin doğrudan bu kişiyi akla getirdiği belirtilmiş, kıyaslanan işaretler arasında görsel, işitsel ve anlamsal olarak benzerlik bulunmadığına karar verilmiştir[796].

Benzer şekilde *Schumacher* kararına konu uyuşmazlıkta, tanınmış bir moda tasarımcısının adından ibaret "*Dorothee Schumacher*" markasının tesciline "*Schumacher*" ve "*Schumacher* + şekil" ibarelerinden oluşan önceki markalar gerekçe gösterilerek itiraz edilmiştir. Kararda, tanınmış bir kişiye ait adı içeren sonraki markanın yüksek düzeyde ayırt edici olduğu ve tüketicinin adı bütünsel olarak algılayacağı gerekçe gösterilerek, işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir[797].

Yargıtay'ın belirtilen iki kararında da açıkça kavramsal benzerlik incelemesi yapılmamış ancak tanınmış kişinin adının doğrudan bu kişiyle bağlantılı olarak algılanacağı açıklanmak suretiyle, esasen işaretin bir kavramı temsil ettiği kabul edilmiştir.

---

[794] Bkz. Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04, p. 25; Barbara Becker v. Harman International Industries INC, Case C-51/09 P, p. 37. E.T. 19.10.2024. *Yatağan Özkan*'a göre sonraki marka sahibinin kendi adını marka olarak kullanma hakkı bulunmakla birlikte, bu hak ile karıştırılma ihtimalinin önlenmesiyle oluşan menfaat ve önceki marka sahibinin markası üzerindeki hakkı arasındaki denge muhafaza edilmelidir. Bu nedenle karıştırılma ihtimalinin önlenmesindeki önceki marka sahibinin menfaati de dikkate alınmalı, sonraki marka sahibinin adını değiştirerek veya benzerliği ortadan kaldıracak şekilde ön ad ve soyadı şeklinde tam olarak kullanabileceği gözetilmelidir. **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 127.

[795] EUIPO v. Lionel Andrés Messi Cuccittini, Case 449/18 P, C-474/18 P, p. 48. **Sztoldman**, s. 408 vd.

[796] 11. HD, T. 13.04.2016, E. 2015/9252, K. 2016/4087. E.T. 02.03.2024.

[797] 11. HD, T. 16.09.2019, E. 2018/4309, K. 2019/5447. E.T. 02.03.2024. *Schumacher* kararına konu aynı işaretlerin değerlendirildiği başka bir Yargıtay kararında, sonraki markanın tanınmış bir kişinin adından oluştuğu dikkate alınmamış, kıyaslanan işaretlerin asıl unsurunun ortak unsur olan "Schumacher" ibaresinden oluştuğu kabul edilerek işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu tespit edilmiştir, 11. HD, T. 19.02.2019, E. 2017/4220, K. 2019/1319. E.T. 02.03.2024.

Öte yandan, *Kıvanç Tatlıtuğ* ve *Schumacher* kararı tanınmışlık olgusunun tespiti bakımından bazı farklılıklar içermektedir. Yargıtay *Kıvanç Tatlıtuğ* kararında kişinin tanınmışlık düzeyine ilişkin kendisi bazı tespitlerde bulunmuş, *Schumacher* kararında ise derece mahkemesi dosyaya sunulan delilleri dikkate alarak kişinin tanınmışlık düzeyini belirlemiştir. Mahkeme tarafından yapılan bu değerlendirmede kişinin çalışma alanındaki faaliyetleri ve medyadaki görünürlüğü, tanınmışlığın tespitinde ölçüt kabul edilmiştir. Ancak iki kararda da ilgili kişilerin muhatap kitle tarafından tanındığına yönelik açıkça bir belirleme yapılmamıştır. *Kıvanç Tatlıtuğ* kararında tescili talep edilen mal ve hizmetler belirtilmemekle birlikte *Schumacher* kararında, işaretin 24., 25. ve 26. sınıfta yer alan mallar için tescilinin talep edildiği açıklanmıştır. Söz konusu mal sınıfında genellikle giysi ve tekstil ürünlerinin yer aldığı dikkate alındığında, muhatap kişilerin ünlü bir tasarımcıyı tanıdığının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kişinin tanınmışlığı nedeniyle oluşan kavramsal farklılığın karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırdığının kabul edilmesi için muhatap kişilerin zihninde söz konusu kişi ile kişinin adından oluşan işaret arasında doğrudan ve tereddütsüz şekilde bağlantı kurulması gerekmektedir. Giysi ve tekstil ürünlerinin hedef kitlesinin genel halk kitlesinden oluştuğu gözetildiğinde, ünlü bir tasarımcının bu kitlenin önemli bir bölümü tarafından tanındığının kabul edilmesi oldukça güç gözükmektedir.

Kanaatimizce söz konusu içtihat doğrultusunda, ilgili kişinin tanınırlığına hukuki sonuç bağlandığı bir durumda, yapılan değerlendirmede öngörülebilirliğin sağlanması için tanınırlık olgusuna ilişkin bazı ispat kurallarının öngörülmesi ve belirli ölçütlerin getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak, markanın tanınmış bir kişinin adından oluştuğunu ileri süren taraftan bu iddiasını ispatlaması istenmelidir. Tanınmışlık olgusunun ispatına gerek duyulmayarak, somut koşullara göre değerlendirme yapılması, tanınırlığın belirlenmesinde dikkate alınan kriterlerin oluşturulmasını ve bu kriterlere göre denetlenebilir bir değerlendirme yapılmasını engelleyebilir. Öte yandan, ispatlanmayan tanınmışlık olgusunun genel kurallara göre kabul edilmesi, kişinin tanınmışlığını da tartışmalı hâle getirebilmektedir[798]. Zira bu durumda kişinin tanınmış bir kişi olduğunun ne şekilde tespit edildiği belirsizdir.

İkinci olarak tanınmışlık düzeyi, kıyaslanan işaretler arasında kavramsal farklılığın oluşup oluşmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Kişinin tanınmışlığı

[798] Benzer yönde bkz. **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 130. *Messi* kararında tanınmışlık olgusunun ispatlanmadan kabul edilmesinin yapılan değerlendirmeyi tartışmalı hâle getirdiği yönünde bkz. **Le**, Van Ahn/**Buchalsca**, Johanna: "Using a Surname in a Trademark: Has the Messi Case Changed Case-Law", s. 83-84; **Sztoldman**, s. 409-410, s. 83-84; **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 126, 128.

azaldıkça adından oluşan bir işaretin bu kişiyle ilişkilendirilmesi ve bu kapsamda işaretler arasında kavramsal farklılık oluştuğunun kabul edilmesi güçleşmektedir. Gerçekten de tanınmışlık düzeyinin düşük olması durumunda işareti oluşturan kişi adı ile bu kişi arasında güçlü bir bağlantı kurulamayabilir. Belirli ölçütlerin öngörülmesi tanınmışlık düzeyinin belirlenmesine, dolayısıyla oluşan kavramsal farklılığın somutlaşmasına hizmet etmektedir. Bununla birlikte markayı oluşturan adı taşıyan kişinin tanınmışlık düzeyinin zamanla değişmesi muhtemeldir. Yapılan değerlendirmede öngörülebilirliğin sağlanması için ilgili kişinin tanınmışlık düzeyinin başvuru tarihi itibarıyla tespit edilerek değerlendirmede dikkate alınması gerekmektedir[799].

3. Ortak Unsurun Ayırt Ediciliği ve Tanınmışlık Düzeyinin Birlikte Değerlendirilmesi

Ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük ancak önceki markanın tanınmışlığının yüksek olduğu hâllerde karıştırılma ihtimali, ABAD ve Yargıtay uygulamasında farklı şekilde değerlendirilmektedir. Esasen ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük olduğu durumda karıştırılma ihtimali oluşma riskinin de düşük olduğu ve markanın tanınmışlık düzeyi arttıkça karıştırılma ihtimalinin artacağına ilişkin genel ilkeler ABAD ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Ancak iki etkenin birlikte var olması durumunda ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük olması nedeniyle işaretler arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığının mı kabul edilmesi, yoksa önceki markanın yüksek tanınmışlık düzeyi nedeniyle karıştırılma ihtimaline karşı koruma kapsamının genişlediğine mi karar verilmesi gerektiği hususu tartışmalıdır.

ABAD'ın *McDonald's* kararına konu uyuşmazlıkta, "*McDonald's*"[800], ve "*MacCoffee*" ibarelerinden oluşan işaretlerin marka olarak tesciline, "*McDonald's*", "*McFish*", "*McToast*", "*McMuffin*", "*McRib*", "*McFlurrry*", "*Chicken McNuggets*", "*McChicken*", "*Egg McMuffin*", "*McFeast*" ve "*Big Mac*" işaretlerinden ibaret önceki markalar gerekçe gösterilerek itiraz edilmiştir. ABAD, ilk olarak işaretlerin ortak unsuru olan "Mc" ibaresinin özellikle İrlandalı ve İskoç ailelerin soyadlarında yer aldığını ve işaretler arasında benzerlik bulunduğunu tespit etmiş[801], kararın devamında itiraz edilen "*MacCoffee*" işaretinin önceki markaların ait olduğu seri marka ailesine dahil olduğuna

[799] **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 127.
[800] McDonald's markası dünyanın en tanınmış markalarından biridir. 1991 ve 1992 yıllarında yapılan bağımsız araştırmalarda geniş bir kesim tarafından "Mc" ibaresi ile "McDonald's" markası arasında bağlantı kurulduğu tespit edilmiştir, **Basire**, Yann: "Family of Marks and Protection of Marks with A Reputation in The McDonald's Case", JIPLP 2016, Vol.11, No. 11, s. 804. "McDonald's" markasının kullanımla yüksek bir korumaya kavuştuğu yönünde bkz. **Oytaç**, s. 68.
[801] Future Enterprises Pte Ltd v. EUIPO, Case T-518/13, p. 30-33. E.T. 06.10.2024.

yönelik bir izlenim oluşabileceğini belirtmiştir[802]. Böylece, ayırt ediciliği düşük "Mc" ibaresi, iki işaret arasında karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli kabul edilmiştir[803]. Nitekim kararda, "Mc" ibaresinin tek başına veya bu unsuru işareti içeren markalar içerisinde, özellikle fastfood restoranları ve bu restoranlarda satılan ürünler yönünden güçlü bir ayırt ediciliğe sahip olduğu ifade edilmiştir[804].

Yargıtay ise benzer bir uyuşmazlığın konu edildiği kararında farklı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu kararda, "*McCkinken*", "*McMuffin*", "*McRoyyal*" ve "*Mc*" sözcüklerinde ibaret markalar ile "*Eldenele Mc Mallow Çikolata Kaplamalı Marsmallowlu Sandviç Bisküvi* + ambalaj" ibaresinden oluşan işaret arasındaki karıştırılma ihtimali değerlendirilmiştir. Bu kapsamda mahkeme, "Mc" ile "Mc Donald's" işaretlerinin davacıyla bütünleştiğini tespit ettikten sonra, ortak unsur "Mc" işaretinin düşük düzeyde ayırt edici olduğunu kabul ederek, markalar arasında bağlantı kurulma ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, karar Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir[805]. Aynı yönde "Mac", "Mc" ve "McD" ibareli önceki markalar gerekçe gösterilerek, "*Qm Coffeemac Quality Coffee*" sözcüklerinden oluşan sonraki markanın tesciline itiraz edilmesi üzerine görülen davada, Bölge Adliye Mahkemesince ortak unsur "Mac" ibaresinin tek başına ayırt edici olmadığı ve tanınmışlığının ispatlanamadığı açıklanarak, markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı tespit edilmiştir[806].

Benzer ibarelere yönelik değerlendirme yapılan başka bir kararda ise "*McDonald's*" ile "*Mc Gıdak*" işaretleri arasında, önceki marka "*McDonald's*" markasının tanınmışlık düzeyi dikkate alınarak karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiş, ancak markaların ortak unsurunun ayırt edicilik düzeyine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır[807]. Kararda önceki markanın yüksek tanınmışlık düzeyinin karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın ilk *McDonald's* kararındaki yaklaşımını *Moda Life* kararında da devam ettirdiği görülmektedir. Anılan kararda, tanınmış marka olarak tanımlanan "*Moda Life*" markasının herkes tarafından "*Moda Yaşamı*" anlamına gelecek şekilde algılandığı tespit edilmiş, bu nedenle markanın ayırt ediciliği düşük kabul edilerek, "*Moda Life*" markasının sonraki markanın tesciline engel olamayacağına karar verilmiştir[808].

---

[802] Future Enterprises Pte Ltd v. EUIPO, Case T-518/13, p. 90-95.
[803] **Sitko**, s. 339.
[804] **Basire**, s. 805.
[805] 11. HD, T. 11.09.2017, E. 2016/1609, K. 2017/4212. **Balık/Bektaş**, s. 9.
[806] 11. HD, T. 03.02.2025, E. 2024/1788, K. 2025/450. E.T. 16.03.2025. Anılan karar Yargıtay tarafından onanmıştır.
[807] 11. HD, T. 08.05.2019, E. 2019/1581, K. 2019/3587. E.T. 09.11.2024.
[808] 11. HD, T. 06.12.2022, E. 2021/4349, K. 2022/8692. E.T. 01.05.2024.

Tersi yönde "*Selin*" ve "*Selin Özbey*" sözcüklerinden ibaret işaretler için yapılan değerlendirmede ise ortak unsur olan "*Selin*" sözcüğünün yaygın şekilde kullanılan bir kadın ismi olması nedeniyle karıştırılma ihtimalinin bulunmadığına yönelik tespit isabetli bulunmamıştır. İlgili kararda, kolonyalar için tanınmış marka statüsünde bulunan "*Selin*" markası ile sonraki marka arasında karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmiştir[809]. Kararda, ortak unsurun ayırt edicilik düzeyine yönelik bir değerlendirme yapılmamakla birlikte, önceki markanın tanınmışlık düzeyi nedeniyle ortak unsurun karıştırılma ihtimali yaratmak için yeterli ayırt edicilik düzeyine ulaştığının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Tekrara düşme pahasına öncelikle belirtilmelidir ki, başka herhangi bir unsuru dikkate almaksızın sadece zayıf ayırt ediciliğe sahip olması sebebiyle markayı oluşturan işaretin tek bir kişinin tekeline bırakılamayacağı ve bu marka sahibinin markasının benzerlerinin üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına katlanması gerektiğinin kabul edilmesi mümkün değildir[810].

Başlangıçta zayıf ayırt ediciliğe sahip olan bir işaretin, tanınmışlık düzeyinin artmasıyla artan ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimali değerlendirilirken dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede, zayıf işaretin marka içerisinde ne kadar süre kullanıldığının, markanın yüksek tanınmışlık seviyesine başlangıçta zayıf ayırt ediciliğe sahip işaretle birlikte ulaşıp ulaşmadığının ve anılan işaretin markaya sonradan eklenip eklenmediğinin belirlenmesi gerekir[811]. Yukarıda yer verilen *Mc Donald's* ve *Moda Life* kararlarında ise ortak unsurun düşük düzeydeki ayırt ediciliği dikkate alınmış ancak önceki markanın tanınmışlık düzeyine bağlı olarak ortaya çıkan ayırt ediciliğine yönelik bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Böylece önceki markanın artan tanınmışlık düzeyinin markayı oluşturan işaretin bütünü dışında, ayırt ediciliği düşük unsurlarına ne şekilde sirayet ettiği incelenmeden sonuca ulaşılmıştır. Oysa bütünsel değerlendirme ilkesi gereği, somut olay kapsamında karıştırılma ihtimali incelemesinde dikkate alınabilecek bütün etkenlerin gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim karşılıklı bağımlılık prensibi gereğince, bu etkenlerin karıştırılma ihtimalini nasıl etkilediği ve birbirleriyle ilişkisi tespit edilerek, zıt yönde bir etkinin doğması durumunda bunların birbirini bertaraf edip etmeyeceği belirlenmelidir. Yalnızca ortak unsurun ayırt ediciliği üzerinden yapılan bir değerlendirmede, bu ilke ve prensibin uygulandığından bahsedilmesi mümkün değildir.

[809] 11. HD, T. 18.09.2024, E. 2023/4698, K. 2024/6532. E.T. 01.03.2025.
[810] **Balık/Bektaş**, s. 11 vd. Benzer yönde bkz. Adidas AG v. Marca Mode CV, Case C-102/07, p. 20-32.
[811] **Balık/Bektaş**, s. 11 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL BAKIŞ

Markaları oluşturan işaretlerin veya tescil edilen mal ve hizmetlerin farklı olması hâlinde karıştırılma ihtimalinden bahsedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple işaret benzerliği ile mal ve hizmet benzerliği karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için birlikte (*cumulative*) sağlanması gereken koşullardır[812]. Öte yandan, işaretler ile mal ve hizmetlerin benzer olması doğrudan karıştırılma ihtimalinin var olduğu anlamına gelmemektedir. İşaretler arasındaki ayniyet veya benzerlik ile mal ve hizmetler arasındaki ayniyet veya benzerlik, ayrıca karıştırılma ihtimali yaratmalıdır. İşaretler ile mal ve hizmetler arasındaki benzerlik karıştırılma ihtimalinin birer unsuru olmasının yanı sıra, yargı uygulamasıyla şekillenen çok sayıda etkenle birlikte karıştırılma ihtimalinin tespitinde dikkate alınan birer etkeni oluşturmaktadır[813].

Öğretide bir görüş, aynı işaretlerin benzer mal ve hizmetler için kullanılması durumunda önceki marka sahibinin sonraki markanın kullanılmasını engellemesi için ayrıca karıştırılma ihtimalinin varlığının aranmasına gerek olmadığını ileri sürmüştür[814]. Bu görüşe göre, ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin aynı tür mal ve hizmetler için kullanılması durumunda karıştırılma ihtimalinin aranmadığı dikkate alındığında aynı işaretlerin benzer mal ve hizmetler için kullanılması hâlinde de sonraki markanın kullanılmasının engellenmesi için ayrıca karıştırılma ihtimali oluşmasına gerek bulunmamaktadır. İşaretlerin aynı olduğunun tespit edilmesiyle birlikte, karıştırılma ihtimalinin karine olarak var olduğu kabul edilmelidir[815].

İşaretler arasındaki ayniyet, karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabulü için önemli bir gösterge olmakla birlikte, karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için ilgili mal ve hizmetler arasında da ayniyet ve benzerlik bulunması gerekmektedir. İşaretler arasında ayniyet bulunması durumunda karıştırılma ihtimalinin karine olarak var olduğunun kabulü, karıştırılma ihtimalinin bulunmadığının tespiti için mal ve hizmetlerin

---

[812] **Deng/Yu**, s. 77; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1032. "*...başvuru markasının kapsadığı mallarla itiraza mesnet markanın kapsadığı mallar aynı ise de taraf markalarında farklı unsurların ön plana çıkartılması...nedeniyle markaların benzer olmadığı...anlaşılmaktadır...Bu durumda aynı malları kapsayan markalarda tescil engeli için gerekli olan diğer şart sağlanamamış, başvuru markası ile itiraza mesnet marka arasında iltibas tehlikesi yaratılmamıştır...*" 11. HD, T. 05.11.2024, E. 2023/6249, K. 2024/7733. E.T. 05.12.2024. Karıştırılma ihtimali ile işaretlerin benzerliğinin genellikle aynı anda ve birlikte değerlendirildiğine ilişkin bkz. **Kur/Sentfleben**, s. 224.

[813] Sabel BV v. Puma AG, Case C- 251/95, p. 23-26.

[814] **Sekmen**, s. 167.

[815] **Sekmen**, s. 167.

farklı olduğunun ispatlanmasını gerektirmektedir. Oysa karıştırılma ihtimalinin varlığının tespiti için hem işaretler hem de mal ve hizmetler arasında ayniyet veya benzerlik bulunduğunun ortaya konması şarttır.

II. DEĞERLENDİRMENİN NORMATİF NİTELİĞİ

Karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmenin ilgili mal ve hizmetin makul düzeyde bilgili, rasyonel ve tedbirli şekilde hareket ettiği kabul edilen ortalama tüketicisinin özellikleri dikkate alınmak suretiyle yapılması, değerlendirmenin normatif niteliğini ifade etmektedir[816].

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin normatif olarak yapılmasının ilk sonucu, değerlendirmede deneysel metotlara yer verilmemesidir. Nitekim anket çalışmalarından yararlanılabileceği kabul edilmekle birlikte, varsayımsal olarak yapılan bir değerlendirmede, deney üzerinden sonuca varılması mümkün değildir[817]. Zira karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin temel amacı, kıyaslanan markalar arasında fiilen karıştırılma ihtimali bulunup bulunmadığını tespit etmek değil, mal ve hizmetlerin özelliklerine göre varsayımsal olarak dikkat seviyesi belirlenen muhatap çevre yönünden karıştırılma ihtimali oluşup oluşmadığını belirlemektir. Sonraki markanın kullanılmadığı durumlarda ise fiilen oluşmuş bir karıştırılma ihtimalinden zaten bahsedilemeyeceği için inceleme tümüyle normatif şekilde yapılmaktadır[818].

Değerlendirmenin normatif niteliğinin ikinci sonucu ise karıştırılma ihtimalinin fiilen gerçekleştiğini gösteren bir vakıanın, tek başına karıştırılma ihtimalini tespit etmek için yeterli kabul edilmemesidir. Normatif düzeyde yapılan bir değerlendirmede belirtilen yöndeki bir vakıa, ancak karıştırılma ihtimalinin var olduğunu gösterir bir delil olarak kabul edilebilir. Yapılan incelemede, karıştırılma ihtimalinin fiilen gerçekleşip gerçekleşmediğiyle değil, bir ihtimal olarak karıştırılma olgusunun gerçekleşip

---

[816] **Dirikkan**, s. 192; **Kur/Sentfleben**, s. 332; **Tekinalp**, s. 437. Karıştırılma ihtimalinin hedef kitlenin algısına göre değerlendirilmesinin piyasanın fiili durumunu ve somut tüketici davranışlarını değerlendirme dışında bıraktığına ilişkin olarak bkz. **Kur/Sentfleben**, s. 332.

[817] **Kur/Sentfleben**, s. 237; **Tekinalp**, s. 437. Anket çalışmalarının genel olarak marka hukukunda temel alınmasının sakıncaları için bkz. **Kur/Sentfleben**, s. 334. Karıştırılma ihtimaline ilişkin görülen davalarda karıştırılma ihtimalinin var olduğuna ilişkin yapılan anket çalışmaları ve sonuçlarına ilişkin bkz. **Maggs/Schechter**, s. 303 vd. Anket çalışmalarının belli kurallar çerçevesinde yapılması durumunda karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği ileri sürülmüştür. Bu kurallar; anket çalışmasının ilgili ilgili kesiminin istatiksel olarak anlamlı bir kısmı üzerinden gerçekleştirilmesi, adil bir şekilde yürütülmesi, yönlendirici sorulardan kaçınılması, anketin güvenilir ve uzman kişiler tarafından denetlenmesi, cevapların uygun şekilde kaydedilmesi, sınıflandırılması ve açıklanması olarak belirtilmiştir, **Carboni**, Anna: "Confusion Surveys and Confused Judges", JIPLP 2015, Vol. 10, No. 1, s. 1.

[818] **Bainbridge**, s. 784; **Bently/Sherman/Gangjee /Johnson**, s. 993. Aksi yönde bkz. **Phillips**, s. 343.

gerçekleşmeyeceğiyle ilgilenilmektedir[819]. Ayrıca markaların kullanıldığı bölgeler ile mal ve hizmetlerin piyasada ne şekilde satışa sunulduğunun fiili durum üzerinde doğrudan etkili olduğu dikkate alındığında, aynı piyasada kullanılan markaların fiilen karıştırılıp karıştırılmaması, karıştırılma ihtimalinin tespitinde tek başında belirleyici olarak kabul edilemez [820].

III. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN MEYDANA GELDİĞİ ZAMAN

A. Genel Bakış

AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü'nde olduğu gibi SMK'da da karıştırılma ihtimalinin mal ve hizmet satın alınmadan önce gerçekleşmesi gerektiğini belirtir açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte karıştırılma ihtimalinin muhatap çevrenin mal ve hizmetin işletmesel kökenini karıştırması üzerinden tanımlandığı dikkate alındığında karıştırılma ihtimalinin mal ve hizmeti satın alındığı anda gerçekleşmesi gerektiği söylenebilir[821]. Bununla birlikte karıştırılma ihtimalinin satış aşamasından önce veya sonra oluşması da mümkündür.

Satış öncesi karıştırılma ihtimaline örnek olarak, tüketicinin internet üzerinden satın almak istediği markaya ait ürünlerin satıldığı internet sitesi yerine, arama motorlarının markanın aynısı veya benzeri olan bir başka markaya ait mal ve hizmetlerin satıldığı internet sitesine yönlendirmesi sonucu hedeflenen marka dışında başka bir markanın mal ve hizmetlerinin satın alınması verilebilir[822].

Çok farklı şekilde paketlenmiş ve bir marketin farklı raflarında satılan, bu sebeple satış öncesi aralarında karıştırılma ihtimali bulunmayan "*Mcvities College Cream*" ve "*Bolands Cottage Cream*" markalarına ait bisküvileri paketleri olmadan aynı tabakta gören tüketici için satış sonrası karıştırılma ihtimali gerçekleşebilir[823]. Esasen bu hâlde karıştırılma ihtimali, mal ve hizmeti satın alan tüketici dışında üçüncü kişi konumundaki kişiler bakımından oluşmaktadır. Özellikle pahalı ve lüks ürünlerin taklitlerini satın alan kişiler, bu ürünlerin marka sahibi tarafından üretilmediğini bilmektedir. Karıştırılma olgusu ise satış sonrasında bu ürünlerle karşılaşan ve ürünleri orijinal zannederek marka

---

[819] **Dirikkan**, s. 193; **Şehirali Çelik**, s. 171. Karıştırılma ihtimalinin fiilen aranmasıyla zarar koşulunun öngörülebileceği, böylece önceki markanın koruma kapsamının daraltılabileceği yönünde bkz. **Tekinalp**, s. 438.

[820] **Fhima/Gangjee**, s. 185.

[821] **Fhima/Gangjee**, s. 205; **Phillips**, s. 348.

[822] Karıştırılma ihtimalinin satış öncesinde oluşabileceğine ilişkin ilk karar 1987 yılında ABD'de verilen Mobil Oil Corp-Pegasus Petroleum Corp. kararıdır. 818 F.2d 254 (2d Cir. 1987). **Çolak**, s. 274.

[823] Söz konusu örnek olay, İrlanda Yüksek Mahkemesinde bir davaya konu olmuştur. United Biscuits Ltd v. Irish Biscuits Ltd. IR 16. **Phillips**, s. 348.

sahibi tarafından üretildiği kanaatine ulaşan üçüncü kişiler üzerinden gerçekleşmektedir[824].

B. Satış Öncesi Karıştırılma İhtimali

Satış öncesi karıştırılma ihtimali *Ruiz-Picasso* kararında değerlendirilmiştir. Kararda, ortalama tüketicinin dikkat düzeyi tespit edilirken, tüketicinin satış anından önce mal ve hizmetle karşılaştığında sergilediği dikkat düzeyinin gözetilip gözetilemeyeceği tartışılmıştır. İddiaya göre, mal ve hizmetin yüksek dikkat düzeyi gösterilerek satın alındığının kabul edilmesi için bu dikkat düzeyinin satış öncesinde ve satış sonrasında korunması gerekmektedir. Bu nedenle tüketicinin bir caddede gördüğü motorlu araçları incelerken gösterdiği düşük dikkat düzeyi, bu motorlu araçları satın alırken gösterdiği dikkat seviyesi belirlenirken dikkate alınmalıdır[825].

ABAD, bu iddiayı değerlendirirken öncelikle tüketicinin satış öncesinde ve satışla bağlantısız durumlarda mal ve hizmetlerle ilgili daha düşük dikkat seviyesi gösterebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durum, tüketicinin satın alma anında veya satın almak istediği mal ve hizmeti seçerken yüksek düzeyde dikkat göstererek hareket ettiği gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim aksinin kabul edilmesi, ortalama tüketicinin dikkat düzeyinin mal ve hizmetlerin özelliklerine göre belirlenmesine ilişkin genel ilkeyi işlevsiz hâle getirebilir. Ayrıca satış öncesinde mal ve hizmetler karşılaşılabilecek durumlar dikkate alındığında her bir durum için dikkat düzeyin ayrı ayrı belirlenmesi mümkün değildir[826].

C. Satış Sonrası Karıştırılma İhtimali

ABAD, satış sonrası karıştırılma ihtimalini, tespit edilebildiğimiz kadarıyla, ilk kez *Arsenal* kararında[827] değerlendirmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, Arsenal Futbol Kulübü, hatıra eşyaları için tescilli bir dizi markasını gerekçe göstererek, markalarıyla aynı ve benzeri işaretleri taşıyan hatıra eşyalarının (atkıların) satışının engellenmesini talep etmiştir. Somut olayda, davalı taraf kendi tezgahında Arsenal Futbol Kulübüne ait markayı taşıyan ürünleri satmaktadır. Ancak satış yapılan stantta ürünlerde bulunan sözcük ve iki boyutlu şekillerin yalnızca süsleme amacıyla kullanıldığını, ürünlerin resmi üreticiler ve distribütörlerle ilgisinin bulunmadığını, yalnızca resmi Arsenal etiketi

[824] **Şehirali Çelik**, s. 224.
[825] Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04 P, p. 35.
[826] Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04 P, p. 38-42.
[827] Arsenal Footboll Club plc v. Matthew Reed, Case C-206/01, p. 39-56.

bulunan ürünlerin Arsenal ürünü olduğunu açıklayan bir tabela bulunmaktadır[828]. Dolayısıyla tüketici satın aldığı hatıra eşyasının Arsenal Futbol Kulübü tarafından satılmadığını satış esnasında bilmektedir. Esasen karıştırılma ihtimali, tüketici hatıra eşyasını satın alarak stanttan ayrıldıktan sonra, yani satış sonrasında gerçekleşmektedir[829].

ABAD ilgili kararda, satış sırasında ürünlerin işletmesel kökenleriyle ilgili yapılan açıklamayı karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmak için yeterli kabul etmemiştir. ABAD'a göre, ürünlerde önceki markanın kullanılması, marka sahibi ile ürünler arasında bağlantı kurulması için yeterlidir. Satış sırasında yapılan açıklama bu durumu değiştirmemektedir. Ayrıca satış sonrasında ürünleri gören kişiler, ürünlerin işletmesel kökenini Arsenal Futbol Kulübü olarak algılayabilir[830]. Söz konusu kararda satış sonrası karıştırılma ihtimalinin bağımsız bir ölçüt olarak değerlendirilmediği ancak satın alma sırasında meydana gelen karıştırılma ihtimalini destekler mahiyette bir olgu olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır[831].

Satış sonrası karıştırılma ihtimali değerlendirilirken üçüncü kişiler nezdinde oluşan algının dikkate alınıp alınmayacağı ise *Anheuser Busch* kararında değerlendirilmiştir. Bu kapsamda ABAD, *Arsenal* kararına atıf yapmak suretiyle, satış sonrasında ürünlerle karşılaşan kişiler yönünden karıştırılma ihtimalinin oluşup oluşmadığının dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre, satış sonrasında ürünlerle karşılaşan kişiler de dahil olmak üzere ilgili kişilerin, ürünleri başkaları tarafından kullanılırken gördüklerinde de ürünle başka bir teşebbüs arasında bağlantı kurup kurmayacakları dikkate alınmalıdır[832]. Kararda, satış sonrası karıştırılma ihtimalinde dikkat seviyesi gözetilmesi gereken üçüncü kişiler, ilgili mal ve hizmetin potansiyel alıcıları şeklinde tespit edilmiştir. Aksinin kabulü, hemen hemen her kesimden kişinin markayla karşılaşma ihtimali olduğu gözetilerek, mal ve hizmetin niteliğinden bağımsız olarak genel halk kitlesi üzerinden değerlendirilme yapılmasını gerektirebilir.

ABAD, *Viking Gas* kararında da satış sonrası karıştırılma ihtimalini tartışmıştır. Karara konu olayda, üzerinde "*Kosan Gas*" sözcüklerinden oluşan markanın yer aldığı şişelere tekrar gaz doldurulurken, "*Viking Gas*" markası ve istasyon numarasını içeren başka bir etiket yapıştırılmaktadır. "*Kosan Gas*" markasını taşıyan etiket ise, şişe ikinci

[828] Arsenal Footboll Club plc v. Matthew Reed, Case C-206/01, p. 17, 39.
[829] **Torremans/Holyoak**, s. 450.
[830] Arsenal Footboll Club plc v. Matthew Reed, Case C-206/01, p. 56-57.
[831] **Kur/Sentfleben**, s. 320. Arsenal kararının karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede bir ölçüde esneklik sağlamakla birlikte takdir yetkisinin geniş şekilde belirlenmesine neden olarak belirsizlik yarattığı yönünde bkz. **García Pérez**, s. 1020.
[832] Anheuser v. Bud jovický Budvar, národní podnik, Case C-245/02, p. 60. E.T. 07.08.2024.

kez etiketlenmesine rağmen tüketicinin algılayacağı biçimde gözükmeye devam etmektedir. ABAD, tüketicinin bahsi geçen hizmetle ilgili kullanım alışkanlığını dikkate alarak, tüketicilerin başka bir teşebbüse ait gaz şişelerinin yine başka bir teşebbüs tarafından tekrar doldurulmasına alışkın olduğunu tespit etmiştir. Kararda, bu yönde algıya sahip olan tüketicinin, marka sahibi iki bayi arasında bağlantı kurmayacağı kabul edilmiştir[833].

D. Değerlendirme

Kanaatimizce, sonraki markanın tesciline veya kullanımına satış öncesi veya satış sonrası karıştırılma ihtimali nedeniyle engel olunması mümkün değildir. Her şeyden önce, satış öncesi veya satış sonrası karıştırılma ihtimalinin tek başına dikkate alınması, alelade markaların tanınmış markalar gibi korunma riskini doğurmaktadır. Özellikle satın alma sonrası karıştırılma ihtimalinin gözetilmesi, marka sahibinin itibarının zarar gördüğüne ilişkin iddiasının dikkate alınmasını gerektirmektedir. Zira satış sonrasında kalite seviyesi düşük ürünle karşılaşan ve ürünün işletmesel kökeni hakkında yanılan kişinin, sonrasında bahsi geçen ürünü satın alma ihtimali düşmektedir. Bu durumda markası satış sonrası karıştırılma ihtimaline karşı korunan marka sahibi, markasının itibarının korunmasını talep edebilir. Satış sonrası karıştırılma olgusuna dayanılarak markanın itibarının zarar gördüğü iddiasının dinlenmesi ise tanınmış markalara tanınan korumadan faydalanma şartlarını sağlamayan bir markanın, tanınmış marka gibi korunması sonucunu doğurmaktadır[834].

Karıştırılma ihtimalinin tek başına satış öncesi veya satış sonrası süreçlerle değerlendirilmesinin ikinci sakıncası ise, yapılan değerlendirmede dikkate alınan bazı ilke ve esasların uygulanmasını tartışmalı hâle getirmesidir. Bu kapsamda özellikle muhatap kitlenin dikkat düzeyinin nasıl tespit edileceği belirsiz hâle gelebilir. Nitekim ABAD'ın işaret ettiği gibi ilgililerin satış öncesi dikkat düzeyinin gözetilmesi, dikkat düzeyinin mal ve hizmetin özelliklerine göre belirlenmesini tartışmalı hâle getirmektedir[835]. Öte yandan, mal ve hizmetle satış sonrası karşılaşan kişilerin, ürünleri satın aldıkları sırada sarf ettikleri dikkat düzeyinin mi, yoksa ürünlerle karşılaştıklarında gösterdikleri dikkat düzeyinin mi gözetilmesi gerektiği belirsizdir. Satın alma anında

[833] Viking Gas A/S v. Kosan Gas A/S (Bp Gas A/S), Case C-46/10, p. 39-42. E.T. 07.08.2024.
[834] **García Pérez**, s. 1019; **Kur/Sentfleben**, s. 322. *Çolak*, markanın köken gösterme işlevi dışında reklam ve garanti işlevlerinin de korunması gerektiği dikkate alındığında özellikle belirli bir fiyatın üzerinde satılan ürünlere ait markaların veya tanınmışlık düzeyi yüksek markaların üçüncü kişiler tarafından kullanılmasının satış sonrasında karıştırılma ihtimali oluşturabileceğini ifade etmektedir, **Çolak**, s. 277-278.
[835] Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04 P, p. 42.

gösterilen dikkat düzeyi ile kişinin iradesi dışında gerçekleşen bir karşılaşma anında sarf edilen dikkat düzeyi eşit olmayabilir. Dikkat düzeyinin ürünlerle karşılaşıldığı ana göre belirleneceğinin kabul edilmesi durumunda, karşılaşma koşullarına göre çok sayıda ihtimal dikkate alınmak suretiyle ayrı ayrı belirleme yapılması gerekmektedir.

Arsenal kararına konu somut olayda olduğu gibi, önceki markanın aynen veya çok benzerinin doğrudan kullanıldığı, bu nedenle önceki marka sahibinin menfaatlerini önemli ölçüde etkilediği bir uyuşmazlıkta satış sonrası karıştırılma ihtimalinin göz ardı edilmesi, önceki markanın karıştırılma ihtimaline karşı etkili şekilde korunmasını engelleyebilir. Nitekim bütünsel değerlendirme ilkesi gereği, kişilerin karar alma sürecine etki eden bir unsurun, karıştırılma ihtimali incelemesinde göz ardı edilmemesi gerekmektedir[836]. Ancak satış öncesi ve sonrası karıştırılma ihtimalinin, kişilerin algısını ve karar alma sürecini etkilediği kabul edilse dahi yukarıda yer verilen gerekçelerle tek başına markanın koruma kapsamını belirlemesi mümkün değildir. Bu durumda satış öncesi veya satış sonrası karıştırılma ihtimali, ancak satış kararı alma sürecinin açıklanmasında ve anlaşılmasında yardımcı bir unsur olarak kullanılabilir[837].

IV. GENEL İZLENİMİN BELİRLENMESİ

ABAD'ın *Sabel-Puma*[838] kararında, "*global appreciation*" olarak kabul ettiği bütünlük esası, Yargıtay tarafından *genel izlenimin belirlenmesi* kavramıyla ifade edilmiştir. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde temel bir ilke olarak kabul edilen bütünlük esasına göre[839], markayı oluşturan işaretin görsel, işitsel ve kavramsal incelemesi, işaretlerin baskın ve ayırt edici unsurları dikkate alınmak suretiyle işaretin oluşturduğu genel izlenime göre yapılmaktadır. Bu izlenim muhatap çevrenin bakış açısının temel dayanak noktasıdır[840].

Genel izlenim, markanın kişilerin zihninde bir anda uyandırdığı çağrışım ve imaj ile zihninde kalan markaya ait tüm ayrıntıların yer almadığı bir resim olarak tanımlanabilir[841]. Kıyaslanan işaretlerin tüm unsurları birbirinden farklı olsa dahi markaların bütün olarak yarattığı imaj ve verdiği mesaj, işaretleri benzer hâle getirebileceği gibi, kıyaslanan işaretlerin unsurları arasında benzerlik bulunmasına

836 **Fhima/Gangjee**, s. 230.
837 Aynı yönde bkz. **Kur/Sentfleben**, s. 323-324.
838 Sabel BV v. Puma AG, Case C-251/95, p. 23.
839 Bkz. OHIM v. Shaker di L. Laudato & C. Sas, Case C-334/05 P, p. 41; Aceites del Sur-Coosur SA v. Koipe Corporación SL, OHIM, Case C-498/07 P, p. 61.
840 Barbara Becker v. Harman International Industries, Inc., OHIM, Case C-51/09 P, p. 33.
841 **Küçükali**, s. 99.

rağmen sonraki markanın bir bütün olarak yarattığı izlenim iki markayı birbirinden farklı kılabilir[842].

İlgili kişiler markayı oluşturan işaretin genel izlenimi hakkında fikir edinirken işaretin ayırt ediciliği olmayan veya tanımlayıcı nitelikteki unsurlarını, marka içerisine büyüklük ve konum olarak fark edilir şekilde yerleştirilmediği sürece görmezden gelme eğilimindedir. Ancak bu durum işaretin ayırt edici olmayan veya tanımlayıcı olan unsurlarının mutlak olarak ihmal edilebilir olduğu anlamına gelmemektedir. İşaretin unsurlarının ayırt edicilik düzeyinin mal ve hizmetin muhatap kitlesine göre değişebildiği dikkate alındığında, belirtilen tespitin dikkatli şekilde yapılması gerekmektedir. Zira aynı işaret, belirli mal ve hizmetler yönünden ve belirli özelliklere sahip kişiler için düşük düzeyde ayırt edici olmasına rağmen, farklı mal ve hizmetler bakımından normal veya yüksek düzeyde ayırt edici olabilir[843].

Öte yandan, somut olay kapsamında ayırt edici olmaması sebebiyle karıştırılma ihtimali ve benzerlik incelemesinde dikkate alınmaması gerektiği düşünülen bir unsurun iki marka arasında bağlantı noktası olması mümkündür[844]. Zira işaretin ayırt ediciliğinin tespiti ile karıştırılma ihtimali incelemesi farklı şekilde yorumlanmaktadır. Ayırt ediciliğin tespitinde işaretin ilgili mal ve hizmetle olan bağlantısına odaklanılırken, karıştırılma ihtimalinde işaretlerin hangi ölçüde hatırlandığı ve ilgili kitle nezdinde ne ölçüde çağrışım yarattığı esas alınmaktadır[845]. Dolayısıyla, tanımlayıcı veya ayırt ediciliği düşük olan bir unsurun her iki işaretin odak noktasını oluşturacak boyutta ve konumda yerleştirilmesi hâlinde, benzerlik anlamında bir bağlantı noktası oluşturabilir[846].

(şekil-28)

(şekil-29)

Örneğin, ABAD şekil.28'de ve şekil.29'da belirtilen üç boyutlu işaretlerle ilgili değerlendirmesinde, ayırt edici olmadığı gerekçesiyle şişelerin şeklinin, renginin ve siyah folyonun dikkate alınmamasını doğru bulmamıştır. Tüketicinin markayı detaylarıyla

[842] **Arkan**, C. I, s. 99; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 187.
[843] CM Capital Markets Holding, SA, v. OHIM, Case C- 490/08, p. 39.
[844] **Kur/Sentfleben**, s. 227.
[845] BGW Marketing- & Management-Service GmbH v. Bodo Scholz, Case C-20/14, p. 27-28. E.T. 03.02.2024.
[846] Bkz. Bölüm 2, II, A, 4, c, cc, bbb başlığı altındaki açıklamalar.

analiz etmeden bir bütün olarak algıladığı dikkate alındığında, işaretin bazı unsurları ayırt edici olmasa dahi işaret, tüm unsurlarıyla birlikte bir bütün olarak incelenmelidir[847].

Yargıtay uygulamasında da kıyaslanan işaretlerin ayırt edici ve baskın unsurları dikkate alınarak, görsel, işitsel ve anlamsal olarak bütünü itibarıyla bıraktığı genel izlenime göre inceleme yapılması gerektiği kabul edilmektedir[848]. Derece mahkemesinin benzer bulmadığı "*Minika*" ve "*Miniko*" işaretlerinin benzer olduğu tespit edilirken, ortalama tüketicinin markayı genel ve bütüncül bakış açısıyla değerlendirdiği açıklanmıştır[849]. Aynı yönde "*Balloon Bird* + şekil" ve "*Ballonns* + şekil" işaretlerini benzer bulan mahkeme kararı, benzerlik incelemesinde markaların bir bütün olarak ele alınması gerektiği belirtilerek bozulmuş ve markalar arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzerlik bulunmadığı tespit edilmiştir[850]. Yine "*Halam Ev Yemekleri ve Mantı*" ibaresinde yer alan bir harfin dikkate alınmasıyla yapılan benzerlik incelemesinin bütünsel inceleme kuralına aykırı olduğu kabul edilmiştir[851].

V. İŞARETLER ARASINDA BENZERLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Bakış

Muhatap çevre nezdinde iki markanın doğrudan karıştırılması veya iki marka arasında bağlantı kurulması, markaları oluşturan işaretler arasında ayniyet veya benzerlik bulunmasına bağlıdır. Öyle ki bir görüşe göre, karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesine, markaları oluşturan işaretlerin benzer olup olmadığının incelenmesiyle başlanmalıdır[852]. Yapılan değerlendirmede karıştırılma ihtimali oluştuğu sonucuna ulaşılabilmesi için işaretler arasında benzerlik tespit edilmesi zorunludur. Tersten yapılan bir değerlendirmeyle; yani, karıştırılma ihtimalinin oluşması sebebiyle

---

[847] Ace of spades Holdings LLC v. EUIPO, Case T-620/19, p. 30, 46-47. E.T. 25.11.2023.

[848] "*...Karıştırılma ihtimalinin varlığı değerlendirilirken, markaların birbirlerine görsel, sesçil ve kavramsal benzerlikleri bütünsel inceleme prensibi dikkate alınarak yapılır. Bir başka deyişle her iki markanın bütünen akılda kalan izlenim esas alınmalıdır...*" 11. HD, T. 10.10.2024, E. 2023/5688, K. 2024/7306. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 04.06.2024, E. 2023/1487, K. 2024/4660; 11. HD, T. 03.07.2024, E. 2023/2844, K. 2024/5506; 11. HD, T. 26.09.2024, E. 2023/4401, K. 2024/6851; 11. HD, T. 19.11.2024, E. 2023/6922, K. 2024/8062; 11. HD, T. 24.12.2024, E. 2024/1442, K. 2024/9373; 11. HD, T. 26.09.2024, E. 2023/4401, K. 2024/6851. E.T. 31.01.2025.

[849] 11. HD, T. 20.06.2018, E. 2016/13300, K. 2018/4627. E.T. 10.06.2024.

[850] 11. HD, T. 11.12.2024, E. 2024/61, K. 2024/8949. E.T. 04.02.2025. Benzer yönde bkz. "*...iltibas tehlikesinin değerlendirilmesinde markaların herbir ayırt edici unsurları ayrı ayrı gözetilmek suretiyle üzerinde kullanılacağı ürünlerin ortalama tüketicileri nezdinde görsel, işitsel ve anlamsal özellikleri bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle markaların karışıklığa yol açıp açmayacağının dikkate alınması gereklidir...*" 11. HD, T. 28.09.2022, E.2021/2423, K. 2022/6386. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 02.06.2020, E. 2019/5102, K. 2020/2542; 11. HD, T. 10.06.2020, E. 2019/2635, K. 2020/2761. E.T. 04.01.2024.

[851] 11. HD, T. 26.09.2024, E. 2023/4401, K. 2024/6851. E.T. 02.01.2025.

[852] **Arkan**, C. I, s. 99; **Bozbel,** s. 411; **Güneş**, Haksız Rekabet Davaları, s. 170.

işaretlerin benzer olduğu şeklinde sonuca ulaşılması mümkün değildir[853]. İşaretler arasındaki benzerliğin tespiti ise mahkeme uygulamalarıyla oluşturulan ilke ve esaslar çerçevesinde yapılmaktadır[854].

B. Aynı İşaretler

1. Genel Bakış

556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'da da işaretler arasındaki ayniyet tanımlanmamıştır. Ancak 551 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*...başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibarıyla veyahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şekilini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılacağına...*" ilişkin düzenlemenin işaretler arasındaki ayniyetin tespitinde dikkate alınması mümkündür. Buna göre aynı işaretler, tamamen aynı unsurlardan oluşan veya aralarında ancak yan yana görülerek fark edilebilen değişikler bulunan işaretler olarak tanımlanabilir[855].

2. Öğretide ve Yargı Uygulamasında Aynı İşaretler

Ayniyet değerlendirmesine ilişkin öğretide ve yargı uygulamasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda bir görüşe göre, markaları oluşturan işaretler arasında renk, yazı şekli ve biçimsel olarak tam bir eşleşme olması hâlinde ayniyetin var olduğu kabul edilebilir. İşarete bir harf eklenmesi, yazı stilinin değişmesi, aynı sözcükten oluşan markalardan birine fon rengi eklenmesi veya sözcük unsuruna ek olarak ilk bakışta fark edilmesi zor bir şekil unsurunun dahil edilmesi durumunda işaretler aynı kabul edilmemelidir. Yine görsel olarak farklı ancak işitsel olarak aynı işaretler arasında da ayniyet bulunduğu kabul edilemez. Ayniyet ancak işaretlerin tüm unsurlarının eşleşmesi ve ek bir unsur kullanılmadığı durumda meydana gelebilir[856]. Dolayısıyla, ayniyetten bahsedilebilmesi için işaretin bariz bir şekilde kopyalanması gerekmektedir[857]. "*Neks*" ve

---

[853] Aksi yönde bkz. **Başer**, s. 31; **Epçeli**, s. 37; **Tekinalp**, s. 441-442; 11. HD, T. 03.02.2009, E. 2007/6317, K. 2009/1165. **Uzunallı**, s. 89.
Bkz. 11. HD, T. 03.02.2009, E. 2007/6317, K. 2009/1165. **Uzunallı**, s. 89. Benzer yönde bkz. **Tekinalp**, s. 441-442.

[854] Bu sebeple karıştırılma ihtimali incelemesinde işaret benzerliğinin tespitinin nispeten daha kolay bir aşama olduğu ileri sürülmüştür, **Fhima/Gangjee**, s. 18.

[855] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 488.

[856] **Bozbel**, s. 407; **Bozer**, Ali/**Göle**, Celal: Ticari İşletme Hukuku, Sekizinci Basım, Ankara 2023, s. 286; **Çolak**, s. 311; **Dirikkan**, s. 175; **Şenocak**, Alan adı, s. 114; **Tekinalp**, s. 441; **Torremans/Holyoak**, s. 450.

[857] **Torremans/Holyoak**, s. 450.

"*Nex*" ile "*Ülker*" ve "*Ulker*" işaretleri aynı değildir[858]. Ancak "*Tamek*" ve "*Tamek Salça*" örneğinde olduğu gibi, bir işarete mal ve hizmetin niteliğini gösterir bir unsur eklenmesi durumunda ayniyetten bahsedilmesi mümkündür[859].

EUIPO uygulamasında da ayniyetin varlığı, işaretler arasındaki tam bir eşleşme durumunda kabul edilmektedir. Ancak yalnızca iki işaretin yan yanan getirmesi durumunda ve özel bir incelemeyle fark edilebilen değişiklikler işaretler arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmaz[860]. EUIPO tarafından aynı kabul edilmeyen işaretlerin bazıları şöyledir:

BIG BROTHER

[861]

(şekil-30)

eClear

[862]

(şekil-31)

[863]

(şekil-32)

ABAD uygulamasında da ayniyet katı bir yaklaşımla değerlendirilmektedir[864]. Buna göre, işaretlerin aynı olduğunun kabul edilmesi için bütün unsurlarının aynı olması gerekir. Ancak, muhatap kitlenin önemsiz gördüğü ve fark etmediği unsurlar üzerinden yapılan değişiklikler, işaretler arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmaz. Nitekim ortalama tüketicinin kıstas alınmasını gerektiren bu değerlendirmede, tüketicinin kıyaslanan iki işareti nadiren bir arada gördüğü ve genellikle zihninde kalan genel izlenime göre değerlendirme yaptığı dikkate alınmalıdır[865]. Bu kapsamda, asıl unsuru "Bergspechte"

---

[858] **Bozbel**, s. 407.
[859] **Uzunallı**, s. 30.
[860] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 917. R 1752/2010. Markayı oluşturan unsurlar arasında boşluk bulunması, işarette yer alan "ö" veya "ü" yerine eş değeri olarak "ue" veya "oe" ibarelerinin kullanılması, işaretlerin aynı olarak değerlendirilmesine engel değildir.
[861] R 932/2010-4. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 920.
[862] R 1807/2010-1. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 920.
[863] R 558/2011-1. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 921.
[864] **Bainbridge**, s. 738; **Kur/Dreier**, s. 207; **Seville**, s. 254; **Torremans/Holyoak**, s. 450.
[865] LTJ Diffusian SA v. Sadas Vertbaodet SA Case C-291/00, p. 51-53. E.T. 26.08.2022. Benzer yönde bkz. **Bainbridge**, s. 738; **Kaya**, s. 135; **Memişoğlu**, s. 491 vd; **Yasaman**, Makaleler, Hukukî Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s. 111. *Memişoğlu*, ABAD'ın bu yaklaşımını, ayniyet kavramının kapsamının ortalama tüketicinin bakış açısıyla genişletilebileceği gerekçesiyle muğlak olarak nitelendirmiştir, **Memişoğlu**, s. 490.

sözcüğü olan işaret ile aynı sözcüğü içeren şekil.33'te belirtilen işaret arasında ayniyet bulunduğuna karar verilmiştir[866].

(şekil-33)

TÜRKPATENT, işaretler arasında hiçbir farklılığın bulunmadığı hâllerde, ayniyetin bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak yazı karakterlerinin veya kullanılan renklerin farklı olması ya da büyük-küçük harf kullanımından kaynaklı farklılıklar, işaretlerin aynı olarak değerlendirilmesine engel değildir[867]. Benzer şekilde, işaretlerin bir bütün olarak boyutlarının farklı olması veya bazı harflerin boyutlarında değişiklik yapılması da ayniyeti ortadan kaldırmamaktadır[868]. Sözcük markasına eklenen dikkat çekici olmayan şekil unsuru veya ayırt edici nitelikte olmayan tanımlayıcı unsur, markaları aynı olmaktan kurtarmaz[869].

Yargıtay uygulamasında işaretler, unsurları arasında hiçbir farklılık bulunmaması hâlinde aynı kabul edilmektedir. Örneğin, "A Şekli + *ADEL*" işareti ile "*Adel*" sözcüğünden oluşan marka arasındaki değerlendirmede, renk kombinasyonundaki farklılıklar ve sonraki markada kullanılan "A" harfi nedeniyle, işaretler arasında ayniyet olmadığı tespit edilmiştir[870]. Benzer şekilde "*Cyber*" ve "*Cyber International*"[871], "*Tres*" ve "*Tres* + şekil" [872], "*Batiagrea*" ve "*Agrea*"[873], "*Lifestyle*" ve "*Dt Lifestyle*"[874], "*Casa*" ve "*Casa Di Olivia*"[875] ibarelerinden oluşan işaretler aynı kabul edilmemiştir. Başka bir Yargıtay kararında, TÜRKPATENT'in uygulamasına benzer şekilde, büyük-küçük harf kullanımı veya yazı biçimindeki değişiklikle oluşan farklılığın ayniyeti ortadan kaldırmadığı tespit edilmiş ve "*Pover Pack*" ile "*POVER Pack*" ibarelerinin aynı olduğuna karar verilmiştir[876].

---

[866] Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH v. Günter Guni, Case C-278/08, p. 27. E.T. 06.08.2024.
[867] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 488. Aynı yönde bkz. **Arkan**, C. I, s. 76; **Dirikkan**, s. 175; **Sekmen**, s. 119.
[868] Markayı oluşturan işaretlerin boyutlarının ürünler üzerinde her zaman değiştirilmesi mümkündür. **Çolak**, s. 181.
[869] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 490-492, 195-196.
[870] 11. HD, T. 11.01.2023, E. 2021/5575, K. 2023/172. E.T. 03.06.2023.
[871] 11. HD, T. 02.11.2022, E. 2021/3298, K. 2022/7725. E.T. 03.06.2023.
[872] 11. HD, T. 05.12.2018, E. 2018/3497, K. 2018/7650. E.T. 04.11.2024.
[873] 11. HD, T. 10.12.2012, E. 2011/14660, K. 2012/20333. **Çolak**, s. 184.
[874] 11. HD, T. 20.12.2012, E. 2011/14655, K. 2012/21416. **Çolak**, s. 184.
[875] 11. HD, T. 22.05.2013, E. 2012/13201, K. 2013/10605. **Çolak**, s. 184.
[876] 11. HD, T. 20.06.2011, E. 2009/14409, K. 2011/7481. **Sekmen**, s. 119.

3. Değerlendirme

AB ve Türk hukukunda işaretler arasındaki ayniyet değerlendirmesinin büyük ölçüde paralel olduğu söylenebilir. Bir ölçüde farklılık, ABAD uygulaması ile EUIPO, TÜRKPATENT ve Yargıtay uygulaması arasındadır. Belirtilen son üç uygulamada işaretler arasındaki ayniyet, temelde işaretlerin birbiriyle kıyaslanmasıyla sınırlı olarak yapılmakta ve unsurların aynı olduğunun tespit edilmesi durumunda işaretler de aynı kabul edilmektedir. Ancak ABAD, ayniyet değerlendirmesinin de hedef kitlenin perspektifinden yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Bu kapsamda ayniyet tespiti, işaretlerin unsurlarının birbiriyle kıyaslanmasından ziyade işaretlerin hedef kitleyi oluşturan kişilerin zihninde kalan resmi üzerinden yapılmaktadır.

Kanaatimizce de işaretlerin aynı olup olmadığının, muhatap kitlenin algısına göre tespit edilmesi gerekmektedir. Unsurların birebir aynı olması durumunda işaretlerin aynı olduğu açıktır. Ancak hedef kitlenin fark etmediği veya önemsiz görülen değişiklikler, işaretler arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmaz. Nitekim kişiler dikkat çekmeyen unsurları görmezden gelerek, işaretin en ayırt edici unsurunu ilgili mal ve hizmetler ile bağdaştırmakta ve markayı bu şekilde algılamaktadır. İlgili kişilerin mal ve hizmetlerle ilişkilendirdiği markanın en ayırt edici unsuru önceki marka ile aynı ise markaları oluşturan işaretlerin de aynı olduğu sonucuna ulaşılması muhtemeldir[877]. Zira fark edilmeyen unsurların dikkate alınması sonucu ulaşılan işaretlerin aynı olmadığı yönündeki kanaatin, bu kişiler nezdinde bir karşılığı bulunmamaktadır.

İşaretlerin aynı olmadığının kabul edilmesi için ise işaretler arasındaki farklılıkların, işaretler yan yana görülmese dahi ilgili kişiler tarafından hatırlanır olması gerekmektedir. Öyle ki, işaretleri aynı olmaktan kurtaran bu ek unsur, kişilerin tek başına marka olarak algılayabileceği nitelikte ve ayırt edicilikte bir işaret olmalıdır[878]. Bununla birlikte, işaretler arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmak için farklı bir unsur kullanılması da şart değildir. Tüm unsurları aynı olsa dahi, kullanılan unsurların marka içerisindeki konumları işaretler arasında belirli ölçüde farklılık oluşturuyorsa işaretler arasında ayniyet bulunmadığı kabul edilebilir. Ancak bu durumda aynı unsurların, iki işaret içerisinde işaretlerin aynı olmadığı şüphesi uyandıracak kadar farklı konumlandırılması gerekmektedir. Muhatap çevre nezdinde işaretlerin aynı olduğuna ilişkin düşük düzeyde bir şüphe oluşması, ayniyet bulunmadığının kabul edilmesi için yeterli kabul edilmelidir[879].

---

[877] **Bainbridge**, s. 739. Aynı yönde bkz. **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 483.
[878] **Bainbridge**, s. 739.
[879] **İmirlioğlu**, s. 155; **Memişoğlu**, s. 492 vd. Bir markanın asıl ve yardımcı unsuru sonraki markada aynı veya ayniyete varacak kadar benzer şekilde kullanılmış ise aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer

C. Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler

1. Genel Bakış

AB Marka Direktifinde ve AB Marka Tüzüğünde kullanılmayan *ayırt edilemeyecek kadar benzer* kavramına 556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde de yer verilmiştir. Bahsi geçen kavram, SMK'da ve gerekçesinde tanımlanmamıştır. Ancak 551 sayılı Kanun'un 47. maddesinin üçüncü fıkrasında "*...umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek...*" bir markayı kullanan kişinin o markanın benzerini kullandığının kabul edileceği belirtilmiştir. Anılan maddede belirtilen "*ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen*" ifadesinin "*ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler*" kavramına yaklaştığı söylenebilir[880].

Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik, mal ve hizmetlerin aynı olması şartıyla, alelade bir benzerliğin ötesinde işaretler arasındaki benzerliğin ayrıca karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmadığının tespit edilmesine gerek kalmayacak kadar açık ve güçlü olduğu durumlarda söz konusu olabilir[881]. Öyle ki bu durumda işaretler arasında andırmanın ötesinde aşırı bir yakınlık bulunmaktadır[882]. Muhatap çevrenin işaretlerin aynı olduğu konusunda tereddüt yaşadığı veya işaretleri doğrudan aynı olarak algıladığı ya da işaretler arasındaki farklılığın ancak ikinci bir incelemeyle fark edilebildiği durumlarda ayırt edilemeyecek kadar benzerlikten bahsedilebilir[883]. "*Grup*" ve "*Gurup*", "*Interaktif*" ve "*Interactiv*"[884], "*Chanel*" ve "*Şanel*", "*Lux*" ve "*Lüx*" ile "*Pril*" ve "*Piril*"

---

işaretlerin kullanıldığı kabul edilmeli, ancak diğer hâllerde işaretlerin benzer olduğu değerlendirilerek inceleme yapılmalıdır, **Bozbel**, s. 383. İşaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olup olmadığının tespitinin SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme dikkate alındığında önemsiz olduğu söylenebilir. Zira işaretlerin aynı veya ayırt edilmeyecek kadar benzer olması hâlinde -mal ve hizmetlerin aynı veya aynı tür olması şartının sağlanmasıyla- ayrıca karıştırılma ihtimalinin varlığına ihtiyaç duyulmadan markanın tesciline engel olunabilecektir, **Epçeli**, s. 35-36. Ancak kanun koyucunun aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzer ifadelerini aynı hükümde kullandığı dikkate alındığında iki kavramın kapsamının aynı anlama gelecek şekilde belirlenmemesi gerekmektedir, **İmirlioğlu**, s. 143.

[880] **Memişoğlu**, s. 495. Her ne kadar aynı, ayırt edilmeyecek kadar benzer ve benzer ifadelerine farklı anlamlar yüklenmeye çalışılsa da uygulamada belirtilen kavramların çoğunlukla aynı anlama geldiği kabul edilerek değerlendirme yapılmaktadır. Bu sebeple kullanılan kavramların ayniyet ve benzerlikle sınırlandırılması gerektiği yönünde bkz. **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 98.

[881] **Arkan**, C. I, s. 75; **Çağlar** (**Ayhan/Yıldız/İmirlioğlu**), s. 54; **Kaya**, s. 112. Aynı yönde bkz. YHGK, T. 05.10.2012, E. 2012/11-154, K. 2012/659. E.T. 14.09.2024. *Sekmen*, SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler kavramı ile 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan aynı veya benzer işaretler kavramı arasında fark bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, belirtilen kavramlar dışında aynı veya aynı tür mal ve hizmetler ile aynı veya benzer mal ve hizmetler arasında da kavram olarak farklılık bulunmamaktadır. Zira ilgili düzenlemelerin tamamı AB Marka Direktifi'nin 5. maddesinin birinci maddesinde nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir, **Sekmen**, s. 165-166.

[882] **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 42.

[883] **Bozgeyik**, s. 41.

[884] **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 437.

işaretleri ayırt edilemeyecek kadar benzer olarak nitelendirilebilecek işaretlere örnektir[885].

2. Yargı Uygulamasında Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler

TÜRKPATENT Marka Kılavuzunda, işaretler arasında ayniyetin bulunmadığı ancak ilgili kişilerin işaretleri neredeyse aynı olarak algılandığı durumlarda, işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kabule göre, işaretler arasındaki farklılıkların önemsiz görülmesi sebebiyle dikkate alınmaması ve işaretlerin aynı gibi algılanması hâlinde ayırt edilemeyecek kadar benzerlik söz konusudur[886]. Dolayısıyla, işaretlerin asıl unsuru aynı olmakla birlikte yardımcı unsurlarında farklılık yaratılması durumunda, işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, "*Yüksel Elektronik*" ve "*Yüksel İnşaat*" ibareleri ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerdir. Aynı şekilde işaretlerin unsurlarının sıralanışındaki farklılık veya sözcük ve şekil unsurundan oluşan işaretlerde şeklin her iki işarette de farklı konumlandırılması işaretlerin aynı değil, ayırt edilemeyecek kadar benzer olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır[887]. Aşağıda belirtilen işaretler TÜRKPATENT tarafından ayırt edilemeyecek kadar benzer bulunmuştur:

(şekil-34)[888]

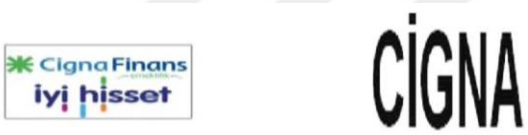
(şekil-35)[889]

[885] **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 437.
[886] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 493.
[887] **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 189. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 30.09.2019, E. 2018/4177, K. 2019/5997. E.T. 01.12.2024. Bu durumda genellikle işaretlerin asıl unsurları ya aynıdır ya da aralarında üst seviyede bir benzerlik bulunmaktadır, **Başer**, s. 32.
[888] İlgili işaretler TÜRKPATENT Marka Kılavuzunda ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlere örnek olarak verilmiş, ancak karar numarası belirtilmemiştir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 206.
[889] İlgili işaretler TÜRKPATENT Marka Kılavuzunda ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlere örnek olarak verilmiş, ancak karar numarası belirtilmemiştir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 207.

(şekil-36)[890]

TÜRKPATENT aşağıda belirtilen işaretleri ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul etmemiştir.

(şekil-37)[891]



(şekil-38)[892]

(şekil-39)[893]

Yargıtay uygulamasında, muhatap kitle nezdinde oluşan genel izlenim itibarıyla kıyaslanan işaretler arasında önemsenmeyecek ölçüde farklılık bulunması hâlinde ayırt edilemeyecek kadar benzerlik oluştuğu kabul edilmektedir[894]. Buna göre, işaretler arasında hiçbir farklılık bulunmaması durumunda ayniyetten bahsedilebilecekken, sonraki markayı oluşturan işarete yeni bir unsur eklenerek veya mevcut bir unsur çıkarılarak ya da bir unsurun değiştirilmesiyle çok düşük düzeyde farklılık yaratılarak ayırt edilemeyecek kadar benzerlik oluşturulmaktadır[895]. İki işaretin ayırt edilemeyecek kadar benzer olmadığının söylenmesi için, sonraki işarete ayırt edici bir unsurun eklenmesi gerekmektedir[896].

---

[890] 2017/75960 numaralı başvuru. **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 197.
[891] YİDK, 2016-M-9536 sayılı karar. **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 210.
[892] YİDK, 2017-M-6235 sayılı kararı. **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 211.
[893] YİDK, 2017-M-2180 sayılı karar. **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 211.
[894] 11. HD, T. 03.11.2011, E. 2011/8901, K. 2011/14835. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 435.
[895] **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 436.
[896] **İmirlioğlu**, s. 146; **Memişoğlu**, s. 497-498; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 439, 442.

Yargıtay, farklı şekilde yazılan ancak aynı şekilde okunan "*Jalasanj*" ve "*Chalasanch İkiz Tüp*" [897] ile "*Orchestra*" ve "*Orkestra*"[898] sözcüklerinden ibaret markaları ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul etmiş, "*Paşa*" ve "*Pasha*" ibarelerini ayırt edilmeyecek kadar benzer bulmamıştır[899]. "*Art Vision*" ve "*Artvision*"[900], "*Internet*" ve "*Internet World*"[901], "*Diam* + şekil" ve "*Diamo*"[902], "*Flex*" ve "*Flex Seramik*"[903], "*D.ream*" ve "*Dream*"[904], "*Ep Tv*" ve "*Ep:*"[905], "*Medicana*" ve "*Medicenna*"[906], "*Şk Şanal*" ve *Şanalavm*"[907], "*Spinning*" ve "*Spinner*"[908], "*Kodak*" ve "*Koda*"[909] ibarelerinden oluşan markaların ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğuna karar verilmiştir.

Öte yandan, "*Çiftçi doğanın lezzet* + şekil" ve "*Çiftçi*" ile "*Çiftçi Fırın*" ibareleri ayırt edilemeyecek kadar benzer bulunmamıştır[910]. "*Green Anka Hotel* + şekil" ve "*Anka* + şekil"[911] işaretleri muhatap kitlenin dikkat düzeyi ve anlamsal olarak farklı olmaları nedeniyle, "*Radyovoyage*" ve "*V Voyage*", "*Voyage Belek* + şekil" işaretleri ise markalar arasında görsel, işitsel, anlamsal farklılıklar bulunduğu gerekçesiyle ayırt edilemeyecek kadar benzer görülmemiştir[912]. "*Can Köfte Akhisar*" ve "*Can Şekerleme*" işaretleri arasında ayırt edilemeyecek kadar benzerlik bulunduğu iddiası, işaretlerin tüketici nezdinde ilk bakışta bu yönde değerlendirilmediği belirtilerek reddedilmiştir[913].

Bazı Yargıtay kararlarında ise ayniyet ve ayırt edilmeyecek kadar benzerlik kavramı, karıştırılma ihtimalinin varlığının ayrıca araştırılmasının gerekip gerekmediği üzerinden incelenmiştir[914]. Buna göre, işaretler arasında ayrıca karıştırılma ihtimali yönünden bir değerlendirme yapılmasını gerektirir ölçüde benzerlik bulunması hâlinde,

---

[897] 11. HD, T. 30.11.2022, E. 2021/4740, K. 2022/8494. E.T. 02.05.2023.
[898] 11. HD, T. 19.11.2012, E. 2011/12786, K. 2012/18425. **Çolak**, s. 184.
[899] 11. HD, T. 17.06.2013, E. 2012/15295, K. 2013/12523. **Çolak**, s. 184.
[900] 11. HD, E. 24.06.2019, E. 2018/3200, K. 2019/4777. E.T. 02.05.2023.
[901] 11. HD, E. 13.12.1999, E. 1999/8352, K. 1999/10225. **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 42.
[902] 11. HD, T. 12.05.2003, E. 2002/12399, K. 2003/4710. **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 43.
[903] 11. HD, T. 21.02.2010, E. 2008/9084, K. 2010/617. **Çolak**, s. 183.
[904] 11. HD, T. 07.03.2019, E. 2017/5397, K. 2019/1913. E.T. 04.11.2024.
[905] 11. HD, T. 27.11.2012, E. 2011/13451, K. 2012/19185. **Çolak**, s. 184.
[906] 11. HD, T. 23.09.2013, E. 2012/2085, K. 2013/16337. **Çolak**, s 184.
[907] 11. HD, T. 28.03.2013, E. 2012/4544, K. 2013/5156. E.T. 05.01.2024.
[908] 11. HD, T. 03.02.2020, E. 2019/2823, K. 2020/840. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1401-1403.
[909] 11. HD, T. 21.05.2013, E. 2011/13483, K. 2013/10457. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1436-1437.
[910] 11. HD, T. 09.09.2019, E. 2018/3506, K. 2019/5066. E.T. 01.05.2023. Kararda işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer görülmemesinin gerekçesi belirtilmemiştir.
[911] 11. HD, T. 31.05.2012, E. 2012/11272, K. 2012/11353. **Çolak**, s. 184.
[912] 11. HD, T. 28.01.2021, E. 2020/1353, K. 2021/590. E.T. 01.02.2024.
[913] 11. HD, T. 15.05.2013, E. 2012/13202, K. 2013/10026. **Çolak**, s. 184.
[914] 11. HD, T. 14.02.2012, E. 2010/2620, K. 2012/1922; 11. HD, T. 03.12.2018, E. 2017/2174, K. 2018/7566. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 433-434. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 27.01.2016, E. 2015/6804, K. 2016/883; 11. HD, T. 04.11.2020, E. 2020/558, K. 2020/4747. E.T. 01.05.2024.

işaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer değil, benzer kabul edilmesi gerekmektedir. Zira bu durumda SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemenin uygulanmasına izin verilmelidir[915]. Başka bir anlatımla, markaları oluşturan işaretler arasındaki benzerliğin TÜRKPATENT'in takdir yetkisini kullanmasını gerektirecek düzeye ulaşması hâlinde karıştırılma ihtimali kapsamında değerlendirme yapılması gerekmektedir[916].

3. Değerlendirme

Ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler, aynı işaretler ile benzer işaretler arasında bir noktada yer almakta olup, benzer işaretlere nazaran aynı işaretlere daha yakın bir konumdadır. Bu bağlamda ayırt edilemeyecek kadar benzer işaret kavramı, Türk hukukunda ayniyet ve benzerlik arasında bir geçiş basamağı görevi görmektedir. Ancak işaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmalarına aynı hukuki sonucun bağlandığı dikkate alındığında, işaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul edilmesinin sonuca herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

TÜRKPATENT ve Yargıtay uygulamasında ayırt edilemeyecek kadar benzerlik kavramı bazı noktalarda farklı şekilde değerlendirilmektedir. Öncelikle TÜRKPATENT bu kavramı, Yargıtay'a kıyasla daha geniş yorumlamaktadır. Nitekim TÜRKPATENT'in ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul ettiği bazı işaretler, Yargıtayca benzer bulunmuştur[917]. Dolayısıyla TÜRKPATENT Yargıtay'a kıyasla, iki işaret arasındaki ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin ortadan kalktığını kabul etmek için daha ayırt edici bir unsur kullanılmasını gerekli görmektedir. TÜRKPATENT'in bu yaklaşımı bir ölçüde yetki aşımı olarak da nitelendirilmiştir[918]. Örneğin, şekil.40'ta yer alan işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer olmadığı açıklanırken, TÜRKPATENT'in karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde yapılması gereken benzerlik tartışmasını, mutlak ret nedenlerini incelerken yapma yetkisi olmadığı açıklanmıştır[919].

---

[915] 11. HD, T. 28.01.2021, E. 2020/1353, K. 2021/590. E.T. 01.05.2024.

[916] **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. I, s. 439, 442. Benzer yönde bkz. **Güneş**, Hakları Haksız Rekabet Davaları, s. 170; **İmirlioğlu**, s. 147.

[917] Örneğin, TÜRKPATENT "Labranda" ve "Labranda İlk Çağlardan Günümüze Milas Belediyesi 1868 + şekil" ibarelerini ayırt edilemeyecek kadar benzer bulmuş, ancak bu tespit, Yargıtay'ın ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretleri dar yorumlamasına ilişkin genel içtihadına uygun bulunmamıştır, 11. HD, T. 04.11.2020, E. 2020/558, K. 2020/4747. E.T. 01.05.2024.

[918] **Memişoğlu**, s. 502.

[919] Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 06.05.2014, E. 2013/281, K. 2014/83. **Yılmaz**, Emre: "Markaların Benzerliği Konusunda TPE ve Yargı Kararlarının Karşılaştırılması, Anadolu Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2018, s. 105-106.

(şekil-40)

İkinci olarak, TÜRKPATENT ve Yargıtay işaretin yarattığı genel izlenime göre değerlendirme yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte, genel izlenimi belirleyen unsurları farklı şekilde yorumlamaktadır. TÜRKPATENT uygulamasında, genellikle sözcük unsuru dikkate alınmakta ve sözcük unsurları ortak işaretler bakımından iki boyutlu şekiller kullanılarak yaratılan farklılık, ayırt edilemeyecek kadar benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli kabul edilmemektedir. Yargıtay ise, ayırt edilemeyecek kadar benzerlik kavramını daha dar yorumlamasının da etkisiyle, iki boyutlu şekilleri kişilerin algısı üzerinde daha etkili görmektedir[920]. Örneğin, Yargıtay, TÜRKPATENT'in ayırt edilmeyecek kadar benzer kabul ettiği "*C'viz* + şekil" ve "*Ceviz*" işaretlerini, ayırt edilmeyecek kadar benzer kabul etmemiştir[921].

Kanaatimizce de Yargıtay'ın genel yaklaşımı doğrultusunda ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin daha dar kapsamlı şekilde yorumlanması gerekmektedir. Aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerin varlığı hâlinde işaretlerin ayırt edilmeyecek kadar benzer kabul edilmesiyle birlikte karıştırılma ihtimalinin oluşmasına gerek kalmaksızın sonraki markanın tescilinin resen engellenebildiği dikkate alındığında, işaretlerin ayniyete mi yoksa benzerliğe mi daha yakın olduğu konusunda bir tereddüt oluşması hâlinde benzer olduğu kabul edilmeli ve sonraki markanın tescilinin engellenmesi için ayrıca karıştırılma ihtimalinin varlığı aranmalıdır.

D. Benzer İşaretler

1. Genel Bakış

Kıyaslanan markaların aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmadığının anlaşılması durumunda, benzerlik değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Benzerlik, markaları oluşturan işaretlerin muhatap çevre tarafından karıştırılabilecek şekilde görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal olarak yakın olmalarını ifade etmektedir. Bu nedenle benzerlik incelemesi, ilgili mal ve hizmetin hedef kitlesinin bakış açısına göre görsel,

[920] Aynı yönde bkz. **Memişoğlu**, s. 499 vd.
[921] 11. HD, T. 26.11.2012, E. 2011/12791, K. 2012/14579. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 07.02.20211, E. 2009/7924, 2011/1228. **Memişoğlu**, s. 499, dpn. 542. Ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlere ilişkin TÜRKPATENT ve Yargıtay uygulamasının 2014 yılından itibaren birbirine yaklaştığı yönünde bkz. **Yılmaz**, TPE ve Yargı Kararlarının Karşılaştırılması, s. 124 vd. Kanaatimizce *Labranda* kararından da anlaşılacağı üzere Yargıtay ve TÜRKPATENT arasında görüş farklılığı belirli ölçüde devam etmektedir.

işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerlik yönü dikkate alınarak yapılmalıdır[922]. Yapılan incelemede işaretlerin yapısı, yabancı bir sözcük içerip içermediği, mal ve hizmete ilişkin taşıdığı bilgi, markanın mal ve hizmetlerin dağıtım kanallarında ve pazarlanması sırasında benzer kabul edilip edilmediğinin gözetilmesi gerekmektedir[923].

AB hukukunda işaretlerin benzerlik incelemesi *Sabel-Puma* kararında ortaya konan ve daha sonra geliştirilen ilke ile esas çerçevesinde yapılmaktadır. Bu ilke ve esasların önemli bir kısmı Türk hukukunda da benimsenmiştir. Ayrıca benzerlik incelemesinde, işaretlerin sözlük anlamı veya fonetik yapısı gibi objektif unsurlara dayalı tespitlerden de yararlanılmaktadır. Ancak, hedef kitlenin işaretleri benzer bulup bulmadığının tespit edilmesi, bir zihinsel sürecin tahlil edilmesini gerektirmektedir. Bu durum ise öngörülen ilkelere, esaslara ve kullanılan objektif unsurlara rağmen belirli ölçüde subjektif değerlendirme yapılması sonucunu doğurmaktadır. Özellikle ulaşılan kanaatin genel geçer ve somut olayla bağlantısı kurulmayan değerlendirmelerle açıklanması, incelemenin subjektif niteliğini güçlendirmektedir. Yapılan değerlendirmenin bu niteliğinin bertaraf edilmesi veya belirli ölçüde zayıflatılması, benzerlik değerlendirmesinin olabildiğince objektif esaslara bağlı, kıyaslanan işaretlerin anlamının olması gereken ölçünün üzerinde genişletilmesine izin verilmeden ve hedef kitlenin kabul edilen algısının piyasa koşullarıyla bağlantısı korunmak suretiyle yapılmasına bağlıdır[924].

Öğretide, markalar arasında bağlantı kurulma ihtimali olduğunun tespiti hâlinde işaretlerin benzer kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de[925] kanaatimizce, bağlantı kurulma ihtimalinin işaretlerin benzer olduğunu gösteren bir gösterge olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Muhatap çevre nezdinde işaretler arasında ekonomik veya organik bağlantı bulunduğuna ilişkin bir izlenim oluşup oluşmadığı, işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerlik düzeyinin dikkate alındığı bir değerlendirme sonucunda tespit edilmektedir. Dolayısıyla, işaretler arasında bağlantı bulunması benzerliğe etki etmemekte, aksine işaretler arasındaki benzerlik, işaretlerin bağlantılı olduğuna yönelik

---

[922] Dosenbach-Ohcsner AG Schuhe und Sport v. OHIM, Case T- 424/10, p. 23-24. E.T. 19.07.2023; Matratzen Concord v. OHIM, Case T-6/01, p. 27, 39. E.T. 19.07.2023.

[923] **Bereskin**, Daniel R.: "Likelihood of Confusion: The Irrational Basis of Trade Mark Protection", JIPLP 2019, Vol. 14, No.3, s. 228-229; **Fhima/Gangjee**, s. 178-179.

[924] **Fhima/Gangjee**, s. 66.

[925] *Tekinalp*, markaların benzerliği kavramını karıştırılma ihtimalinin varlığına bağlamıştır. Yazara göre, iki marka arasında bağlantı kurulma ihtimali dahil olmak üzere karıştırılma ihtimalinin bulunduğu sonucuna varılması hâlinde iki markanın benzer olduğu kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla, iki işaret arasında klasik anlamda benzerlik bulunmasa dahi ilgili kişiler iki işaret arasında bağlantı kurabiliyor ise işaretler benzer görülmelidir, **Tekinalp**, s. 441-442. Belirtilen görüşe gerekçe olarak karıştırılma ihtimali kavramının kapsamına bağlantı kurulma ihtimalinin de dahil edilmesi gösterilmektedir, **Epçeli**, s. 37; **Tekinalp**, s. 441-442. Aynı yönde bkz. **Başer**, s. 31; 11. HD, T. 03.02.2009, E. 2007/6317, K. 2009/1165. **Uzunallı**, s. 89.

bir izlenimin oluşup oluşmadığını belirlerken dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla karıştırılma ihtimali üzerinden işaretlerin benzerliğinin tespit edilmesi mümkün değildir.

2. İşaret Benzerliğinde Mal ve Hizmet Türünün Dikkate Alıp Alınamayacağı Sorunu

İşaretlerin neredeyse tümünün okunabildiği, telaffuz edilebildiği ve anlam bakımından kavranabildiği dikkate alındığında, benzerlik incelemesi neredeyse tüm marka türlerinde aynı şekilde yapılmaktadır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmede kural olarak, işaretlerin görsel, işitsel, anlamsal veya kavramsal yönlerinden birinin diğerine üstünlüğü yoktur. Ancak yapılan değerlendirmede işaretlerin görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal yönlerinden biri ağırlık kazanabilir ve belirleyici olabilir. Hangisinin önem taşıdığı, markanın yapısına ve ilgili kişilerin satın alma kararına etkisine bağlı olarak değişmektedir[926]. Bununla birlikte, markayı oluşturan işaretlerin niteliği sebebiyle yalnızca belirli özellikleri üzerinden inceleme yapılması gerekebilir. Örneğin, iki boyutlu bir şekilden oluşan marka için işitsel benzerlik değerlendirilmesi yapılması mümkün değildir[927].

Öğretide, görsel, işitsel veya anlamsal ve kavramsal benzerliğin önem derecesinin ilgili mal ve hizmetin türüne göre değişkenlik gösterebileceği ileri sürülmüştür[928]. Örneğin, kıyafet ve mobilya gibi ürünler için işaretlerin görsel benzerliği önem arz ederken, şarap ürünleri veya restoran servisi gibi hizmetler için işaretlerin işitsel olarak benzeyip benzemediği daha önemlidir. Bu nedenle bazı mal ve hizmetler için işaretlerin görsel benzerliği, bazı mal ve hizmetler içinse işitsel benzerlik, işaretlerin nihai olarak benzer kabul edilmesi için yeterli görülebilir[929]. Özellikle ilgili mal ve hizmet piyasasına göre taleplerin sözlü olarak iletildiği veya telefon aracılığıyla satışın gerçekleştiği durumlarda işitsel benzerlik önem kazanmaktadır[930].

---

[926] **Fhima/Gangjee**, s. 19. ABAD *Lloyd* kararında işitsel benzerliği tek başına işaretlerin benzer olduğunun kabulü için yeterli görmüştür. Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Hndel BV., Case C-342/97, p. 28. Bir görüşe göre markaların benzer olup olmadığı yönünde aritmetiksel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda, markaların görsel, işitsel ve anlamsal ve kavramsal benzerlikleri değerlendirilerek puanlanmalı ve en az iki yönden benzer kabul edilen markaların genel olarak benzer olduğu kabul edilmelidir, **Phillips**, s. 327.

[927] **Phillips**, s. 317; **Fhima/Gangjee**, s. 19.

[928] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 982.

[929] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 982. Markaların birden fazla yönden benzerlik değerlendirmesinin yapılabildiği durumlarda, markayı taşıyan ürünlerin tüketiciye ne şekilde sunulduğunun da önemi bulunmaktadır. İlgili ürünlerin bir restoran veya bir barda özel olarak sunulması hâlinde markaların işitsel benzerliği ön plana çıkmaktadır. Ancak ürünlerin internet yoluyla sipariş edilebildiği veya marketten satın alındığı durumlarda markaların görsel benzerliği önem kazanmaktadır, **Fhima/Gangjee**, s. 19; **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1097 vd.; **Phillips**, s. 320.

[930] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 613.

Açıklanan bu görüş, ABAD'ın bazı kararlarına yansımış ve işaretlerin benzerlik değerlendirmesinde, ilgili mal ve hizmetler ile pazarlanma koşullarının dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir[931]. Bu kapsamda, giyim ürünlerinin genellikle benzerleriyle birlikte satışa sunulması nedeniyle, markalar arasındaki görsel benzerliğin karıştırılma ihtimalinde daha önemli olduğu belirtilmiştir[932]. Benzer şekilde, alkolsüz içecekler ile bira ve bira benzeri içecekler için kullanılmak istenen "*Mystery*" ve "*Mixery*" işaretleri, düşük düzeydeki görsel benzerlik ve anlamsal farklılığa rağmen, işitsel benzerlik sebebiyle benzer kabul edilmiştir. Bu duruma gerekçe olarak, ilgili ürünlerin genellikle sözlü olarak sipariş verilmesi gösterilmiştir[933].

Yargıtay da *Aslabel* kararında, "*Casabel*" ve "*Aslabel*" ibarelerinin benzerliğini değerlendirirken, kullanılan mal ve hizmetin türünün önem taşıdığını belirtilerek; kumaş, giysi ve tekstil ürünleri için görsel benzerliğin ön planda olduğunu kabul etmiştir. Kararda, işitsel ve anlamsal farklılığa rağmen işaretler arasındaki görsel benzerlik nedeniyle karıştırılma ihtimali bulunduğu ifade edilmiştir[934].

ABAD'ın *Label* kararında ise mal ve hizmetlerin pazarlanma koşullarının, işaretlerin benzerliğinde değil, ancak bütünsel değerlendirme ilkesi kapsamında yapılan karıştırılma ihtimali incelemesinde dikkate alınabileceği kabul edilmiştir. ABAD'a göre, işaretler arasındaki benzerlik değerlendirmesinde mal ve hizmetler ile bu mal ve hizmetlerin pazarlanma koşullarının dikkate alınması, mal ve hizmetin türüne ve pazarlanma koşullarına bağlı olarak farklı sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebilir. Oysa iki işaretin benzer olup olmadığı, kullanıldığı mal ve hizmetten bağımsız olarak belirlenmesi gereken bir unsurdur. Anılan kararda, parfüm ve kolonya gibi parfümeri ürünlerinin pazarlanma koşulları gereği genellikle görülerek satın alınması gerekçe gösterilerek, işitsel benzerliğe rağmen işaretler arasındaki görsel farklılık nedeniyle işaretlerin benzer olmadığına karar verilmesinin hatalı olduğu açıklanmıştır.[935].

Kanaatimizce işaretlerin benzer olup olmadığı belirlenirken, mal ve hizmet türlerine göre değerlendirme yapılması mümkün değildir. İlk olarak, işaret benzerliğinde mal ve hizmetin türünün dikkate alınması, aynı işaretlerin bazı mal ve hizmetler için benzer kabul edilirken, bazı mal ve hizmetler için benzer kabul edilmeme sonucunu

[931] Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Hndel BV., Case C-342/97, p. 27; OHIM v. Shaker, Case C- 334/05, p. 36. Benzer yönde bkz. The Coca-Cola Company v. OHIM, Case T-480/12, p. 68 ve atıf yapılan diğer kararlar. E.T. 20.11.2024.
[932] New Look Ltd v. OHIM, Case T-117/03, T-119/03, T-171/03, p. 50. E.T. 20.08.2024.
[933] Mystery Drinks GmpH v. OHIM, Case T-99/01, p. 37, 47.
[934] 11. HD, T. 27.10.2015, E. 2015/4474, K. 2015/11116. E.T. 03.09.2024.
[935] EUIPO v. Equivalenza Manufactory, Case C-328/18 P, p. 68-73.

doğurmaktadır. Bu hâlde işaretlerin benzer kabul edilip edilmeyeceği mal ve hizmet türüne bağlı olması sebebiyle bir ölçüde öngörülemez durumdadır.

İkinci olarak, mal ve hizmet türünün ve pazarlanma koşullarının işaretlerin benzerliğine etkili olduğunun kabul edilmesi, benzerliğin işaretlerin yapısı ve hedef kitlenin algısına göre değerlendirilmesinin önüne geçmektedir. Zira bu durumda yapılacak değerlendirmede asıl belirleyici olan, mal ve hizmet türüdür. İşaretlerin yapısı dikkate alındığında görsel olarak güçlü olan benzerliğin etkisi, mal ve hizmet türü nedeniyle kolaylıkla göz ardı edilebilir. Aksi yönde işaretler arasında bir yönüyle ortaya çıkan farklılık da mal ve hizmet türüne göre ön plana çıkan benzerlik nedeniyle görmezden gelinebilir.

Üçüncü olarak belirtilen durum, karıştırılma ihtimalinin, genel olarak mal ve hizmet benzerliği üzerinden yapılan bir değerlendirmeyle sonuçlanması riski içermektedir. Gerçekten de mal ve hizmet benzerliğinin dikkate alınması gereken bir değerlendirmede, işaret benzerliğinin de mal ve hizmet türüne göre belirleneceğinin kabul edilmesi, işaret benzerliğinin karıştırılma ihtimali değerlendirmesindeki etkisinin önemli ölçüde kaybolması sonucunu doğurabilir. Zira işaret benzerliğinde de mal ve hizmet benzerliğinde de belirleyici olan, işaretlerin hangi mal ve hizmetler için tescil edildiğidir.

Öte yandan, kullanılan mal ve hizmetlere bağlı olarak işaretlerin görsel, işitsel, anlamsal veya kavramsal benzerliğinin ön plana çıkması ve muhatap çevrenin algısı üzerinde etkili olması mümkündür. Mal ve hizmet türüne göre oluşan bu etkinin dikkate alınmaması, muhatap çevrenin bakış açısının karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde gözetilmemesine neden olabilir. Bu nedenle, işaret benzerliğinde esas önem taşıyan hususun markaları oluşturan işaretlerin kendi yapısı ve özelliği[936] olduğu kabul edilmeli ancak mal ve hizmet türüne bağlı şekilde etkili olan benzerlik yönü, karıştırılma ihtimalinin incelendiği aşamada dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, giyim ürünleri için işaretlerin görsel benzerliğinin önemli olduğu gerekçesiyle işaretlerin benzer olduğuna karar verilemese de bu durum karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde gözetilmelidir. Nitekim benzer şekilde, önceki markanın seri marka ailesine ait olması karıştırılma ihtimalinin tespitinde dikkate alınmakta ancak işaretlerin benzerliğine etkili bir unsur olarak kabul edilmemektedir[937].

[936] Benzer yönde bkz. **Seville**, s. 256.
[937] International Gaming Projects Ltd v. EUIPO, Case T-82/16, p. 53. E.T. 04.12.2022.

3. Görsel Benzerlik

a) Genel Bakış

Görsel benzerlik, markaları oluşturan işaretlerde yer alan sözcük, logo, grafik gibi iki boyutlu şekillerin aynı veya büyük ölçüde benzer olması durumunda oluşmaktadır[938]. Sözcük markaları gibi hedef kitlenin işarete ilişkin algısının işaretin görünümü üzerinden şekillendiği durumlarda görsel benzerlik ön plana çıkarken[939], ses markaları gibi işaretin görsel bir veri sunmadığı durumlarda görsel olarak inceleme yapılamamaktadır. Dolayısıyla görsel benzerlik incelemesi yapılması işaretin türüne bağlıdır[940].

Görsel benzerlik ile anlamsal ve kavramsal benzerlik arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Görsel olarak benzer işaretlerin, anlamsal ve kavramsal yönüyle benzer kabul edilme ihtimali yüksektir. Nitekim işaretin muhatap kitlede uyandırdığı anlam ve işaret ettiği kavram, genellikle görsel olarak verdiği mesaj üzerinden şekillenmektedir. Dolayısıyla görsel yönüyle benzer olan işaretlerin ifade ettiği anlam ve kavramın da benzer olması beklenmektedir. Bununla birlikte, görsel olarak benzer işaretler arasında anlamsal ve kavramsal farklılık bulunması mümkündür. Özellikle işaretlerden birine, anlamı tümüyle değiştirecek bir unsur eklenmesi, işaretleri anlamsal ve kavramsal olarak farklı hâle getirebilir[941]. Örneğin, "*Power*" ve "*Powerhouse*" ibareleri, biri diğerinin unsuru olsa dahi tamamen farklı anlamlara sahiptir. "House" ibaresinin eklenmesiyle birlikte markanın verdiği mesaj tamamen değişmiştir[942]. Benzer bir değerlendirmeyle "*Mezzo*" ve "*Mezzopane*" sözcüklerinden oluşan markaların farklılıklarının benzerliklerine göre daha ağır bastığı kabul edilmiştir[943]. "*First Lady*" ibaresi, önceki "*First*" markasını oluşturan işareti aynen içermekle birlikte aldığı ekle, önceki markadan tamamen farklı bir anlama bürünmüştür[944]. Benzer gerekçelerle "*Eti*" ve "*Etilen*" sözcükleri arasında da benzerlik bulunmamaktadır[945].

---

[938] Genel olarak benzerlik değerlendirilmesinde en çok kullanılan ve en etkili olan kıstasın görsel benzerlik olduğu yönünde bkz. **Çolak**, s. 312; Phillips, s. 317; **Fhima/Gangjee**, s. 19.

[939] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 939. Özellikle sözcük markalarında sözcüklerin bir harf diziliminden oluşması sebebiyle görsel benzerliğin muhatap kitlenin algısının belirlenmesinde diğer marka türlerine göre önem taşıdığı kabul edilmektedir, **Phillips**, s. 321.

[940] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 939; **Phillips**, s. 321; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 503.

[941] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1083. Benzer yönde bkz. **İmirlioğlu**, s. 171.

[942] **Phillips**, s. 321-322.

[943] Giorgio Beverly Hills, Inc v. OHIM, Case T-228/06, p. 32. E.T. 10.01.2025.

[944] Sonraki markanın farklı unsurlarla birlikte önceki markayı aynen içermesi hâlinde markalar aynı kabul edilmese dahi benzer olarak kabul edilmeleri mümkündür, **Phillips**, s. 314.

[945] **Güneş**, Hakları Haksız Rekabet Davaları, s. 173.

b) Sözcük Markalarında

aa) Genel Bakış

Sözcük markalarının görsel benzerlik değerlendirmesinde markaların boyutlarına, aynı figür veya sözcükten oluşup oluşmadığına, harf sayısı ve aynı harflerin kullanılıp kullanılmadığına yoğunlaşılmaktadır[946]. Bütünsel değerlendirme ilkesine gereği işaretler arasında görsel olarak benzerlik bulunup bulunmadığı, dikkate alınan etkenler birlikte değerlendirilmek suretiyle tespit edilmelidir[947].

Kural olarak, kıyaslamaya konu sözcük markalarında büyük-küçük harf farklılıkları işaretlerin benzer kabul edilmesini engellememektedir[948]. Aynı yönde, sözcük markalarında yazı tipinin değil, sözcüğün kendisinin korunduğu dikkate alındığında, farklı yazı tipi kullanılması da sözcüklerden oluşan işaretler arasındaki benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Zira bir sözcük markası çok sayıda yazı tipiyle kullanılabilmektedir[949]. Ancak bazı hâllerde aynı sözcük içerisinde aynı harfin büyük veya küçük yazılması, işaretin anlamsal veya kavramsal algılanışını değiştirebilir. Bu durumda büyük-küçük harf kullanımının dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin, "*Ümitsizsiniz*" ve "*ÜmitSizsiniz*" işaretleri büyük-küçük harf kullanımıyla tamamen farklı anlamlar kazanmıştır[950].

Sözcüklerden oluşan işaretlerin benzer kabul edilmesi için genellikle işaretlerin aynı görünen bir ortak unsuru paylaşmaları gerekmektedir[951]. "*E-Plex*" ve "*Epilex*"[952], "*Medinette*" ve "*Mesilette*"[953] işaretleri tek sözcükten oluşmaları, harf sayılarının aynı olması, aynı zamanda işareti oluşturan sözcüklerin başının ve sonunun aynı harflerden oluşması; "*Femibion*" ve "*Femivia*"[954] işaretleri kullanılan sözcüklerin harflerinin bir

---

[946] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 982; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 940; **Fhima/Gangjee**, s. 23. Benzer tespitler için bkz. "*…"Silicomer+şekil" ibareli marka başvurusu ile davacı tarafın itiraza mesnet … sayılı "SYLOMER" ibareli markasının...aralarında iltibasın bulunmadığı...gerekçesiyle...davanın reddine karar verilmiştir. Oysa Mahkemece özellikle markaların başlangıç kısımları ile markalara konu harflerin önemli bir kısmının, üstelik aynı sıralamayla ortak olması nedeniyle markalar arasında yüksek düzeyli sesçil benzerlik ve orta düzeyde görsel benzerlik bulunduğu kabul edilmeli…*", 11. HD, T. 22.09.2022, E. 2021/1697, K. 2022/6196. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 14.02.2011, E. 2009/8454, K. 2009/1636. E.T. 08.12.2024.

[947] **Fhima/Gangjee**, s. 23.

[948] Present-Service Ullrich GbmH & Co. KG v. OHIM, Case T-66/11, p. 57. E.T. 28.07.2022. Markanın büyük ve küçük harfleri, ilgili kişilerin fark edebileceği bir şekilde kullanılmış ise benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır. Örneğin; "AIDAmia" ve "Daima" sözcüklerinden oluşan işaretlerde harflerin büyük ve küçük yazılması işaretin bütününün algılanış şeklini değiştirmektedir, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 940.

[949] **Fhima/Gangjee**, s. 25.

[950] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 506.

[951] **Fhima/Gangjee**, s. 24.

[952] Longevity Health Products Inc. v. OHIM, Case T-161/10, p. 36.

[953] Hartmann AG v OHIM, Case T-342/10, p. 28-29. E.T. 18.08.2024.

[954] Endoceutics Inc v. OHIM, Case T-423/13, p. 40-41. E.T. 18.08.2024.

kısmının aynı olması; "*Bull*" ve "*Bull Dog*"[955] ibareleri ise sonraki markayı oluşturan sözcüğün önceki markada aynen kullanılması nedeniyle benzer kabul edilmiştir.

Öte yandan, "*Ballon D'or*" ve "*Golden Balls*" sözcükleri ise, işaretlerin başlangıç ve bitişlerinin farklı olması ile ortak kullanılan harflerin sözcüklerin içerisinde farklı yerde bulunması nedeniyle görsel yönden benzer görülmemiştir[956]. Yargıtay da aynı şekilde "*Semt*" sözcüğü, "*Semtas Asansör*" ibaresinde aynen kullanılmasına rağmen, işaretler arasında yeterli görsel ve işitsel farklılık bulunduğu gerekçesiyle benzer kabul etmemiştir[957].

Aynı sözcüğün farklı alfabe kullanılarak yazılması hâlinde ise görsel benzerlik oluşması beklenmez. Ancak iki ayrı alfabenin benzer görünen harflerinin kullanılması görsel benzerlik yaratabilir[958]. Nitekim, kullanılan alfabenin muhatap çevre tarafından bilinmiyor olması durumunda bu alfabedeki harflerle yazılan sözcük bir şekil markası olarak algılanabilir. Yargıtay *Khazne* kararında, tüketicinin Arap harflerini okuyamayacağı gerekçesiyle bu harflerden oluşan sözcüğün iki boyutlu bir şekil gibi algılanacağını kabul etmiştir. Buna göre, tüketici Latin harfleriyle yazılan sözcük ile iki boyutlu şekilden ibaret kabul edilen işaret arasında bağlantı kuramayacağından işaretler benzer kabul edilmemelidir[959].

Birden fazla heceden oluşan sözcük markalarıyla ilgili görsel benzerlik değerlendirmesinde, son heceden çok ilk hece dikkate alınmaktadır[960]. Bu tespitin gerekçesi, ortalama tüketicinin dikkatinin genellikle işaretin ilk bölümüne yoğunlaştığının kabul edilmesidir[961]. Bu nedenle "*Bud*" ve "*Budmen*"[962], "*Zero*" ve "*Zerorh+*"[963], "*Vitavit*" ve "*Vitaverde*"[964], "*Clorox*" ve "*Cloralex*"[965] markaları benzer

[955] Red Bull GmbH v. OHIM, Case T-78/13, p. 33. E.T. 18.08.2024
[956] Golden Balls Ltd v OHIM, Case T-427/11, p. 34, 37. E.T. 18.08.2024.
[957] 11. HD, T. 30.09.2024, E. 2023/4768, K. 2024/6906. E.T. 08.12.2024.
[958] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 521-524.
[959] 11. HD, T. 20.11.2024, E. 2024/62, K. 2024/8139. E.T. 18.01.2024.
[960] **Dirikkan**, s. 177; **Fhima/Gangjee**, s. 20; **Seville**, s. 257; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 509. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 10.11.2022, E. 2021/4276, K. 2022/8057; 11. HD, T. 23.01.2024, E. 2022/4106, K. 2024/545. E.T. 08.12.2024.
[961] **Fhima/Gangjee**, s. 20.
[962] José Alejandro SL v. OHIM, Case T-129/01, p. 47. E.T. 17.11.2024.
[963] Zero Industry Srl v. OHIM, Case T-400/06, p. 58-59. E.T. 17.11.2024.
[964] The Cookware Company Ltd v. OHIM, Case T-535/14. **Fhima/Gangjee**, s. 20. Karar yayımlanmamıştır.
[965] Industrias Alen SA de CV v. The Clorox Company, Case C-422/12 P, p. 22, 47. 18.08.2024.

kabul edilmiştir. Yargıtay da "*Molex*" ve "*Morex*"[966], "*Taxi*" ve "*Taximus*"[967], "*Kanyon*" ve "*Kayoon*"[968], "*Yonca*" ve "*Yoncino*"[969] markalarının benzer olduğuna karar vermiştir.

Öte yandan, sözcüklerin ilk hecelerinin benzer olması, işaretlerin doğrudan benzer kabul edileceği anlamına gelmez. Uzun sözcüklerin de marka olabileceği gözetildiğinde ilgili kişiler, dikkatini sözcüğün son hecelerine yoğunlaştırabilir[970]. Ayrıca işaretlerin ilk hecelerinin tanımlayıcı veya ayırt ediciliğinin düşük olması durumunda da ilk hecelerdeki benzerliğe rağmen işaretler benzer kabul edilmeyebilir[971]. "*La Mer*" ve "*Laboratoires De La Mer*"[972], "*Giorgi Line*" ve "*Giorgio Aire*"[973], "*Oracle*" ve "*Oradata*"[974] ibareleri, ilk hecelerdeki benzerliklere rağmen benzer kabul edilmemiştir. Yargıtay da "*Volser*" ve "*Volvo*"[975], "*Mugodf*" ve "*Mudo*"[976], "*Finn Okulları ve Eğitimde İdol*" ve "*Final*"[977], "*Medient*" ve "*Me&Di*"[978], "*Pera*" ve "*Pereja*"[979] sözcüklerini, ilk hecelerdeki ayniyete rağmen, işaretlerin genel izleniminin farklı olduğu gerekçesiyle benzer bulmamıştır[980]. "*RNActive*" ve "*RNAifect*"[981] ile "*Castellani*" ve "*Castelluca*"[982] ortak unsurun ayırt ediciliğinin düşük düzeyde olması nedeniyle; "*Tamek*" ve "*Tar-mek*" ibareleri ise "R" harfi ve "-" işaretinin sonraki markayı farklılaştırdığı gerekçesiyle benzer kabul edilmemiştir[983]. Ancak aksi yönde "*Next Star*" ve "*Next Book*" işaretleri, ilk sözcüklerin ayırt ediciliği düşük olmasına rağmen, vurgunun ilk hecede olduğu gerekçesiyle benzer bulunmuştur[984].

Öte yandan, sözcüklerin ilk hecelerindeki farklılığa rağmen işaretlerin benzer kabul edilmesi de mümkündür. Bu sonuca genellikle ilk hecelerdeki farklı unsurların veya ortak unsur olan hecenin ayırt ediciliğinin düşük olması durumunda

---

[966] 11. HD, T. 10.03.2008, E. 2007/1663, K. 2008/2869. **Uzunallı**, s. 80-81.
[967] 11. HD, T. 03.03.2008, E. 2007/878, K. 2008/2535. **Uzunallı**, s. 81-82.
[968] 11. HD, T. 06.06.2024, E. 2023/2122, K. 2024/4750. E.T. 14.02.2025.
[969] 11. HD, T. 10.11.2022, E. 2021/4276, K. 2022/8057. E.T. 08.12.2024. Aynı yönde son heceleri benzer olan "Camsil" ve "Alsil" işaretleri benzer kabul edilmemiştir. 11. HD, T. 26.10.1993, E. 1992/7459, K. 1993/6859. **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Yirminci Basım, İstanbul 2024, s. 415.
[970] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1080.
[971] **Fhima/Gangjee**, s. 21.
[972] La Mer Technology Inc. v. OHIM, Case T-417/03, p. 125. E.T. 13.07.2022
[973] Laboratorios RTB, SL v. OHIM, Case T- 156/01, p. 73, 83. E.T. 13.07.2022
[974] 11. HD, T. 20.09.2017, E. 2016/1768, K. 2017/4590. E.T. 09.11.2024. Bahsi geçen kararda markaların bilgisayar yazılımları için kullanılması sebebiyle uzman bir kitleye hitap ettiği gerekçe gösterilerek işaretler birbirinden ayırt edilebilir kabul edilmiştir.
[975] 11. HD, T. 26.12.2024, E. 2024/1648, K. 2024/9460. E.T. 17.01.2025.
[976] 11. HD, T. 12.09.2024, E. 2023/4164, K. 2024/6308. E.T. 18.01.2025.
[977] 11. HD, T. 29.05.2024, E. 2023/1493, K. 2024/4482. E.T. 18.02.2025.
[978] 11. HD, T. 21.10.2015, E. 2015/4071, K. 2015/10860. E.T. 28.02.2024.
[979] 11. HD, T. 13.09.2023, E. 2022/1268, K. 2023/4917. E.T. 23.07.2024.
[980] 11. HD, T. 26.12.2024, E. 2024/1648, K. 2024/9460. E.T. 17.01.2025.
[981] CureVac GmbH v. OHIM, Case T-80/08, p. 39.
[982] Castellani SpA v. OHIM, Case T-149/06, p. 53-54. E.T. 01.02.2024. Şarap ürünleri için tescil edilmek istenen markalar yönünden "Castel" sözcüğü düşük ayırt ediciliğe sahip kabul edilmiştir.
[983] 11. HD, T. 27.11.2024, E. 2023/6877, K. 2024/8354. E.T. 05.01.2025.
[984] 11. HD, T. 23.01.2024, E. 2022/4106, K. 2024/545. E.T. 03.02.2025.

ulaşılmaktadır[985]. Örneğin; "*Mondo*" ve "*Giramondo*"[986], "*Gitana*" ve "*Kitana*"[987], "*Xenteo*" ve "*Penteo*"[988], "*Asprin*" ve "*Luxprin*"[989], "*Meo*" ve "*Vimeo*"[990], "*Biscino*" ve "*Cino*"[991] markaları arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak şekilde benzerlik bulunduğu ifade edilmiştir.

bb) Kısa Sözcüklerden Oluşan Markalarda

Markaların kısa sözcüklerden oluşup oluşmadığı, görsel benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır. Kısa sözcüklerden oluşan markalarda yapılan tek harf değişikliğinin markaları benzer olmaktan kurtardığı, uzun sözcüklerden oluşan markalarda ise yapılan aynı değişikliğin markaların farklı olarak algılanması için yeterli olmadığı kabul edilmektedir[992]. Dolayısıyla kısa markaların benzerlik incelemesi, daha katı bir yorumla yapılmaktadır[993]. Bu kapsamda sözcük markalarında kişilerin dikkatinin genellikle sözcüğün ilk hecesine veya ilk harflerine yoğunlaştığına ilişkin kabulün aksine, kısa sözcüklerden oluşan işaretlerin tüm hece ve harfleri eşit derece öneme sahiptir[994]. Bahsi geçen kabul, kişilerin kısa sözcükleri parçalara ayırarak algılama alışkanlığına sahip olmamasından kaynaklanmaktadır[995].

ABAD, "*Zırh*" ve "*Sır*" işaretlerini, harf sayısını ve sözcüklerin iki harfinin farklı olmasını dikkate alarak benzer kabul etmemiştir[996]. "*Caldea*" ve "*Balea*" işaretlerine yönelik değerlendirmede de beş ve altı harften ibaret sözcükler kısa marka olarak nitelendirilmiş ve işaretler arasındaki küçük farklılıkların benzerliği ortadan kaldırabileceği ifade edilmiştir[997].

Yargıtay da "*Saldi*" ve "*Aldı*" işaretlerini benzer kabul eden mahkeme kararını isabetli bulmamıştır[998]. Yine "*Mupa*" ve "*Muya*" [999] sözcükleri için "P" ve "Y", "Pam"

---

[985] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 596.
[986] 11. HD, T. 17.09.2007, E. 2006/8356, K. 2007/11314. **Uzunallı**, s. 114-115. Yargıtayca onanan derece mahkemesi kararında, sonraki markanın unsuru olan "Gira" ibaresinin tüketicinin ilgisini çekeceği ve bir bütün olarak işaretlerin birbirinden ayırt edilebileceği tespit edilmesine rağmen işaretler, karıştırılma ihtimali yaratacak şekilde benzer kabul edilmiştir.
[987] Gitana SA v. OHIM, T-569/11, p. 69. E.T. 18.08.2024.
[988] Aitic Penteo SA v. OHIM, T-585/10, p. 74. E.T. 18.08.2024.
[989] 11. HD, T. 02.05.2024, E. 2023/389, K. 2024/3505. E.T. 09.11.2024.
[990] Vimeo LLC v. OHIM, Case T-96/14, p. 35. E.T. 01.02.2025.
[991] 11. HD, T. 24.09.2019, E. 2018/4275, K. 2019/5757. E.T. 17.02.2023.
[992] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 982; **Fhima/Gangjee**, s. 31; **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 509. Benzer değerlendirmeler için bkz. 11. HD, T. 19.11.2019, E. 2019/265, K. 2019/7308. E.T. 03.08.2024.
[993] Kısa markalar genellikle ayırt ediciliği düşük markalardır. Bu sebeple işaretler arasındaki küçük bir farklılık benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli kabul edilmektedir, **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 222.
[994] Hipp & Co KG v. OHIM, Case T-221/06, p. 47. E.T. 19.08.2024.
[995] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1081.
[996] Muehlens GmbH & Co. KG v. OHIM, Case C-204/06 P, p. 44. E.T. 01.10.2024.
[997] dm- drogerie markt GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-304/10, p. 42. E.T. 19.08.2024.
[998] 11. HD, T. 25.04.2017, E. 2015/14811, K. 2017/2420. **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 222.
[999] 11. HD, T. 05.11.2024, E. 2023/6570, K. 2024/7753. E.T. 03.02.2025.

ve "*Pag*"[1000] işaretleri için "M" ve "G" harflerini benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli görmüştür. Aynı yönde "*Erge*" ve "*Erke*" [1001] ile "*Bim*" ve "*Kim*" sözcükleri benzer olarak kabul edilmemiştir[1002]. Aksi yöndeki, "*Goa*" ve "*Moa*"[1003], "*Kipa*" ve "*Vipa*",[1004] *Evy*" ve "*İvy*" işaretlerine ilişkin benzerlik değerlendirmesinde ise tek harften oluşan farklılığın benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli olmadığına karar verilmiştir[1005]. Bu kararlar aynı zamanda, kişilerin dikkatini ilk harflere veya hecelere yoğunlaştırması nedeniyle sözcüklerin ilk hecelerindeki ve harflerindeki farklılıkların daha önemli olduğu yönündeki kuralla da çelişmektedir.

cc) Kişi Adlarından Oluşan Markalarda

Kişi ad ve soyadlarından oluşan işaretlerin benzerlik değerlendirmesinde genellikle soyadının ön ada kıyasla daha ayırt edici olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, kişi adlarından oluşan sözcük markalarında daha ayırt edici kabul edilen soyadının ortak unsur olması, işaretlerin benzer kabul edilme ihtimali artmaktadır.

ABAD, kişi adlarından ibaret markalarda ön adın mı yoksa soyadının mı daha ayırt edici olduğunu, hedef kitlenin algısına göre belirlemektedir. Örneğin, "*Enzo Fusco*" ve "*Antonio Fusco*" kişi adlarına yönelik değerlendirmede, İtalyan tüketiciler için soyadlarının daha ayırt edici olduğu kabul edilmiş ve ortak unsurun soyadından oluşması nedeniyle işaretler benzer bulunmuştur[1006]. "*Julian Murúa Entrena*" kişi adı ve ağaç figürlerinden oluşan marka ile "*Murúa*" ibaresine ilişkin değerlendirmede ise ortak unsur ve sonraki markada birinci soyadı olan "*Murúa*" sözcüğü, İspanya'da genellikle ilk soyadına daha çok dikkat gösterilmesi nedeniyle asıl unsur kabul edilmiştir. Kararda aynı zamanda ilk soyadı olan "*Murúa*" sözcüğünün kişi adının ortasında yer alması nedeniyle hem ön ada hem de ikinci soyadına vurgu yaptığı açıklanarak, işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzerlik görülmüştür[1007].

Öte yandan, her durumda soyadı ön ada göre daha ayırt edici kabul edilmeyebilir. ABAD'ın "*Becker*" ve "*Barbara Becker*" işaretlerini değerlendirdiği *Becker* kararında da ön ad veya soyadının toplumda yaygın olarak kullanılıp kullanılmadığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, kişi ad ve soyadından oluşan markalarda

[1000] 11. HD, T. 28.03.2024, E. 2022/5186, K. 2024/2580. E.T. 03.02.2025.
[1001] 11. HD, T. 12.06.2024, E. 2023/1134, K. 2024/4936. E.T. 12.12.2024.
[1002] 11. HD, T. 01.10.2014, E. 2013/2782, K. 2014/15019. **Bozgeyik**, s. 51.
[1003] 11. HD, T. 07.02.2024, E. 2022/4641, K. 2024/854. E.T. 12.12.2024.
[1004] 11. HD, T. 13.02.2020, E. 2019/3438, K. 2020/1376. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1293-1295.
[1005] 11. HD, T. 13.12.2007, E. 2006/13024, K. 2007/15771. **Uzunallı**, s. 79-80.
[1006] Vincenzo Fusco v. OHIM, Case T-185/03, p. 52, 55. E.T. 02.03.2025.
[1007] Julian Murúa Entrena v. OHIM, Case T-40/03, p. 71-75. E.T. 02.03.2025.

soyadı her zaman daha ayırt edici kabul edilmeyebileceği gibi daha ayırt edici kabul edilse dahi işaretler arasında bağlantı kurmak için yetersiz kalabilir. Gerçekten de toplumda yaygın şekilde kullanılan ön ad veya soyadından oluşan ortak unsurun, iki işaret arasında bağlantı bulunduğuna dair izlenim yaratması oldukça güçtür[1008].

ABAD'ın, *Becker* kararında kabul ettiği bu ilkeler, "*Pucci*" ve "*Emido Tucci*" işaretlerinin değerlendirildiği kararda da uygulanmıştır. Bahsi geçen kararda, "*Emido*" sözcüğünün en az "*Tucci*" sözcüğü kadar ayırt edici olduğu dikkate alındığında, soyadının tek başına asıl unsur kabul edilmemesi gerektiği belirlenmiştir. Buna göre muhatap kişiler, "*Emido Tucci*" markasını bir bütün olarak İtalyan bir kişiyle ilişkilendirmektedir. Bu kabulle yapılan değerlendirmede, markaların aynı sayıda sözcükten oluşmaması, "P" ve "T" harflerinin kullanılmasıyla meydana gelen farklılık ve "*Emido*" sözcüğünün bir kişinin imzasını taklit edecek şekilde dizayn edilmesi dikkate alınarak işaretler, görsel yönden farklı kabul edilmiştir[1009].

Yargıtay'ın kişi ad ve soyadlarından oluşan markalarla ilgili değerlendirmeleri ise farklılaşmaktadır. Bir kısım kararda, kişinin kendi ön ad ve soyadından oluşan işaretleri tescil ettirmesinin kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve kural olarak ön ad ve soyadından oluşan işaretler ile soyadından ibaret işaretler arasında karıştırılma ihtimalinin meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir[1010]. Bu kapsamda kişi adlarının birbirine benzer olmasının marka tesciline engel olmadığı gibi, önceki markanın varlığının dahi kişi ad ve soyadından oluşan markanın tescilini engellemeyeceği belirtilmiştir[1011]. Ancak aksi yönde, "*Güral*" ve "*Sema Güral Sürmeli*" kişi adından ibaret markalarla ilgili değerlendirmede, işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak şekilde benzerlik bulunduğu belirlenmiştir[1012]. Diğer bir kararda "*Altan Çamlıca*" kişi adından ibaret markanın tescilinin, önceki "*Çamlıca*" markasıyla karıştırılma ihtimali oluşturduğu tespit edilmiştir[1013].

Yargıtay bazı kararlarında, ABAD uygulamasına benzer şekilde, kişi adının ne kadar yaygın kullanıldığını dikkate almak suretiyle değerlendirme yapmıştır. Örneğin,

---

[1008] Barbara Becker v. Harman International Industries INC, Case C-51/09 P, p. 36-38. Benzer yönde bkz. **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 223.
[1009] El Corte Inglés, SA v. OHIM, Case T-39/10, p. 56-58, 65. E.T. 02.03.2025.
[1010] "*...Dairemizin 16.12.2019 tarih ve 2019/ 1575 E. 2019/8229 K. sayılı kararı ile 19.11.2018 tarih ve 2017/1701 E. 2018/7170 K. sayılı kararlarında da ifade edildiği üzere; ad ve soyadın birlikte yer aldığı markalar ile sadece soyadı yer alan markalar arasında 556 sayılı KHK. 8/1-b maddesi uyarınca karıştırılma ihtimalinin meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir...*" 11. HD, T. 23.02.2021, E. 2020/1814, K. 2021/1611. E.T. 08.02.2025.
[1011] 11. HD, T. 19.06.2023, E. 2022/171, K. 2023/3885. E.T. 04.02.2024.
[1012] 11. HD, T. 10.05.2022, E. 2020/7898, K. 2022/3687. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 27.12.2022, E. 2021/5292, K. 2022/9472. E.T. 03.02.2024.
[1013] 11. HD, T. 25.03.2008, E. 2006/11683, K. 2008/3864. E.T. 03.02.2024.

sonraki markada soyadı olarak kullanılan "*Şahin*" sözcüğünün, ülkede yaygın şekilde kullanıldığı belirtilerek, markaların bıraktığı genel izlenim dikkate alındığında işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşmadığına karar verilmiştir[1014]. "*Avcı*" ve "*Selim Avcı*" işaretleriyle ilgili değerlendirmede ise "*Selim*" ibaresinin yaygın bir ön ad olduğu tespit edilerek, işaretler arasındaki benzerliğin karıştırılma ihtimali yarattığı kabul edilmiş ancak işaretlerin ortak unsuru olan "*Avcı*" sözcüğüne odaklanılarak bir değerlendirilme yapılmamıştır[1015].

"*Kerem Kılınç*" ve "*Kılınç*" işaretleri arasında yapılan değerlendirmede ise hem ön adın hem soyadının yaygın kullanılan adlar olduğu belirtilmiş, ancak muhatap çevrenin iki işareti taşıyan markaların işletmesel kökenleri arasında bağlantı kuracağı kabul edilerek karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar verilmiştir[1016].

"*Aslı*" ve "*Aslı Özyıkılmaz*" [1017] ve "*Dağhan Hosta*" ve "*Hosta*" ibareleriyle ilgili inceleme yapılırken, ortak unsurları oluşturan adların ne kadar yaygın kullanıldığı ayrıca değerlendirilmemiştir[1018].

Yargıtay'ın bazı kararlarında ise soyadlarının daha ayırt edici olduğu doğrudan kabul edilerek inceleme yapılmıştır. Örneğin, "*Yaşar Göksu*" ibaresi, "*Göksu*" markasıyla karıştırılma ihtimali yarattığı gerekçesiyle hükümsüz kılınmıştır[1019]. Benzer yönde soyadının daha ayırt edici olduğu kabul edilerek, "*Derya*" ve "*Derya Uyanoğlu*"[1020], "*Serdar Şen*" ve *Serdar*"[1021], "*Yiğit*" ve "*Yiğit Dural*"[1022] işaretleri arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı tespit edilmiştir.

ABAD'ın kişi ad ve soyadından oluşan işaretlerle ilgili genel inceleme yöntemi değerlendirildiğinde, genel ilkelerle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ilke olarak, işaretlerin ayırt edici unsurları ve bu unsurların ortak unsur olup olmadığı belirlenmiş ve bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır.

Yargıtay uygulamasında ise genel ilkelerden farklı yönde benzerlik incelemesi yapıldığı görülmektedir. Öncelikle bazı kararlarda, kişi ad ve soyadından oluşan markalar

---

[1014] 11. HD, T. 26.06.2019, E. 2018/3204, K. 2019/4861. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 22.02.2024, E. 2022/4926, L. 2024/1364. E.T. 08.02.2023.
[1015] 11. HD, T. 13.03.2017, E. 2015/13405, K. 2017/1473. **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 223. "Türkü Şahin" ve "Şahin" sözcüklerinden oluşan işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak ölçüde benzerlik tespit edilmemiştir, 11. HD, T. 06.11.2019, E. 2018/5586, K. 2019/6929. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 22.06.2020, E. 2019/5305, K. 2020/3043. Başka bir kararda ise "Şahin" ibaresi üzerinden yapılan değerlendirmede bu kez "Şahin Karabıyık" kişi adından oluşan markanın karıştırılma ihtimali oluşturduğu belirlenmiştir, 11. HD, T. 20.12.2023, E. 2022/3327, K. 2023/7522. E.T. 03.02.2024.
[1016] 11. HD, T. 09.06.2014, E. 2014/4473, K. 2014/10949. 03.02.2024.
[1017] 11. HD, T. 22.06.2010, E. 2008/12579, K. 2010/7211. E.T. 03.02.2024.
[1018] 11. HD, T. 18.02.2015, E. 2014/17114, K. 2015/2118. E.T. 03.02.2024.
[1019] 11. HD, T. 24.05.2011, E. 2009/9854, K. 2011/6268. E.T. 03.02.2024.
[1020] 11. HD, T. 09.09.2019, E. 2018/3515, K. 2019/5135. E.T. 03.02.2024.
[1021] 11. HD, T. 22.02.2024, E. 2022/4926, K. 2024/1354. E.T. 01.02.2025.
[1022] 11. HD, T. 26.03.2024, E. 2022/6240, K. 2024/2445. E.T. 01.02.2025.

ile soyadından oluşan markalar arasında karıştırılma ihtimali oluşmayacağı bir ilke şeklinde kabul edilmiş, uyuşmazlığa konu işaretlerin bıraktığı izlenim üzerinden ayrıca görsel benzerlik değerlendirmesi yapılmamıştır. Ancak konulan bu ilkenin istisnası olarak değerlendiremeyecek kadar çok sayıda kararda, kişi adlarından ibaret markalar arasında karıştırılma ihtimali tespit edilmiştir. Bir kısım kararda ise ortak unsur olan ön ad veya soyadının ayırt edicilik düzeyi değerlendirilmeden, işaretlerin benzer olup olmadığı belirlenmiştir. Ortak ve farklı unsurun ayırt ediciliğinin değerlendirildiği bazı kararlarda ise toplumda yaygın kullanılması nedeniyle ayırt ediciliği düşük işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak kadar benzerlik bulunmuştur. Sonuç olarak, Yargıtay uygulamasında, kişi adlarından oluşan işaretlerin görsel benzerlik incelemesinin ortak unsurun ayırt edicilik düzeyi ile işaretin yarattığı genel izlenim üzerinden değerlendirilmesi gerektiğini öngören ilkelerin bütünüyle uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

c) İki Boyutlu Şekiller İçeren Sözcük Markalarında

İki boyutlu şekiller ve çeşitli figürler taşıyan sözcük markalarının görsel benzerlik değerlendirmesinde, aynı pozisyonda hangi harflerin kullanıldığı ve işaretin parçası olan iki boyutlu şeklin yüksek düzeyde ayırt edicilik taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir. İşaretleri oluşturan harfler arasında büyüklük küçüklük, yazı tipi, renk ve grafiksel farklılıklar bulunmasına rağmen, işaretlerin benzer kabul edilmesi mümkündür. Özellikle işaret içerisinde yer alan sözcükler birbirine ne kadar benzerse görsel olarak benzerliğin bertaraf edilebilmesi için sözcüklerin stilizasyonunun ve işarette yer alan iki boyutlu şeklin o ölçüde farklılaşması gerekmektedir[1023]. Nitekim kişilerin marka olarak sözcük unsurunu telaffuz etme eğilimi nedeniyle, sözcükler iki boyutlu işaretlere kıyasla daha ayırt edici kabul edilmektedir.

Örneğin, "*İ.Ş.F Sedef* + şekil" ile "*Özsedef*" ibareleri, aynı sözcüğü içermesine rağmen, "İ.Ş.F." unsurunun kullanım şeklinin işaretleri farklı kıldığı kabul edilerek benzer bulunmamıştır[1024]. Diğer bir kararda, "*Acea Tekstil* + şekil" ve "*Aceka Holding*" işaretleri, şekil unsuru ve sözcüklerin yazım ve yerleştirme şekli itibarıyla benzer görülmemiştir[1025].

(şekil-41)

[1023] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 942, **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 511-515.
[1024] 11. HD, T. 05.11.2024, E. 2023/6249, K. 2024/7733. E.T. 08.12.2024.
[1025] 11. HD, T. 26.12.2024, E. 2024/1657, K. 2024/9459. E.T. 01.02.2025.

Şekil.41'de yer alan "*Almea*" sözcüğüyle birlikte yaprak figürü içeren işaret ile "*Mea*" ibaresinden oluşan işarete yönelik değerlendirmede, yaprak figürü işaretleri farklılaştırmak için yetersiz kabul edilmiştir[1026].

(şekil-42)

ABAD, şekil.42'de yer alan işaretlerle ilgili değerlendirmesinde, yazı stili farklılığının görsel benzerliği ortadan kaldırdığını tespit etmiştir. Kararda, iki işaretin de asıl unsurunu sözcük unsuru oluşturmasına rağmen iki boyutlu şekillerin de muhatap alınan kişilerin dikkatini çekecek ölçüde ayırt edici olduğu açıklanmıştır[1027].

(şekil-43)

Diğer yandan, yazı stilindeki önemsiz değişiklikler benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli olmayabilir. Örneğin, şekil.43'teki sözcükler için yazı stili farklılığı benzerliği gidermek için yeterli görülmemiştir[1028].

Kıyaslanan işaretlerde kullanılan sözcükler farklı olsa dahi, iki boyutlu şekiller arasındaki benzerlik nedeniyle, işaretlerin de benzer kabul edilmesi mümkündür. Şekil.44'teki iki işaret sözcük unsurları farklı olmasına rağmen benzer görülmüştür[1029].

(şekil-44)

Farklı sözcükleri ve farklı iki boyutlu şekilleri içeren markalar da görsel olarak benzer kabul edilebilir. Bu durum genellikle iki işarette kullanılan renk kombinasyonunun, sözcük veya iki boyutlu şeklin işaretin bütünü içerisindeki yerinin ve bunların birbirine göre konumunun benzerlik göstermesinden ya da işaretlerde genel

[1026] Almea Ltd v. EUIPO, Sanacorp Pharmahandel GmbH, Case T-190/20, p. 27-28. E.T. 01.02.2025.
[1027] Duscholux Ibérica SA v. OHIM, Case T-295/11, p. 62-67. E.T. 18.08.2024.
[1028] Yueqing Onesto Electric Co Ltd. v. OHIM, Case T-624/11, p. 32.
[1029] Aceites del Sur-Coosur SA v. OHIM, Case C-498/07P, p. 71.

olarak aynı temanın kullanılmasından kaynaklanmaktadır[1030]. Örneğin, EUIPO şekil.45'teki işaretleri aynı sözcük ve aynı işareti içermemelerine rağmen görsel olarak benzer kabul etmiştir[1031]. Benzer yönde Yargıtay, "*Miss*" ve "*Mini*" sözcükleri arasındaki görsel ve anlamsal farklılığa rağmen yazılış şekillerinin kaligrafi açıdan birbirine benzemesi sebebiyle işaretleri benzer görmüştür[1032].

(şekil-45)

İlgili mal ve hizmet alanında yaygın olarak kullanılan, alışılmış ve bu sebeple ayırt ediciliği düşük bir şeklin veya benzerinin iki markada ortak şekilde kullanılması sonucu oluşan görsel benzerlik, markaları benzer kılmayabilir[1033]. Nitekim işaretlerin farklı unsurlarını oluşturan ayırt ediciliği düşük iki boyutlu şekiller de işaretleri farklı kılmak için yetersiz kalabilir. Şekil.46'daki işaretlerle ilgili yapılan değerlendirmede, "OO" harflerinin üzerine ve ortasına yerleştirilen çizgi şeklinin, kişilerin ilgisini çekmek için yetersiz olduğu ifade edilmiştir[1034]. Öte yandan kararda, iki boyutlu şekilleri andıran işaretler birer sözcük markası olarak nitelendirilmiş ve buna göre değerlendirme yapılmıştır.

(şekil-46)

d) İki ve Üç Boyutlu Şekillerden Oluşan Markalarda

İki boyutlu şekil içeren markalar arasındaki benzerliğin incelenmesi, sözcükler arasındaki benzerlik incelemesine göre daha zordur. Bu durumun temel nedeni, sözcük içeren işaretlerde herkes tarafından aynı şekilde tanınan harflerin kullanılmasının, işaretlerin benzerliğinin daha objektif olarak değerlendirilmesine imkân sağlamasıdır. İki boyutlu şekilleri ifade etmek için ise belirli bir sistem bulunmamaktadır. Dolayısıyla iki ve üç boyutlu işaretlerde benzerlik incelemesi genellikle işaretlerin arka planında yer alan soyut anlam üzerinden yapılmaktadır. Nitekim belirtilen türdeki işaretlerin benzerlik

[1030] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 945.
[1031] R 1563/2017-2.
[1032] 11. HD, T. 25.01.2000, E. 2000/6765, K. 2000/317. **Kaya**, s. 140.
[1033] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 518.
[1034] Alessandro Biasotto v. EUIPO, Case T-454/18, p. 30-32. E.T. 20.05.2024.

incelemesi, genellikle işaretin soyut unsurlara bölünerek değerlendirilmesiyle sonuçlandırılmaktadır[1035].

Belirtmek gerekir ki, ortalama tüketicilerin işaretleri kusursuz şekilde hatırlayamayacağına ve genellikle işaretin ayırt edici unsurlarıyla kişilerin zihninde kalacağına ilişkin genel ilke, sözcük unsuru içermeyen bu nedenle işitsel olarak ifade edilemeyen işaretler için sözcük markalarına kıyasla çok daha önemlidir[1036]. Gerçekten de sözcük markalarının tüm unsurlarıyla birlikte telaffuz edilebilmesi, kişilerin zihninde daha az hatayla yer edinmelerini sağlamaktadır. Nitekim ilgili kişinin, olduğu gibi telaffuz edebildiği bir sözcüğü görsel olarak hatasıza yakın şekilde hatırlama ihtimali, iki veya üç boyutlu işaretlere kıyasla daha yüksektir. Bu durumun doğal sonucu olarak, sözcük markaları için işaretlerin benzerliğini ortadan kaldıran farklılık düzeyi, iki veya üç boyutlu işaretler için yetersiz kabul edilebilir.

İki boyutlu şekillerden oluşan işaretler arasındaki görsel benzerlik genellikle işaretin diğer unsurlarından algılanabilir düzeyde farklı bir şeklin ortak kullanılmasıyla oluşmaktadır[1037].

(şekil-47)

Örneğin, ABAD şekil.47'deki işaretleri, sıcak ve pozitif bir imaj veren çizgi film karakteri olarak resmedilen dinozor figürü içermesi ve farklı yönlere doğru olsa da her iki figürün de yan profil olarak resmedilmesi nedeniyle benzer kabul etmiştir. "Dino" sözcüğü ile dinozor figürlerindeki bazı farklılıklar, görsel benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli görülmemiştir[1038].

(şekil-48)

Saatler için kullanılan kanatlardan ve ortasında geometrik bir şekilden oluşan işaretlere (şekil.48) ilişkin yapılan görsel benzerlik incelemesinde, yüksek dikkat düzeyine sahip kişilerin işaretleri yan yana görmesi durumunda kanatların tüylerindeki stilizasyon farklılıkları ile orta bölümde yer alan şekildeki renk ve şekil farklılıklarını anlayabileceği, ancak bu kişilerin nadiren işaretleri yan yana göreceği ve zihninde kalan

[1035] **Fhima/Gangjee**, s. 28.
[1036] **EUIPO Case-law Research Report**, s. 22.
[1037] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 945.
[1038] Franmax UAB v. EUIPO, Case T-21/15, p. 65, 70. E.T. 24.09.2023.

kusurlu görünüme göre karar vereceği dikkate alındığında, işaretler arasında görsel benzerlik bulunduğu kabul edilmiştir[1039]. Belirtilen karar, iki boyutlu şekillere ilişkin değerlendirmede ortalama tüketicinin işaretleri nadiren birlikte gördüğü ve kusurlu olarak hatırladığı varsayımının önemini göstermektedir.

(şekil-49)

ABAD, şekil.49'da yer alan markalarla ilgili değerlendirmede, iki markanın ortak unsuru olan üç adet dalgalı çizginin, kullanılan renkler ve markanın bütünü dikkate alındığında "*Hotogo*" sözcüğüyle ilişkilendirilebileceğini kabul etmiş, ancak işaretlerin ortak unsurunu, işaretleri benzer kılmak için yeterli görmemiştir[1040].

(şekil-50)

Şekil.50'deki işaretlere ilişkin değerlendirmede, şekiller belirli ölçüde benzer görülmesine rağmen, "U" ve "C" harflerinin farklı yönlere doğru konumlandırıldığı, çizgi kalınlıklarının farklı olduğu, tescili istenen markanın kesişim noktasında çizgiler arasında kesinti bulunmadığı gerekçesiyle işaretler görsel yönden farklı bulunmuştur[1041].

(şekil-51)

Diğer bir kararda, şekil.51'de belirtilen işaretlerin ortak unsuru olan insan figürü, gıda maddeleri için düşük düzeyde ayırt edici kabul edilmiş, ancak renk farklıkları ile bir figürün ayakları yere basan insan figüründen oluşmasına rağmen diğer figürün ayaklarının olmadığı dikkate alındığında, işaretler arasında görsel benzerlik bulunmamıştır[1042].

[1039] Point Tec Products Electronic GmbH v. EUIPO, Case T-615/19, p. 43, 50. E.T. 27.01.2025.
[1040] Monster Energy Company v. EUIPO, Case T-407/15, p. 42, 44, 58. E.T. 24.09.2023.
[1041] Chanel v. EUIPO, Case T-44/20, p. 33-37. E.T. 25.11.2023.
[1042] Société des produits Nestlé SA v. EUIPO, Case T-149/19, p. 29-31. E.T. 02.02.2025.

(şekil-52)

Aslan figürleri içeren şekil.52'deki işaretlere yönelik değerlendirmede ise ABAD, öncelikle işaretlerin birtakım görsel farklılıklar içerdiğini belirlemiştir. Buna göre, işaretlerden biri iki boyutlu şekilde resmedilmiş ve aslan figürünün etrafı noktalarla çevrelenmişken, diğer markada aslan figürü üç boyutlu çizilmiş ve daha gerçekçi şekilde resmedilmiştir. Ancak bu farklılıklar, iki işaretin de baskın unsuru olan aslan figürünün öne doğru resmedildiği, yelelerinin belirgin şekilde çizildiği ve aslanın gözleri ile ağzı için aynı ifadenin kullanıldığı dikkate alındığında benzerliği ortadan kaldıracak güçte görülmemiştir[1043].

Kıyaslanan işaretlerde kullanılan renklerin benzerliği veya aynı ya da benzer renk kombinasyonunun kullanılıp kullanılmadığı benzerlik değerlendirmesinde önem arz eden bir husustur. Bu kapsamda, tek başına renk benzerliğinin işaretlerin benzer olduğunun kabul edilmesi için yetersiz olduğu söylenebilir. Gerçekten de çok sayıda markada aynı renk veya renk kombinasyonunun kullanılması mümkündür. Benzerlik incelemesinde renk unsurunun tek başına belirleyici kabul edilmesi, benzer işaret kavramının kapsamının oldukça geniş belirlenmesi sonucunu doğurabilir. Bununla birlikte, özellikle ürünün kendisinin de şeklini oluşturan üç boyutlu işaretlerde aynı rengin kullanılması, tek başına işaretlerin benzer kabul edilmesine neden olabilir. Nitekim bu hâlde, ilgili kişiler markayı oluşturan işaret ile ürünün şeklini kullanılan renk vasıtasıyla ayırmaktadır. İşaretin asıl unsuru olarak kabul edilebilen rengin veya benzerinin, başka bir markada kullanılması ise işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak ölçüde benzerlik yaratabilir. ABAD uygulamasında da kişilerin zihninde belirli bir renkle özdeşleşen marka ile aynı rengin kullanıldığı işaretin karıştırılma ihtimali oluşturabileceği kabul edilmiştir[1044].

Üç boyutlu şekillerden oluşan işaretlerin görsel benzerlik değerlendirmesi, diğer marka türleriyle aynı şekilde yapılmaktadır. Ayırt edici nitelikteki üç boyutlu şekillerin benzerlik değerlendirmesinde, şekillerin farklı özelliklerinin nasıl algılandığı ve işaretlerde yer alan sözcük ve iki boyutlu şekillerin markanın köken gösterme işlevini nasıl etkilediği dikkate alınmalıdır[1045].

[1043] Pierre Balmain v. EUIPO, Case T-564/22, p. 58-61. E.T. 02.02.2025.
[1044] Specsavers International Healthcare Ltd v. Asda Stores Ltd, Case C-252/12, p. 51.
[1045] **Şehirali Çelik**, Kötüniyetli Tescil, s. 95.

(şekil-53)

Örneğin, şekil.53'teki sözcük unsurlarıyla birlikte üç boyutlu şekillerden oluşan işaretlerin, çikolataların yerleşim konsepti ve kompozisyonu itibarıyla benzer olduğuna karar verilmiştir. Kararda çikolataların genellikle aynı şekilde bir jelatin yardımıyla paketlediği gözetildiğinde, çikolatanın şekliyle birlikte ambalajı ayırt edici kabul edilmemiş ve benzerlik incelemesinde dikkate alınmamıştır[1046].

e) Geleneksel Olmayan Markalarda

Geleneksel olmayan markaların görsel benzerlik değerlendirmesinde, genel ilke ve esaslar geçerlidir. Bu kapsamda hareket markalarının görsel benzerlik incelemesi işaretin içerdiği sözcüklerin, iki boyutlu işaretlerden oluşan unsurların ve bunların hareketleri ile değişimlerinin kıyaslanması suretiyle yapılmaktadır. Her iki markadaki ortak sözcük veya figüratif unsurlar vasıtasıyla görsel benzerlik yaratılabilir. Önem arz eden husus hareket markalarındaki bu ortak unsurun, hareket içerisinde hedef kitlenin algılayabileceği ve tanıyabileceği bir süre boyunca görünür olmasıdır[1047]. Ortak unsur teşkil eden sözcük veya iki boyutlu işaretin hareket kompozisyonu içerisindeki hareketleri ve konumları farklı olsa dahi işaretler benzer kabul edilebilir.

Öte yandan, sözcük veya figüratif unsurları farklı olan hareket markaları arasında, unsurların hareket ve değişimlerinin benzer olması nedeniyle görsel benzerlik kurulabilir. Ancak bunun için söz konusu hareket ve değişimlerin, muhatap alınan kişilerin dikkatini çekecek ölçüde ayırt edici olması ve ilgili kişiler üzerinde çarpıcı bir etki yaratması gerekmektedir. Basit ve temel düzeydeki hareket benzerliğinin veya renk değişimlerindeki benzerliğin, görsel benzerlik yaratmak için yetersiz kalabilir[1048].

Diğer bir geleneksel olmayan marka türü olan multimedya markalarına ilişkin görsel benzerlik değerlendirmesi de hareket markalarıyla benzer şekilde incelenmektedir. Dolayısıyla, multimedya markalar veya bu markalar ile diğer markalar arasında görsel

[1046] 11. HD, T. 29.04.2019, E. 2018/1605, K. 2019/3245. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1221-1223.
[1047] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 952-953.
[1048] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 954.

benzerlik, sabit veya hareket eden sözcük veya iki boyutlu unsurlar vasıtasıyla kurulabilir[1049].

Herhangi bir işitsel öge içermemesi ve bir anlam ifade etmemesi nedeniyle[1050] renk markalarının benzerlik incelemesi temelde görsel olarak yapılmaktadır. Buna göre, aynı rengin tonlarını içeren renk markalarının benzer kabul edilmesi mümkündür. Renk markalarına ilişkin bir Temyiz Kurulu kararında, ormancılık ve tarım işlerinde kullanılan el aletleri için tescilli zeytin yeşili ile donuk sarı renklerinden oluşan bir marka ile yeşil ve sarı renklerden oluşan işaretin görsel benzerliği değerlendirilmiştir. Kararda, kişilerin genellikle renkleri bir mal ve hizmetin işletmesel kökenini belirtir bir işaret olarak algılamadığı ve renklerin sınırlı sayıda olduğu vurgulanmış; yeşil rengin tarım sektöründe yaygın şekilde kullanıldığı dikkate alındığında kıyaslanan renk markaların düşük düzeyde benzer olduğu belirtilmiştir. Bahsi geçen kararda, işaretlerin kusursuz şekilde hatırlanamayacağı dikkate alındığında, renkler arasındaki ton farklılığının muhatap kişiler tarafından fark edilemeyeceğine ilişkin itiraz yerinde görülmemiştir[1051].

Başka bir kararda ise şeritler hâlinde bir araya getirilen yeşil, mavi, kırmızı ve turuncu renklerden ibaret bir marka; üçgen, dikdörtgen, eş kenar dörtgen gibi geometrik şekiller ile dalgalı motifler içeren, renklerin ise bu şeklere uygun olarak dikey vaziyette yerleştirildiği bir işaretle kıyaslanmıştır. Yapılan değerlendirmede, işaretlerde bazı renklerin ortak kullanılması ve iki boyutlu işaretlerin dikey şekilde dizayn edilmesi görsel benzerlik yaratmak için yetersiz kabul edilmiştir[1052].

Sonuç olarak, renk markalarının aynı rengin tonlarını içerse dahi, görsel olarak benzer kabul edilme ihtimali düşüktür. Ancak bir rengin kullanımla kazandığı ayırt edicilik dikkate alındığında, aynı rengin farklı tonlarını içeren renk markaları arasında yüksek düzeyde benzerlik bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Nitekim, mor renk ve çikolata örneğinde olduğu gibi, özellikle dikkat çekici bir rengin yoğun kullanımı neticesinde ilgili ürünle güçlü şekilde ilişkilendirilebilir duruma gelmesi hâlinde, aynı rengin benzer tonlarının kullanılmasının güçlü bir görsel benzerlik yarattığı kabul edilebilir[1053].

[1049] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 956-957.
[1050] **Fhima/Gangjee**, s. 247.
[1051] Proxxon S.A v. Franz Jost AG, Case R-755/2009-4, **Fhima/Gangjee**, s. 246-247.
[1052] Fabrimode NV v. Robert Bosch GmbH, B-2 783 002, **Fhima/Gangjee**, s. 247.
[1053] **Fhima/Gangjee**, s. 247.

4. İşitsel Benzerlik

a) Genel Bakış

Markaları oluşturan işaretlerin telaffuzları arasındaki benzerlik, işitsel benzerlik olarak nitelendirilmektedir. İşitsel benzerlik, sözcük ve ses markaları ile multimedya markaları için gündeme gelmekte[1054], iki veya üç boyutlu şekillerden oluşan markaların işitsel olarak benzerlik değerlendirmesine tabi tutulamayacağı kabul edilmektedir[1055]. Buna göre, ses unsuru içeren ve işitsel unsuru sicilde gösterilebilir olan tüm marka türleri için işitsel benzerlik değerlendirmesi yapılabilir[1056]. Ancak işitsel benzerlik ses markaları ile en az bir ses unsuru içeren markalar için özel bir öneme sahiptir. Ses markalarının muhatap kitle üzerindeki etkisinin işitsel olduğu dikkate alındığında, bu tür markaları için benzerlik değerlendirmesinin temelini işitsel benzerlik oluşturmaktır[1057].

Sözcüğün ürettiği fonetik etki, hecelerin bir sonucudur. İşaretin genel ritmi[1058] ve tonlaması[1059] işaretin, işitsel algılanış şeklini belirlemektedir. Markanın işitsel etkisini de sözcüğün heceleri ve hecelerin dizilişi ile vurgusu oluşturmaktadır[1060]. Farklı notalarla aynı sesin üretilebildiği dikkate alındığında, sesin nasıl ifade edildiğinden öte ilgili kişilerin sesleri benzer olarak algılayıp algılamadığı önem taşımaktadır[1061]. Bu nedenle işaret benzerliği, işaretlerin muhatap kitle tarafından telaffuz ediliş şekli dikkate alınmak suretiyle yapılmaktadır[1062].

İşitsel benzerlik değerlendirmesinde, tanımlayıcı nitelikteki ortak unsurun işitsel benzerliğe sınırlı şekilde etki edeceği kabul edilmektedir. "*Bürger*" ve "*Bürgerbräu*" işaretlerine ilişkin yapılan değerlendirmede, kişilerin işaretin tanımlayıcı nitelikteki ve ilgili mal ve hizmetle bağlantılı, düşük ayırt ediciliğe sahip unsurları telaffuz etme

---

[1054] **Çolak**, s. 315; **Tekin**, Multimedya Markaları, s. 202; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 533.
[1055] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 960-962.
[1056] Markayı oluşturan şeklin sözel olarak tanımlanabilmesi, bu tanımın markanın sözel olarak ifadesi olduğu anlamına gelmez, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 979. Kişilerin sıklıkla şekil markalarını sözcükler aracılığıyla tanımladığı dikkate alındığında ses markaları ve sözcük unsuru içeren markalar dışındaki markalar yönünden de işitsel benzerlik incelemesi yapılması gerektiği ileri sürülmüştür, bkz. **Fhima/Gangjee**, s. 39. Ancak sözcük içermeyen markaların kişilerce aynı veya farklı sözcüklerle ne sıklıkla tanımlandığının tespiti oldukça güçtür. Esasen bu hâlde marka aracılığıyla ilgililere verilmek istenen mesajın işitsel boyutu bulunmamaktadır. Markanın işitsel anlamda ilgili kişi üzerinde bir etki bırakmadığı dikkate alındığında, bu tür markaların işitsel olarak benzer olup olmadığının değerlendirilmesinin herhangi bir önemi yoktur.
[1057] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 958.
[1058] TDK Güncel Türkçe Sözlüğü'nde ritim, "bir dizede, bir noktada vurgu, uzunluk veya ses özelliklerinin, durakların düzenli bir biçimde tekrarlanmasından doğan ses uygunluğu, dizem" olarak tanımlanmıştır. https://sozluk.gov.tr/. E.T. 01.18.2023.
[1059] TDK Güncel Türkçe Sözlüğü'nde ton, "ses titreşimlerinin yükselip alçalması" olarak tanımlanmıştır. https://sozluk.gov.tr/. E.T. 01.18.2023.
[1060] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 958.
[1061] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 971; **Küçükali**, s. 78.
[1062] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1077.

eğiliminin bulunmadığı açıklanmıştır[1063]. Buna göre, birden fazla sözcükten oluşan markalar için yapılan benzerlik değerlendirmesinde bir sözcüğün tanımlayıcı nitelik taşıması hâlinde, işitsel benzerliğin bulunup bulunmadığı tanımlayıcı nitelikteki sözcükler dikkate alınmadan diğer sözcükler arasında yapılacak değerlendirmeye göre belirlenmelidir[1064]. Dolayısıyla, Türkçe'de yaygın olarak kullanılan çoğul eki ve yapım eki gibi eklerden oluşan hecelerin işitsel benzerlik değerlendirmesine etkisi oldukça sınırlıdır[1065]. Ancak öğretide, kişilerin tanımlayıcı unsurları tespit etmek için duraksamadan işaretleri bütün olarak telaffuz ettiği dikkate alındığında, işitsel benzerlik incelemesinde de tanımlayıcı ve düşük düzeyde ayırt edici unsurların dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür[1066].

Kanaatimizce tanımlayıcı veya düşük ayırt ediciliğe sahip unsur, ancak işaretin bir bütün olarak muhatap alınan kişilerin üzerinde bıraktığı işitsel izlenimi etkilemesi durumunda benzerlik incelemesinde dikkate alınabilir. Dolayısıyla genel izlenimi etkilemeyen bir unsurun telaffuz edilip edilmemesinin işitsel benzerlik incelemesine herhangi bir etkisi yoktur. Tanımlayıcı veya ayırt ediciliği düşük unsurların benzerlik incelemesine etkili olması, bu unsurların ilgili kişilerin algısını etkilemesine bağlıdır. Bu unsurların, işaretlerin konumundaki ve boyutundaki değişikliklerle işaretin görsel yönden oluşan genel izlenimini farklılaştırması mümkündür. Ancak aynı unsurların, işitsel benzerlik değerlendirmesinde ilgili kişilerin algısını etkileyecek ölçüde fark edilebilir olması oldukça güçtür. Nitekim tanımlayıcı veya ayırt ediciliği düşük unsurun, işitsel şekilde farklı biçimde algılanmasını sağlayabilecek bir araç bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir unsurun ayırt edicilik düzeyi gereği telaffuz edilmesi veya edilmemesi ilgili kişilerin algısını etkilemiyor ise, bu unsur dikkate alınmadan işitsel benzerlik incelemesi yapılabilir.

[1063] Scandic Distilleries SA v. OHIM, Case T-460/11, p. 48. E.T. 19.08.2024.
[1064] **Çolak**, s. 316; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 537.
[1065] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 539. Bu kapsamda markaların ortasına veya sonuna eklenen vurgusu düşük heceler işitsel benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Örneğin "Mısırlı" ve "Mısırcılar" sözcükleriyle ilgili işitsel benzerlik değerlendirmesinde, "-lı", "-cı" ve "-lar" eklerinin etkisi oldukça düşüktür. Yine Türkçenin yapısı gereği sesli harfler sessiz harflere göre işitsel olarak daha önemlidir. Aynı nedenlerle, k-q-g ve p-m gibi harflerin işitsel olarak birbirine karıştırılması mümkündür. Bu sebeple, işitsel olarak benzer olan harflerin birbiri yerine kullanılması işitsel benzerliği ortadan kaldıramayabilir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 535, 541.
[1066] Bkz. **Fhima/Gangjee**, s. 39.

b) Sözcük Markalarında

aa) Genel Bakış

İşitsel benzerlik ilk olarak işaretlerden birinin diğerinin bir unsurunu oluşturması durumunda oluşmaktadır. "*Victory*" ve "*Victory* Red"[1067], "*Seven*" ve "*Seven Summits*"[1068], "*Bambino*" ve "*Bambino Lük*"[1069] işaretleri arasında işitsel benzerlik bulunduğu kabul edilmiştir. Yargıtay, "*Modalife* + şekil" ve "*Myottomodalife*" [1070], "*Bord*" ve "*Boardex*" ile "*Boarder*" işaretlerini, telaffuz ediliş şekillerini dikkate alarak işitsel yönden benzer bulmuştur[1071].

Kıyaslanan işaretlerden biri diğerinin unsurunu oluştursa dahi işitsel benzerlikten bahsedilmeyebilir. Bu kapsamda farklılık arz eden unsurların işaretin uzunluğu ile ritmini ne ölçüde değiştirdiğinin[1072], aynı zamanda ortak unsurun ayırt edicilik düzeyinin dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin, "*Seç*" ve "*Seçalr*" ibarelerinden oluşan markalar kullanılan farklı unsurun etkisiyle işitsel yönden farklı görülmüştür[1073]. Benzer gerekçelerle "*Neoone*" ve "*One*" ile "*Oneo*" işaretleri arasında işitsel olarak benzerlik kabul edilmemiştir[1074].

İşitsel benzerlik değerlendirmesinde, ses benzerliğinin işaretin hangi unsuru üzerinde meydana geldiği önem taşımaktadır. Belirtildiği üzere ilke olarak, kişilerin sözcük markalarının ilk hecelerine daha çok dikkat ettiği kabul edilmektedir. ABAD, "*Metro*" ve "*Metronia*" sözcüklerini, muhatap kişilerin dikkatinin markaların ilk hecelerine yoğunlaşması ve benzerliğin sözcüklerin ilk hecelerinde oluşması nedeniyle benzer kabul etmiştir[1075]. Yine "*Mundicolor*" ve "*Mundicor*"[1076] ve "*Hella*" ve "*Hell*"[1077] işaretleri işitsel yönden benzer görülmüştür. Benzer şekilde, kıyaslanan işaretlerden birinin diğerinin son hecesini veya harflerini oluşturduğu "*Naturaviva*" ve "*Viva*"[1078] ile "*K2 Sports*" ve "*Sports*"[1079] işaretleri ise işitsel yönden benzer kabul edilmemiştir.

[1067] Nike International Ltd. v. OHIM, Case T-356/10, p. 42. E.T. 19.08.2024.
[1068] Sports Eybl & Sports Experts GmbH v. OHIM, Case T-179/11, p. 38. E.T. 19.08.2024.
[1069] Westermann Lernspielverlag GmbH v. OHIM, Case T-333/13, p. 32. E.T. 19.08.2024. Kararda kişilerin dikkatini genellikle işaretin başlangıç bölümüne yoğunlaştırması nedeniyle işaretin sonundaki benzerliğin işitsel benzerlik yaratmak için yetersiz olduğu ifade edilmiştir.
[1070] 11. HD, T. 08.11.2022, E. 2021/4254, K. 2022/7883. E.T. 02.03.2024.
[1071] 11. HD, T. 03.10.2023, E. 2022/1764, K. 2023/5540. E.T. 02.03.2024.
[1072] **Fhima/Gangjee**, s. 34.
[1073] 11. HD, T. 24.12.2024, E. 2024/1442, K. 2024/9373. E.T. 01.02.2025.
[1074] 11. HD, T. 12.01.2023, E. 2021/5727, K. 2023/205. E.T. 01.12.2024.
[1075] MIP Metro Group Intellectual Property GmbH & Co. KD v. OHIM, Case T-290/07, p. 51. E.T. 29.09.2022.
[1076] El Corte Inglés SA v. OHIM, Case T-183/02, p. 48. E.T. 19.08.2024.
[1077] Hell Energy Hell Energy Magyarország kft v. OHIM, Case T-522/10, p. 52-53. E.T. 19.08.2024.
[1078] Procter & Gamble Manufacturing Cologne GmpH v. OHIM, Case T-107/10, p. 49. E.T. 19.08.2024. Kararda ortan unsur "Sports" ibaresinin ayırt ediciliğinin düşük olduğu ve ortak unsurun tüketicinin dikkatini yeterli düzeyde çekmediği açıklanmıştır.
[1079] K2 Sports Europe v. OHIM, Case T-54/12, p. 30-32. E.T. 19.08.2024.

Yargıtay da ilk heceleri benzer "*Çokonat*" ve "*Ülker Çokatat*" markaları ile tescili talep edilen "*Çoktat*" markasını işitsel olarak benzer bulmuştur[1080]. Aynı doğrultuda, benzerliğin son hecelerde olduğu "*Nutella*", "*Tahonella*" ve "*Disnella*" işaretleri arasındaki harf farklılıklarının, işitsel yönden farklılık yarattığını kabul etmiş,[1081] "*Bolifix*" ve "*Molfix*" işaretlerini benzer görmemiştir[1082]. "*Cell*" ve "*Cell Toxs*" sözcükleri ile "*Pelicell*" sözcükleri arasındaki benzerlik değerlendirmesinde ise, benzerlik sonraki markanın son hecesinde oluşmasına rağmen, işaretler işitsel yönden benzer nitelendirilmiştir[1083].

İşitsel benzerlikte kişilerin algısının işaretin başlangıç bölümüne yoğunlaştığına ilişkin ilke, markanın algılanış şekline bağlı olarak kabul edilmiştir. Ancak markayı oluşturan sözcüğün çok uzun olması veya vurgunun sözcüğün ortasına yönelmesi gibi benzerlik incelemesine etki eden başka bir unsurun varlığı hâlinde, kişilerin dikkatinin markanın orta bölümüne yöneldiği kabul edilebilir[1084]. "*Seiko*" ve "*SG Seikohgıken*" işaretleri arasında, ortak unsur sonraki markanın orta bölümünde yer almasına rağmen düşük düzeyde işitsel benzerlik tespit edilmiştir[1085]. İncelenen işaretlerden birinin on üç harften oluştuğu dikkate alındığında dikkatin işaretin orta bölümüne yoğunlaştığı söylenebilir.

Kısa sözcüklerden oluşan markalar için yapılan işitsel benzerlik incelemesinde, sözcüğün başında veya sonunda olmasına bakılmaksızın her harf önemlidir. Kişilerin kısa sözcüklerde kullanılan harf değişikliklerine uzun sözcüklere kıyasla daha duyarlı olduğu dikkate alındığında, bir harfin dahi değişmesi işitsel benzerliği ortadan kaldırmak için yeterli olabilir[1086]. ABAD, "*Bass*" ve "*Pash*"[1087], "*Bud*" ve "*Bit*"[1088] işaretlerini benzer kabul etmemiştir. Esasen kısa sözcüklerden ibaret markalarda, benzerliklerden ziyade farklılıklara odaklanılarak değerlendirme yapılmaktadır[1089].

İşaretler arasında fonetik açıdan fark bulunmasına rağmen, ilgili kişilerin işaretleri telaffuz ederken bazı harflerin yutulması sonucu işitsel benzerlik meydana gelebilir[1090]. ABAD, "*Halder*" ve "*Alder Capital*" sözcükleriyle ilgili değerlendirmede, Almanca

---

[1080] 11. HD, T. 04.10.2005, E. 2004/10613, K. 2005/9178. **Uzunallı**, s. 73. İlgili kararda markaların işitsel yönden benzer olduğu belirtilmiştir.
[1081] 11. HD, T. 11.06.2024, E. 2023/2212, K. 2024/4916. E.T. 04.11.2024.
[1082] 11. HD, T. 05.12.2024, E. 2024/505, K. 2024/8702. E.T. 14.01.2025.
[1083] 11. HD, T. 05.12.2022, E. 2021/4458, K. 2022/8631. E.T. 08.12.2024.
[1084] **Fhima/Gangjee**, s. 32.
[1085] Kabushiki Kaisha Seikoh Giken v. OHIM, Case T-519/10, p. 30-32. E.T. 19.08.2024.
[1086] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 543.
[1087] Phillips Van Heusen Corp. v. OHIM, Case T-292/01, p. 56. E.T. 06.09.2022
[1088] Bitburger Brauerei Th Simon GmbH v. OHIM, Case T-350/04, p. 136.
[1089] **Seville**, s. 257.
[1090] **Fhima/Gangjee**, s. 35.

konuşan hedef kitlenin "H" harfini daha yumuşak ve belirsiz şekilde telaffuz etmesi nedeniyle işaretleri benzer kabul etmiştir[1091]. İşarette kullanılan noktalama işaretleri de telaffuzu etkileyebilir. "*Bim*" ve "*Bi'Market*" ibareleri, sonraki markada kullanılan kesme işaretinin markanın "*Bi*" ve "*Market*" şeklinde ayrı ayrı telaffuz edilmesine neden olacağı gerekçesiyle benzer bulunmamıştır[1092]. Yine tek bir harfin sözcüğün telaffuzunu tamamen değiştirmesi de mümkündür[1093]. "*Merkur*" ve *Merkury*" sözcükleri belirtilen nedenle işitsel yönden farklı kabul edilmiştir[1094].

bb) Yabancı Sözcüklerden Oluşan Markalarda

İşitsel benzerlik değerlendirmesinde, muhatap kitleyi oluşturan kişilerin telaffuzunun dikkate alınmasına ilişkin ilke, yabancı sözcükler için de geçerlidir. Buna göre, muhatap kitlenin sözcüğün ait olduğu yabancı dile aşina olduğu kabul ediliyor ise işitsel benzerlik değerlendirmesinde yabancı dilin telaffuz kuralları dikkate alınabilir[1095]. Ancak sözcük, bu kitleye tamamen yabancı bir dile ait ise yabancı dilin telaffuz kuralları değerlendirme dışı bırakılarak, muhatap kitlenin kendi dilindeki telaffuz kurallarına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir[1096]. Nitekim ABAD, *Nec* kararında İsveçli ve Danimarkalı tüketicilerin İngilizce bazı sözcükleri bildiğini kabul ederek değerlendirme yapmıştır[1097].

Yargıtay uygulamasında, yabancı sözcüklerin işitsel benzerlik değerlendirmesinde ilgili kişilerin kendi ana dilindeki telaffuz kurallarının dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir[1098]. Örneğin, "*Flo*", "*Flove*" ve "*Flow*" işaretlerinin işitsel benzerlik değerlendirmesi Türkçe'nin telaffuz kurallarına göre yapılmıştır. "*Balçi*" ve "*Baci*" ibarelerine yönelik değerlendirmede, İtalyanca'da "Ç" harfinin bulunmaması nedeniyle "*Baci*" sözcüğünün *baçi* şeklinde okunacağı ve bu durumda "*Balçi*" sözcüğüyle benzerlik oluşacağına ilişkin kabul yerinde görülmemiş, Türkiye'deki tüketicide "*Baci*" sözcüğünün baçi olarak telaffuz edileceğine ilişkin bir algı ve bilginin bulunmadığı açıklanmıştır[1099].

[1091] Alder Capital Ltd. v. OHIM, Case T-209/09, p. 89. E.T. 19.08.2024.
[1092] 11. HD, T. 01.10.2024, E. 2923/5371, K. 2024/6940. E.T. 01.12.2024.
[1093] **Fhima/Gangjee**, s. 31.
[1094] adp Gauselmann GmpH v. OHIM, Case T-106/09, p. 31.
[1095] **Arkan**, C. I, s. 100; **Fhima/Gangjee**, s. 40. Tüketicinin baby, love, one, surf gibi basit İngilizce sözcükleri bildiği kabul edilmektedir, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 967-968.
[1096] Pharmazeutische Fabrik Evers GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-517/10, p 24. E.T. 19.08.2024.
[1097] NEC Display Solutions Europe GmbH v. OHIM, Case T-501/08, p. 42, 47.
[1098] Bkz. 11. HD, T. 25.03.2019, E. 2018/275, K. 2019/2246; 11. HD, T. 11.02.2025, E. 2024/2805, K. 2025/748. E.T. 02.04.2025.
[1099] 11. HD, T. 25.04.2016, E. 2015/9613, K. 2016/4607. E.T. 28.11.2024.

Bazı kararlarda ise, yabancı dildeki telaffuz kurallarının dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin, *Bord* kararında, "*Boardex*" ile "*Boarder*" işaretlerinin İngilizce'deki tahta anlamına gelen sözcüğe benzetilerek okunacağı kabul edilmiş ve buna göre işitsel benzerlik değerlendirmesi yapılmıştır[1100]. Kararda açıkça ifade edilmemekle birlikte, ilgili kişilerin İngilizce tahta anlamına gelen *board* sözcüğünü ve telaffuzunu bildiği kabul edilmiştir.

Benzer yöndeki bazı kararlarda da muhatap kitlenin yabancı sözcüklerin orijinal telaffuzlarına aşina olduğu tespit edilerek değerlendirme yapılmıştır. "*Coffee Mate*" ve "*Kafemet*"[1101] ile "*Tic Tac*" ve "*Cici Tak Tik*" işaretlerinden oluşan markalar arasında işitsel benzerlik bulunduğu kabul edilirken, yabancı dildeki telaffuz kuralları dikkate alınmıştır[1102]. Buna karşılık TDK sözlüğünde herhangi bir anlamı bulunmayan "*Ceha* + şekil" ve "*Seha*" ibarelerinden oluşan işaretlere ilişkin incelemede, kişilerin "C" harfini "S" olarak telaffuz edeceğine yönelik iddia kabul edilmeyerek, işaretler benzer görülmemiştir[1103].

c) Ses Markalarında

İşitsel benzerlik, ses veya farklı seslerin kombinasyonundan oluşan ses markaları bakımından özel olarak önem arz etmektedir. Nitekim belirtildiği üzere ses markalarının ulaştırmayı amaçladığı mesaj, muhatap kitleye tamamen işitsel olarak iletilmektedir.

Ses markaları müzikal sesler içerebileceği gibi, aslan kükremesi, gök gürültüsü, bir şişenin açılma sesi gibi doğada bulunan veya gerçek hayatta karşılaşılabilen seslerden ya da bu seslerin dışındaki başka seslerden oluşabilir[1104]. Bu çerçevede ses markalarının işitsel benzerlik incelemesinde, markanın kişilerin zihninde kalacak ölçüde ayırt edici bir melodi içerip içermemesi önem arz etmektedir. Zira kıyaslanan markaların benzer nitelikte bir melodiyi içermesi hâlinde markalar arasında işitsel benzerlik bulunduğu söylenebilir. Aynı melodi olarak tanımlanan bir sesin farklı müzik enstrümanları kullanılarak yaratılması işitsel benzerliği ortadan kaldırmayacağı gibi, aynı melodi olarak algılanmayan bir sesin aynı müzik enstrümanları kullanılarak oluşturulması da işitsel benzerlik yaratmaz[1105]. Melodi benzerliğinin söz konusu olmadığı bir durumda,

[1100] 11. HD, T. 03.10.2018, E. 2022/1764, K. 2023/5540. E.T. 02.03.2024.
[1101] 11. HD, T. 16.03.1999, E. 1998/10243, K. 1999/2265. **Uzunallı**, s. 64.
[1102] 11. HD, T. 19.01.2009, E. 2007/11417, K. 2009/378. **Poroy/Yasaman**, s. 414.
[1103] 11. HD, T. 02.12.2015, E. 2015/4678, K. 2015/11332. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1174.
[1104] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 970.
[1105] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 971-972.

tonlamadaki veya seslendirmeyi gerçekleştiren kişilerin seslerindeki benzerlikler, markaları işitsel olarak benzer hâle getirmez[1106].

Aynı veya benzer nitelikteki doğada bulunan veya gerçek hayatta karşılaşılabilen sesleri içeren ses markaları da benzer kabul edilebilir. Ancak bahsi geçen türdeki sesler nedeniyle işitsel benzerlik oluşması, farklı unsurların ayırt edicilik düzeylerine bağlıdır[1107]. Zira doğada veya gerçek hayattaki seslerin ayırt ediciliği genellikle düşüktür. Dolayısıyla bu sesler ortak unsur olsa dahi, ayırt edici nitelikteki diğer unsurların varlığı hâlinde işitsel benzerlik oluşmayabilir.

Ses markalarında veya bir ses markası ile diğer tür bir markada aynı veya benzer şekilde telaffuz edilen ortak sözcüğün veya sözel unsurların kullanılması işitsel benzerlik yaratabilir. Nitekim kişilerin dikkatini sözcük unsuruna yoğunlaştırdığına ilişkin genel ilke, ses markaları yönünden de geçerlidir[1108]. Dolayısıyla bir melodi veya başka bir sesle birlikte sözcük veya sözel olarak ifade edilebilen bir unsur içeren ses markalarında, dikkatin sözcük veya sözel unsur üzerinde toplandığı kabul edilmektedir. Bu nedenle ses markalarında aynı veya benzer şekilde telaffuz edilen sözcüklerin veya diğer sözel unsurların kullanılması, işitsel benzerliği artırmaktadır.

5. Anlamsal ve Kavramsal Benzerlik

a) Genel Bakış

Markayı oluşturan işaretin muhatap kitleye verdiği mesajın en temel yönü işaretin anlamıdır. Bu nedenle işaretin anlamına ve temsil ettiği kavrama özel olarak önem verilmektedir[1109]. Markanın anlamsal içeriği, markanın uyandırdığı veya çağrıştırdığı anlam; markanın iki veya üç boyutlu şekilden oluşması hâlinde temsil ettiği şeydir[1110]. Aynı veya benzer anlama gelen iki işaretin anlamsal olarak aynı veya benzer olduğu kabul edilmektedir[1111].

Kavram ise anlamdan farklı olarak somut bir unsurla bağlantılı bir fikir veya teori olarak tanımlanabilir[1112]. İşaretin temsil ettiği kavram ifade ettiği anlam üzerinden şekillenmektedir. Çoğunlukla işaretin ne anlama geldiği hangi kavramı temsil ettiğini de göstermektedir. Anlamsal ve kavramsal benzerlik arasındaki doğrudan etkileşim dikkate alındığında, anlamsal ve kavramsal benzerlik incelemesinin birbiriyle iç içe geçmiş tek

[1106] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 976.
[1107] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 973.
[1108] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 974.
[1109] **Fhima/Gangjee**, s. 42-43.
[1110] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 984-985.
[1111] Sabel BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, Case C- 251/95, p. 24.
[1112] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 985.

bir değerlendirme süreci olarak görülmesi gerekmektedir. Aksi yönde yapılacak bir ayrım pratikte fayda sağlamayacağı gibi, benzerlik incelemesinde dikkate alınan unsurlar arasındaki etkileşimin göz ardı edilmesi sonucunu doğurabilir. ABAD ve Yargıtay, işaretlerin anlamsal ve kavramsal benzerliğini, kavramsal benzerlik olarak birlikte değerlendirmektedir[1113].

Anlamsal ve kavramsal benzerlik incelemesinde muhatap kitlenin algısı, görsel ve işitsel benzerliğe nazaran çok daha belirleyicidir. Nitekim işaretin anlam ve kavramının tespit edilmesi kişilerin zihninde gerçekleşen analitik bir süreçle ilgilidir. Bu nedenle işaret benzerliğinin değerlendirilmesinin objektif temellerle yapılmasının en zor boyutunu, anlamsal ve kavramsal benzerlik oluşturmaktadır[1114]. Bu aşamada işareti oluşturan unsurların somut özelliklerinden ziyade, bu özelliklerin ilgili kişilerin zihnindeki yansımasına yönelik çıkarım yapılmakta ve benzerlik buna göre değerlendirilmektedir. Anlamsal ve kavramsal benzerliğin bu niteliği, markanın koruma kapsamının oldukça geniş belirlenmesi riskini de içermektedir. Zira belirli bir zihinsel süreç neticesinde markayı oluşturan işaret ile çok sayıda kavram arasında bağlantı kurulabilir[1115]. Bağlantı kurulabilen tüm kavramların benzerlik incelemesine dahil edilmesi, çok sayıda işaretin önceki markayla anlamsal ve kavramsal olarak benzer bulunmasına, böylece markanın koruma kapsamının oldukça geniş belirlenmesine neden olabilir.

Muhatap kitlenin algısının ve piyasa koşullarının yansıtıldığı bir benzerlik değerlendirmesinden bahsedilebilmesi, objektif esaslara göre değerlendirme yapılmasına bağlıdır. Belirtilen objektif esasları, kıyaslanan işaretlerin bir bütün olarak ifade ettiği anlam ile ilgili kişilerin işareti zamana ve çabaya gerek kalmadan algılayış şekli oluşturmaktadır. Bu durum işaretin her bir unsurunun bağlantı kurduğu anlam ve kavramların değil, unsurların bir araya gelerek oluştukları bütün ile kompozisyonun ifade ettiği anlamın ve kavramın dikkate alınmasını gerektirmektedir. Bu anlam ile kavram, ilgili kişilerin zihninde işareti gördüğünde hemen ve öncelikle uyanan anlam ve kavramdır. Kavramsal benzerliğin tespitinde sınırı, işaretin dolaylı yoldan çağrıştırdığı kavram değil, işaretlerin doğrudan temsil veya işaret ettiği imge oluşturmalı ve kişilerin ancak belirli bir muhakeme sonucunca işaretle bağlantı kurabildiği kavramlar benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınmamalıdır. Başka bir anlatımla, kavramsal benzerliğin tespit edilebilmesi için özel olarak değerlendirme yapmasını gerektiren durumlarda

[1113] Çok sayıda karar arasından bkz. Pear Technologies Ltd. v. EUIPO, Case T-215/17, p. 55 vd. E.T. 03.08.2022; 11. HD, T. 21.10.2019, E. 2018/5293, K. 2019/6513. E.T. 20.08.2024.
[1114] **Fhima/Gangjee**, s. 43.
[1115] **Fhima/Gangjee**, s. 45.

kavramsal benzerlik bulunduğu kabul edilmemelidir[1116]. Örneğin, horoz resimlerinden oluşan işaretlerin gurur kavramıyla bağlantılı olduğuna ilişkin iddianın, kavram ve işaretler arasında yeterli ve açık bağlantı bulunmaması sebebiyle reddedilmesi gerekmektedir[1117].

Görsel ve işitsel benzerlik değerlendirmesinde olduğu gibi, anlamsal ve kavramsal benzerlik, genellikle iki işarette ayırt edici niteliğe sahip ortak bir unsurun kullanılmasıyla yaratılmaktadır. Bu ortak unsur görsel olarak ayırt edilebilir olsa da temsil ettiği anlamlar, aynı kavramı işaret etmektedir. *Sabel-Puma* kararında kıyaslanan iki işarette de sıçrayan vaşak (vahşi kedi) şekli bulunmaktadır. Söz konusu işaretler aynı kavramı temsil etmeleri nedeniyle ilgili kişiler üzerinde benzer bir etki oluşturmaktadır[1118].

Anlamsal ve kavramsal benzerliğin, kişilerin dikkatini doğrudan üzerinde toplamayan ancak bağımsız ayırt edici niteliği nedeniyle işaretin bütünü üzerinde etkili olan ortak unsur aracılığıyla yaratılması mümkündür[1119]. Örneğin, ayırt ediciliği düşük coğrafi yer adları, işaretleri kavramsal olarak birbirine yakınlaştırabilir. "*The United Kingdom Ukulele Orchestera*" ve "*The Ukulele Orchestera of Gereat Britian*" kavramsal olarak birbirine yakındır[1120].

Diğer yandan, ayırt ediciliği düşük veya tanımlayıcı olan ibareler kıyaslanan işaretleri kavramsal olarak birbirinden de uzaklaştırabilir[1121]. Ancak belirtilen nitelikteki bir unsurun işaretleri kavramsal yönden birbirinden uzaklaştırması, unsurun işaretin bütününde yarattığı anlam farklılığına bağıdır. Bu etkinin düşük olması hâlinde unsurun işaretleri farklı kılmak için yeterli olduğu söylenemez. "US" ibaresi "*US Polo Assn.*" ve "*Polo-Polo*"[1122] işaretlerini kavramsal yönden farklı kılmak için yeterli kabul edilmemiştir.

[1116] Benzer yönde bkz. **Fhima/Gangjee**, s. 43. Lacoste'un timsah figüründen oluşan markası ile "Alligator" sözcüğünden oluşan işarete ilişkin görülen davada, markayı oluşturan işaretin doğrudan temsil etmediği veya doğrudan akla gelmeyen anlamın benzerlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, somut uyuşmazlıkta tüketicilerin markayı timsah figürü olarak değil "Lacoste" sözcüğü ile bağlantılı olarak algıladığı dikkate alındığında kıyaslanan iki işaretin benzer olduğuna karar verilmesi gerekir. Kararda bu görüş benimsenmemiştir, bkz. Baker Street Clothing Ltd v. La Chemise Lacoste SA, Trade Marks Registry (Appointed Person), O/333/10. https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o33310.pdf. E.T. 20.08.2024.

[1117] Consorzio vino Chianti Classico v. OHIM, Case T-143/11, p. 49. E.T. 19.08.2024.

[1118] **Çolak**, s. 319; **Phillips**, s. 325.

[1119] **Phillips**, s. 325.

[1120] **Fhima/Gangjee**, s. 49.

[1121] **Fhima/Gangjee**, s. 49.

[1122] United States Polo Association v. OHIM, Case C-327/11 P, p. 27. E.T. 20.08.2024.

b) Anlamı Bulunmayan İşaretlerden Oluşan Markalarda

Markayı oluşturan işaretin anlamlı olması şart değildir. İşaretin anlamının muhatap kitle tarafından bilinmemesi durumunda işaretin herhangi bir anlamının bulunmadığı kabul edilmektedir[1123]. Kıyaslanan işaretlerinden birinin anlamsız, diğerinin ise ilgili kişilerin algılayabildiği bir anlama sahip olduğu durumda işaretler arasında anlamsal benzerlik bulunmadığı, başka bir anlatımla işaretlerin anlamsal yönden farklı olduğu kabul edilmektedir[1124]. Bu hâlde işaretlerden birinin taşıdığı mesajın ilgili kişiler tarafından belirli bir anlamla ilişkilendirilmesi mümkünken, diğer işaretin herhangi bir anlamı yoktur. Yargıtay, uğraşı anlamına gelen "*Hobi*" ibaresi ile herhangi bir anlamı olmayan "*Hopi*" ibaresini kavramsal yönden farklı bulmuştur[1125].

Kıyaslanan işaretlerin her ikisinin de bir anlamının bulunmaması hâlinde ise işaretler arasında anlamsal ve kavramsal benzerlik incelemesi yapılamayacağı kabul edilmektedir[1126]. Nitekim bu durumda işaretler, ilgili kişilerin kavrayabileceği nitelikte bir mesaj içermemektedir. Bir anlam ve kavramla ilişkilendirilemeyen işaretlerin anlamsal ve kavramsal açıdan karşılaştırılması da mümkün değildir. Dolayısıyla anlamsal ve kavramsal benzerlik incelemesi yapılabilmesi için kıyaslanan işaretlerden en az birinin muhatap kitle tarafından algılanabilen bir anlama sahip olması şarttır.

Tek harf veya tek rakamdan oluşan işaretlerin bir anlam veya kavrama sahip olup olmadığı, buna göre bu işaretler hakkında anlamsal ve kavramsal benzerlik değerlendirmesi yapılıp yapılamayacağına ilişkin ABAD kararlarına da yansıyan üç yaklaşım bulunmaktadır.

İlk yaklaşıma göre tek harf veya rakamdan oluşan bir işaretin kavramsal içeriğe sahip olması mümkün değildir. Nitekim ABAD, şekil.54'te belirtilen işaretlerin[1127] hiçbir kavramla ilişkilendirilemeyeceğini tespit etmiştir.

[1123] **Fhima/Gangjee**, s. 46.

[1124] **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 550. Aynı yönde bkz. Muehlens GmbH & Co. KG v. OHIM, Case C-204/06 P, p. 46-47.

[1125] 11. HD, T. 03.03.2025, E. 2024/3023, K. 2025/1416. E.T. 20.04.2025.

[1126] Ferring BV v. OHIM, Case T-169/14, p. 67. E.T. 03.12.2024; Les Éditions Albert René Sàrl v. OHIM, Case C-16/06 P, p. 98. E.T. 03.02.2024; Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04 P, Case C-361/04, p. 20. E.T. 19.08.2024
E.T. 01.02.2024. **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 571.

[1127] Bkz. Honda Motor Europe Ltd v. OHIM, Case T-363/06, p. 42; Poloplast GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-189/09. Karar, Almanca ve Fransızca yayımlanmıştır. Repsol YPF, SA v. OHIM, T-89/12. Karar, Fransızca ve İspanyolca yayımlanmıştır. R 1349/2022-5, p. 63; Tifosi Optics, Inc v. OHIM, Case T-531/12, p. 78-81. E.T. 20.08.2024.

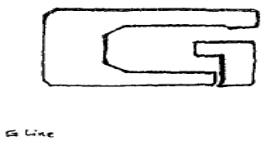
(şekil-54)

İkinci yaklaşıma göre, bir mal ve hizmetle veya herhangi bir kavramla ilişkilendirilebilmesi hâlinde tek harf veya rakamın, bir anlam veya kavrama sahip olduğu kabul edilebilir. ABAD, bu yaklaşımla ilgili tüketicinin şekil.55'te belirtilen "X" işareti ile matematik ve bilişim teknolojisi arasında bağlantı kurabileceğini kabul etmiştir[1128]. EUIPO uygulamasında ağırlıklı olarak ikinci yaklaşım benimsenmiştir[1129].

(şekil-55)

Üçüncü yaklaşımda ise, tek harf ve tek rakamdan oluşan işaretlerin kavramsal karşılaştırmasının, kendisini oluşturan harf veya rakam üzerinden yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda ABAD, şekil.56'daki "D" harfinden[1130], şekil.57'deki "G" harfinden[1131] oluşan işaretler hakkında kavramsal benzerlik değerlendirmesi yaparak, tek harften ibaret işaretlerin de anlamsal ve kavramsal yönden bir anlamı olacağını ifade etmiştir. TÜRKPATENT'in uygulaması da aynı yöndedir[1132].

(şekil-56)



(şekil-57)

Kanaatimizce, tek harf veya tek rakamdan ibaret bir işaretin bir kavramı gösterdiğinin kabul edilmesi, bu işaretin kendisini oluşturan rakam veya harften başka bir anlama veya kavrama işaret etmesine bağlıdır[1133]. Zira ancak bu durumda işaretin, ilgili kişilere muhakeme edebileceği bir kavram ilettiğinden bahsedilebilir. Bu nedenle bir harf

[1128] Capitalizaciones Mercantiles Ltda v. OHIM, Case T-378/12. R 1349/2022-5, p. 63; R 551/2018-G. Karar, Fransızca ve İspanyolca yayımlanmıştır.
[1129] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 999.
[1130] Diesel SpA v. EUIPO, Case T-521/15, p. 55. E.T. 20.08.2024.
[1131] Maurice Emram v. OHIM, Case T-187/10. **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 569. Karar, Fransızca yayımlanmıştır.
[1132] YİDK 2019-M-8918. **TÜRKPATENT Marka Kılavuzu**, s. 568.
[1133] Tek harf veya rakamdan oluşan işaretlerin kavramsal olarak bir anlamının olmadığının doğrudan kabul edilmesinin doğru olmadığı yönünde bkz. **Fhima/Gangjee**, s. 65.

veya bir rakamın kavramsal olarak değerlendirilebilmesi için özel bir anlama sahip olması şarttır. Bu anlam, muhatap kitlenin doğrudan kavrayabileceği kadar açık olmak durumundadır. Gerçekten de bir harf veya rakam plaka, matematik ve trafik sembolleri dahil olmak üzere çok sayıda kavramla ilişkilendirilebilir. Harf veya rakamın bu kavramlarla dolaylı bir bağlantıyla ilişkilendirilebilmesi, anlamlı bir işaret olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Buna göre işaret, oluşturduğu kompozisyonla doğrudan bir kavramı göstermek zorundadır. Aksi hâlde harf veya rakam, anlamı bulunmayan bir işaret olarak kabul edilmeli ve buna göre benzerlik incelemesi yapılmalıdır.

c) Sözcük Markalarında Anlamsal ve Kavramsal Benzerlik

aa) Genel Bakış

Sözcük markalarında kavramsal benzerlik, görsel ve işitsel benzerlikte olduğu gibi genellikle aynı veya benzer sözcüklerin kullanılmasıyla oluşmaktadır. Aynı veya benzer anlama gelen sözcükler aynı veya benzer mesajları iletir[1134].

Sözcüklerin anlamsal ve kavramsal içeriğinin tespitinde genellikle sözlükler kullanılmaktadır[1135]. Örneğin ABAD, *Loulou Studio* kararında, "Loulou" sözcüğünün anlam ve kavramını belirlerken sözlükteki karşılığına bakarak bir şeyin çok kötü veya çok iyi olduğunu ifade etmek için kullanılan eski bir argo sözcük olduğunu tespit etmiştir. Ancak kararda, muhatap kitlenin çoğunluğu tarafından sözcüğün anlamının bilinemeyeceği kabul edilerek, işaret anlamsal içerikten yoksun bulunmuştur. Önceki marka oluşturan "*Lulu's*" işaretine ilişkin incelemede ise "'s" ibaresinin İngilizce'nin dilbilgisi kuralları dikkate alındığında Lulu isimli bir kişiye atıf olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir[1136]. *Hydra-biome* kararında ise "Hydrabio" sözcüğünün sözlükte karşılığının bulunmadığı tespit edilmesine rağmen "Hydra" ibaresinin hidrasyona, "Bio" ibaresinin ise çevre koruma ve doğal malzeme kullanımına atıfta bulunduğu kabul edilerek işaretin anlamı ve içerdiği kavram belirlenmiştir[1137].

Türk hukukunda da sözcük markalarına yönelik karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde sözlükteki tanımlardan yararlanılmaktadır. "Ziyafet" işaretinin

---

[1134] Comercial Losan v OHIM, Case T-466/09. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 987. Karar Fransızca ve İspanyolca olarak yayımlanmıştır. Kararda "Kids" ve "Baby" sözcüklerini içeren "Mc Baby" ve "Mc Kids" markaları benzer kabul edilmiştir. TÜRKPATENT eş anlamlı sözcükleri kavramsal yönden aynı kabul etmektedir. **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 554.

[1135] Nemport Liman İşletmeleri ve Özel Antrepo Nakliye Ticaret AŞ v. EUIPO, Case T-18/22, p. 58.E.T. 03.02.2024; Fibrecycle Pty Ltd v. EUIPO, Case T-772/22, p. 53. E.T. 02.08.2024; bet365 Group Ltd v. EUIPO, Case T-764/22, p. 30. E.T. 01.01.2024; Helena Rubinstein SNC, L'Oréal SA v. OHIM, Case T-345/08-357/08, p. 56. E.T. 20.03.2024.

[1136] Ugo Bensoussan v. EUIPO, Case T-24/22, p. 53-54. E.T. 02.04.2023. Benzer tespitler için bkz. Ancor Group GmbH v. EUIPO, Case T-198/21, p. 34. E.T. 20.02.2024.

[1137] Korres AE – Fysika Proionta v. EUIPO, Naos, Case T-328/22, p. 57.

anlam ve kapsamı sözlükteki tanımına göre belirlenmiş[1138]; *Mado*" ibaresi sözlükte bir anlamının bulunmaması nedeniyle yüksek düzeyde ayırt edici kabul edilmiştir[1139]. "*Bulutfon*" sözcüğüne ilişkin değerlendirmede "Fon" ibaresinin sözlükte herhangi bir sözcüğün kısaltması olarak tanımlanmadığı, ancak kişilerin belirtilen ibareyi telefon sözcüğünün kısaltması şeklinde algılayacağı tespit edilmiştir. Benzer yönde aynı kararda "Bulut" sözcüğünün telekomünikasyon alanında bulut teknolojisini akla getirdiği kabul edilmiştir[1140].

Yargı uygulamasında sözcüklerin anlamları belirlenirken tümüyle sözlükteki tanımlara bağlı kalınmadığı ve muhatap alınan kişilerin algısının sözlükteki anlama göre tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Bazı kararlarda, sözcük sözlükte bir anlamı bulunmamasına rağmen anlamsız bir işaret gibi kabul edilmemiş ve işaretin unsurları dikkate alınarak başka bir kavramla bağlantılı olduğu varsayımsal şekilde tespit edilmiştir. Bir kısım kararda ise işaretin, sözlükteki anlamından farklı şekilde algılandığı belirlenmiştir. Sözlük anlamlarının belirli ölçüde göz ardı edilmesi, işaretin anlam ve kapsamının belirli bir muhakeme sonucu tespit edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu muhakeme sürecinde ilgili kişilerin varsayımsal özelliklerinin ve işaretin yarattığı genel izlenimin, işaretin unsurlarının tek tek temsil ettiği ve objektif olarak belirlenen anlam ile kavramdan daha belirleyici olması mümkündür. Zira bir işaret ancak kavranabildiği ölçüde muhakeme edebilmektedir. Bu nedenle birden fazla anlamı bulunan işaretlerin, sözlükteki tanımlarına göre ortak bir anlamının olması da doğrudan anlamsal benzerliğin kabul edilmesi için yeterli kabul edilmemelidir[1141]. Bu anlamda muhatap kişilerin zihninde işaretin hangi anlamıyla karşılık bulduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, aynı veya benzer sözcükleri içeren markalar arasında her zaman kavramsal benzerlik bulunmayabilir. Aynı veya benzer sözcüklerin farklı sözcüklerle bir araya gelmesi sonucu oluşan işaretlerin bir bütün olarak farklı bir kavramsal içerik oluşturması mümkündür. Örneğin, "*Black Jack*" ibaresinin "Black" sözcüğünden bağımsız olarak artık bir kart oyunu olarak algılanacağı açıktır. Bu hâlde "*Black Track*" ve "*Black Jack*" işaretleri ortak unsur "Black" ibaresi nedeniyle kavramsal olarak benzer kabul edilememelidir[1142]. Yargıtay da "*Playboy*" ve "*Playback*" işaretlerinden ibaret markalara ilişkin yapılan benzerlik değerlendirmesinde, "*Playboy*" sözcüğünün değişik hazları kovalayan ve bu durumu yaşamının temel parçası haline getiren genç erkek

[1138] 11. HD, T. 25.11.2024, E. 2024/530, K. 2024/8248. E.T. 01.02.2025.
[1139] 11. HD, T. 19.09.2024, E. 2023/3612, K. 2024/6624. E.T. 01.02.2025.
[1140] 11. HD, T. 08.12.2021, E. 2020/6878, K. 2021/6952. E.T. 01.02.2024.
[1141] **Fhima/Gangjee**, s. 43.
[1142] Novomatic AG v. OHIM, Case T-257/14. **Torremans/Holyoak**, s. 451. Karar Fransızca ve Almanca yayımlanmıştır.

anlamına geldiğini, "*Playback*" sözcüğünün ise önceden kaydedilmiş seslere uygun olarak ağız hareketleri yapılmasını ifade ettiğini açıklayarak işaretleri benzer kabul etmemiştir[1143]. Kararda, derece mahkemesinin "Play" ibaresini asıl unsur kabul ederek, kişilerin sonraki markayı önceki markanın bir türevi olarak algılayacağı yönündeki tespiti hatalı bulunmuştur. Benzer şekilde, "*File*" markası ile "*Filenin Sultanları*" işaretlerinin konu edildiği benzerlik değerlendirmesinde, "*Filenin Sultanları*" ifadesinin doğrudan Türk Kadın Voleybol Milli Takımı'nı çağrıştırması sebebiyle işaretler arasında kavramsal farklılık bulunduğu kabul edilmiştir[1144].

Özellikle spesifik bir anlamı bulunan veya muhatap kitle tarafından bilinen sözcüklerin bütünden ayrı algılanması mümkündür. Bu durum işaretin bir parçasının ya da bazı harflerin diğerlerinden farklı olarak özellikle küçük veya büyük harfle yazılması, farklı yazı tipi kullanılması, numara veya sembol gibi bazı özel karakterler kullanılmak suretiyle görsel yönden diğer parçalardan ayrılmasıyla meydana gelebilir[1145]. "*Maxx*" ve "*Naramaxx*" işaretleriyle ilgili değerlendirmede "Nara" ve "Maxx" ibarelerinin farklı renkte ve boyutta yazılması nedeniyle ayrı birer sözcük şeklinde algılanacağı kabul edilmiştir[1146].

bb) Yabancı Sözcüklerden Oluşan Markalarda

Türkçe bir sözcük ile yabancı dilde bir sözcükten oluşan iki işaretin kavramsal yönden benzer kabul edilmesi mümkündür. Ancak muhatap kişilerin iki sözcük arasında anlamsal ve kavramsal bağlantı kurması için yabancı dildeki sözcüğün anlamını bilmesi gerekmektedir. Muhatap kitlenin yabancı sözcüğün anlamını bilmediğinin kabul edilmesi hâlinde, sözcük anlamsız bir işaret olarak kabul edilmeli ve bu kapsamda değerlendirme yapılmalıdır. Bu hâlde yabancı sözcüğün ülkedeki bilinirlik düzeyi düşük ise sözcük anlamsız bir işaret olarak kabul edilerek işaretler arasında anlamsal ve kavramsal benzerlik bulunmadığı tespit edilmelidir[1147]. Benzer şekilde iki yabancı sözcük arasında anlamsal ve kavramsal benzerlik oluştuğunun kabul edilmesi için muhatap kitlenin her iki yabancı dili de bildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir[1148]. İlgili kişilerin her iki sözcüğün anlamını bilmemesi durumunda işaretler arasında anlamsal ve kavramsal

[1143] 11. HD, 01.11.1999, E. 1999/4005, K. 1999/8651. **Uzunallı**, s. 68-70.
[1144] 11. HD, T. 14.03.2016, E. 2015/7983, K. 2016/2760. **Çolak**, s. 387.
[1145] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1023.
[1146] Nara Tekstil Sanayi Ve Ticaret Anonim Sirketi v. EUIPO, Case T-585/15, p. 37. E.T. 14.02.2024.
[1147] **Arkan**, C. I, s. 100; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1006; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 554.
[1148] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 559.

benzerlik değerlendirilmesi yapılmamalı, ancak sözcüklerden birinin anlamının bilinmesi hâlinde işaretler arasında anlamsal ve kavramsal benzerlik bulunmadığı tespit edilmelidir.

ABAD uygulamasında belirtilen ilkeler kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. Örneğin, "*El Lancero*" ibaresi ile Fransızca karşılığı olan "*Le Lancier*" sözcüklerinden oluşan marka arasında, İspanyol tüketicinin markayı oluşturan sözcüğün Fransızca karşılığını bilmemesi sebebiyle anlamsal ve kavramsal benzerlik tespit edilmemiştir[1149]. Yine Fransız tüketicilerin "*Golden Balls*", İngiliz tüketicilerin ise "*Ballon D'or*" sözcüklerinin anlamını bildiğini kabul eden ABAD, belirtilen iki işaret arasında düşük düzeyde de olsa anlamsal ve kavramsal benzerlik bulunduğuna karar vermiştir[1150]. Diğer bir kararda Fransız tüketicinin "*Quantum*"[1151], Alman tüketicinin "*Reverie*"[1152] sözcüğünün anlamını bilmediğini kabul ederek kavramsal benzerlik tespit edilmemiştir.

Yargıtay uygulamasında da yabancı sözcüklere ilişkin değerlendirme, muhatap kişilerin yabancı dile aşina olup olmadığı belirlenerek yapılmaktadır. Bu kapsamda, "*Flo*", "*Flove*" ile "*Flowent*" sözcüklerinin anlamlarının ilgili kişiler tarafından bilinmediği kabul edilerek inceleme yapılmıştır. Ancak kararda işaretlerin anlamsal ve kavramsal yönden benzer görülmediği belirtilmemiş, işitsel ve görsel benzerlik nedeniyle işaretlerin benzer olduğuna karar verilmiştir[1153]. "*Moda Çanta Kemer*" ve "*Moda Pelle*" işaretleri arasında benzerlik bulunmadığı tespit edilirken, İtalyanca deri anlamına gelen "Pelle" ibaresinin anlamının Türkiye'de yaygın olarak bilinmemesi nedeniyle işaretlerin farklı olduğuna karar verilmiştir[1154]. Benzer şekilde "*Street Story*" ve "*Spor in Street*" ibarelerine yönelik değerlendirmede sözcüklerin basit İngilizce ifadelerden oluşması nedeniyle, tüketicinin anlamlarını bilebileceği kabul edilerek, anlamsal ve kavramsal benzerlik tespit edilmemiştir[1155]. Yine "*Green Village* + şekil" ve "*Golden Village* + şekil" işaretlerinden oluşan markalarla ilgili değerlendirmede, Türkçe'de köy anlamına gelen "Village" ibaresinin anlamının muhatap kitle tarafından bilindiği ifade edilmiştir[1156].

[1149] **Çolak**, s. 322; Enrique Serrano Aranda v. OHIM, Case T-265/09, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1007. Karar Flemenkçe ve Fransızca olarak yayımlanmıştır.
[1150] Golden Balls Ltd v. OHIM, Case T-437/11, p. 41-51.
[1151] T.I.M.E. ART Uluslararasi Saat Ticareti ve diş Ticaret AŞ v. OHIM, Case C-171/06 P, p. 49-50.
[1152] Redcats SA v. OHIM, Case T-246/06, p. 46. E.T. 19.08.2024.
[1153] 11. HD, T. 11.02.2025, E. 2024/2805, K. 2025/748. E.T. 02.04.2025. Karara konu işaretler benzer kabul edilmemiştir.
[1154] 11. HD, T. 03.04.2023, E. 2021/6652, K. 2023/2038. E.T. 03.07.2024.
[1155] 11. HD, T. 06.03.2023, E. 2021/7192, K. 2023/1340. E.T. 03.07.2024.
[1156] 11. HD, T. 10.02.2022, E. 2020/6754, K. 2022/994. E.T. 03.07.2024.

Aynı anlama sahip sözcüklerin yabancı bir alfabeyle ifade edilmesi durumunda ise işaretler arasında anlamsal ve kavramsal benzerlik bulunması hedef kitlenin, bu alfabeyi çözerek sözcüğün anlamını algılayabilmesine bağlıdır[1157]. ABAD, şekil.58'deki Çince karakterler içeren işaret ile "*Hypochol*" sözcüğünden oluşan işaret arasında anlamsal ve kavramsal benzerlik bulunmadığına karar vermiştir[1158]. Ancak yapılan değerlendirmede Temyiz Kurulu'nun, Alman tüketicinin sonraki markada Çince ifade edilen unsuru algılamaması nedeniyle kavramsal benzerlik değerlendirmesi yapılamayacağına ilişkin tespiti isabetli kabul edilmemiştir. ABAD'a göre, ilgili kişilerin Çince bir ifadenin anlamına hâkim olmaması, bu ifadenin kavramsal benzerlik değerlendirilmesinde tümüyle görmezden gelineceği anlamına gelmez. Muhatap kitle, Çince ifadeyi işaretin kullanıldığı ilaçları da dikkate alarak Çin-Asya tıbbıyla bağdaştırabilir. Bu nedenle Çince ifadenin, kavramsal benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim bu ifade işaretler arasındaki kavramsal farklılığı güçlendirmiştir[1159].

胆 通

HITRECHOL

(şekil-58)

Yargıtay'ın *Armani* kararında ise ABAD'ın belirtilen içtihadının benimsenmediği anlaşılmaktadır. Kararda, asıl unsuru "*Armani*" sözcüğünden ibaret önceki marka ve "Arman" sözcüğü ile Arap alfabesiyle yazılan başka bir sözcükten oluşan işaret arasındaki benzerlik değerlendirilmiş; Arapça yazılan sözcük, tüketicinin sözcüğün anlamını ve verdiği mesajı bilemeyeceği gerekçesiyle dikkate alınmamıştır[1160]. Oysa genellikle yiyecek ve içeceklerin yer aldığı 29., 30. ve 32. sınıf mallar için tescil edilmek istenen sonraki markadaki Arapça sözcüğün, Arap mutfağıyla bağdaştırılması mümkündür. Öte yandan ilke olarak, kavramsal benzerlik değerlendirmesinde ilgili kişiler için anlamı olmayan işaretlerin kavramsal farklılık yarattığı kabul edilmektedir. Ancak anılan kararda, hem Arapça sözcüğün bir kavrama işaret edebileceği göz ardı edilmiş hem de anlamlı ve anlamı bulunmayan işaretler arasında kavramsal farklılık bulunduğuna ilişkin genel ilke uygulanmamıştır.

[1157] **Çolak**, s. 322.
[1158] Pharmazeutische Fabrik Evers GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-517/10, p. 39.
[1159] Pharmazeutische Fabrik Evers GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-517/10, p. 40.
[1160] 11. HD, T. 18.11.2019, E. 2018/5692, K. 2019/7305. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1242-1243.

cc) Kişi Adlarından Oluşan Markalarda

ABAD, tanınmış kişilerin adından oluşan markalara yönelik kavramsal benzerlik değerlendirmesinde, tanınmış kişilerin adlarını kavramsal bir sembol kabul ederek inceleme yapmaktadır[1161]. Buna göre tanınmış kişinin adı, doğrudan bu kişiyle ilişkilendirilmektedir. Dolayısıyla tanınmış kişinin adından oluşan işaretin doğrudan bu kişiyle bağlantılı algılanacağı kabul edilmelidir. Örneğin, "*Miley Cyrus*" ve "*Cyrus*" sözcüklerinden oluşan işaretlere ilişkin değerlendirmede, "*Miley Cyrus*" ibaresinin dünyaca ünlü bir şarkıcı ve aktris ismi olarak bir kavrama sahip olduğu, ancak "*Cyrus*" işaretinin tek başına bir kavram oluşturmadığı kabul edilmiş ve iki işaret arasında kavramsal benzerlik bulunmadığı sonucuna varmıştır[1162]. İlgili işaret o kadar ünlü bir kişinin adından oluşmaktadır ki kişilerin bu işareti tanınmış kişiden bağımsız, bir mal ve hizmetin işletmesel kökenini gösteren sıradan bir marka gibi algılaması mümkün değildir. İşaret ile tanınmış kişi arasında kurulan bu kavramsal ilişki, markayı diğer işaretlere kıyasla kavramsal yönden farklı kılmaktadır. Nitekim aynı gerekçelerle "*Picasso*" ve "*Picaro*"[1163] ile "*Messi*" ve "*Massi*"[1164] kavramsal yönden farklı kabul edilmiştir.

ABAD'ın genel uygulaması doğrultusunda Yargıtay da *Kıvanç Tatlıtuğ* ve *Schumacher* kararında, tanınmış kişilerin adından oluşan işaretlerle ilgili kavramsal benzerlik incelemesi yapmıştır[1165]. Öte yandan, bazı kararlarda aynı yönde değerlendirmelere yer verilmediği anlaşılmaktadır. Örneğin, tanınmış şarkıcı *Roby Rihanna Fenty*'ye ait kendi adını taşıyan "*Rihanna*" markası ile "*Rianna*" ibaresine yönelik değerlendirmede, işaretler arasında anlamsal ve kavramsal benzerlik işaretlerin sözlük anlamları üzerinden yapılmıştır. Buna göre "*Rihanna*" ibaresinin sözcük anlamıyla reyhan bitkisini ifade ettiği, "*Rianna*" sözcüğünün ise güzel koku, reyhan, fesleğen anlamına geldiği belirlenmiş[1166], ancak işaretin tanınmış bir kişiye ait olması sebebiyle oluşan kavramsal ilişki ayrıca değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla Yargıtay uygulamasında, tanınmış kişilerin ön ad veya soyadını içeren işaretlerin belirli bir kavrama işaret ettiği kabul edilerek değerlendirme yapılması gerektiğini gösterir yerleşik bir içtihat oluşmadığı anlaşılmaktadır.

[1161] Luciano Sandrone v. EUIPO, Case T-268/18, p. 86. E.T. 16.02.2024.
[1162] Smiley Miley Inc. v. EUIPO, Caase T-368/20, p. 54-64. E.T. 25.11.2023. Kararda ayrıca ünlü şarkıcı ve aktris Miley Cyrus tarafından isminin sadece soyadı ile kullanılmadığı, bu sebeple "Cyrus" sözcüğünün tanınmış Miles Cyrus ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Aynı kararda bkz. p. 58.
[1163] Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04, p. 27.
[1164] EUIPO v. Lionel Andrés Messi Cuccittini, Case 449/18 P, C-474/18 P, p. 48. **Sztoldman**, s. 408 vd; **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 123-124.
[1165] Bkz. Bölüm 2, II, B, 2, b başlığı altındaki açıklamalar
[1166] 11. HD, T. 06.11.2024, E. 2023/6531, K. 2024/7769. E.T. 03.02.2025.

Bu noktada tanınmış kişiler dışında kişi adından oluşan markaların da kavramsal yönden farklılık oluşturabileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Gerçekten de tanınmış bir kişiye ait olmasa dahi, gerçek bir kişi adından oluştuğu izlenimi veren sözcüklerin, bu yönde bir izlenim yaratmayan işaretlerle kıyaslandığında kavramsal yönden farklı kabul edilmesi mümkündür. Bu farklılık biri ön ad, diğeri ön ad ve soyadından oluşan işaretler arasında da meydana gelebilir. Nitekim bazı ABAD[1167] ve Yargıtay[1168] kararlarında kişi adından ibaret işaretlerin muhatap kitle üzerinde farklı bir izlenim bıraktığı kabul edilerek, işaretler benzer kabul edilmemiştir.

d) İki Boyutlu Şekiller İçeren Markalarda

İki boyutlu işaretler içeren markalar arasındaki kavramsal benzerlik sözcük unsuru üzerinden kurulabilir. Bununla birlikte ortak sözcük aracılığıyla anlamsal ve kavramsal benzerliğin oluşması sözcüğün işaret içerisindeki konumuna bağlıdır. Sözcüğün marka içerisinde sadece iki boyutlu şeklin bir görünümünü oluşturması veya geometrik bir sınırın belirlenmesi amacıyla kullanılması durumunda, kavramsal benzerlik meydana gelmeyebilir[1169]. Buna göre, işaretlerin ortak unsuru olan sözcük, işaretin bütününde aynı veya benzer kavramların ifade edilmesini sağlayacak ölçüde ön planda ise işaretleri benzer kılabilir.

(şekil-59)

Şekil.59'da yer alan işaretlere ilişkin değerlendirmede kavramsal benzerlik, ikinci şekildeki "4" rakamının "For" edatıyla ilişkilendirilmesiyle kurulmuştur. İlk işarette yer alan iki boyutlu şekil, işaretin bütünü üzerinde etkili olmaması ve kendine özgü çarpıcı bir anlamının bulunmaması sebebiyle işaretleri farklı kılmak için yetersiz görülmüştür[1170].

[1167] Serendipity Srl v. EUIPO, Case T-647/17, p. 68, 74. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 995. Karar, Fransızca ve İtalyanca yayımlanmıştır.
[1168] Bkz. 11. HD, T. 26.06.2019, E. 2018/3204, K. 2019/4861; 11. HD, T. 26.03.2024, E. 2022/6240, K. 2024/2445. E.T. 01.02.2025.
[1169] **Phillips**, s. 326.
[1170] Aloe Vera of America Inc v. OHIM, Case T-528/11, p. 78. E.T. 20.11.2024.

(şekil-60)

Kavramsal benzerliğin, iki boyutlu şeklin temsil ettiği kavram ile sözcüğün anlamı arasındaki bağlantı dolayısıyla oluşması mümkündür. Ancak bu yönde bir bağlantı sebebiyle kavramsal benzerlik kurulması, muhatap kişilerin iki boyutlu işareti doğrudan tanımasına bağlıdır. Kişilerin doğrudan bir anlam veya kavramla ilişkilendiremediği iki boyutlu işaret sözcükle bağlantılı kabul edilemez.[1171]. Kaplan figüründen ibaret işaret ile "*Kaplan*" sözcüğü arasında kavramsal benzerlik bulunmaktadır[1172]. Benzer şekilde, aynı kozmetik ürünleri için sarı zemine yazılı "*Papatya*" sözcüğü ile sarı renk ve papatya şeklinden oluşan marka arasında kavramsal benzerlik yüksektir[1173]. Şekil.60'taki işaretler, doğrudan pelikan kavramına atıfta bulunmaları ve yan yana getirildiklerinde birbirinin anlamını güçlendirmeleri nedeniyle kavramsal yönden aynı kabul edilmiştir[1174]. Yargıtay da konaklama hizmetleri için asıl unsuru panda resmi olan işaret ile aynı hizmetler için kullanılan "*Panda*" sözcüğü arasında karıştırılma ihtimali bulunduğuna karar vermiştir[1175]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, "*Crocodile*" sözcüğü ile timsah şeklinden ibaret markaları benzer bulmuştur[1176]. Ancak şekil.61'de belirtilen işaret ile "*Apple*", "*Apple Store*" ibareleri ve şekil.62'deki işaret arasında, küçük unsurların işaretleri benzer kılmak için yetersiz olduğu gerekçesiyle anlamsal benzerlik bulunmadığına karar verilmiştir[1177].

(şekil-61)

(şekil-62)

[1171] **Fhima/Gangjee**, s. 52.
[1172] **Arkan**, C. I, s. 100.
[1173] **Tekinalp**, s. 441. Bir sözcük markası ile bir iki boyutlu şekil markası aynı kavramları içerse dahi kullanılan ortak unsurun mecazi bir anlamla kullanılması durumunda işaretler benzer kabul edilmeyebilir, **Phillips**, s. 325.
[1174] Dainichiseika Colour & Chemicals Mfg. Co. Ltd v. OHIM, Case T-389/03, p. 91. E.T. 04.02.2024.
[1175] 11. HD, T. 30.04.2002, E. 2002/1139, K. 2002/4197. **Uzunallı**, s. 111-112.
[1176] YHGK, T. 29.01.2016, E. 2015/11-3127, K. 2016/114. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1362-1373.
[1177] 11. HD, T. 26.11.2024, E. 2023/6318, K. 2024/8298. E.T. 01.03.2025.

İki boyutlu işaretleri içeren markalar arasında kavramsal benzerliğin, iki boyutlu şekil üzerinden de yaratılması mümkündür. Her iki işarette de ortak kullanılan iki boyutlu şekil, işaretlerin bir bütün olarak aynı kavramla ilişkilendirilmesine, diğer bir anlatımla ilgili kişilerin zihninde aynı kavramı akla getirmesiyle kavramsal yakınlık kurulmasını sağlayabilir. Şekil.63'te belirtilen işaretler arasında kavramsal benzerliğin zeytin ağacının meyvesine atıfta bulunan "*Olive*" sözcüğü dışında, zeytin ağacı yaprağından oluşan iki boyutlu şekil üzerinden yaratıldığı kabul edilmiştir[1178].

(şekil-63)

Yalnızca iki boyutlu şekillerden ibaret işaretler arasında, iki boyutlu şekillerin konumu ve taşıdığı anlamla kavramsal benzerlik yaratılabilir. İlke olarak, bu işaretler için kavramsal benzerlik incelemesi yapılabilmesi, işaretlerin bir anlam ifade etmesine bağlıdır. Şekillerin soyut bir anlam taşımadığı, herhangi bir kavram içermediği durumlarda kavramsal benzerlik değerlendirmesi yapılamaz.

(şekil-64)

Kavramsal benzer olan markalara şekil.64'te belirtilen işaretler örnek verilebilir. Belirtilen işaretler temsil edilen hayvanların duruşu ve her iki şekilde de hayvanların hareket izlenimi veren zıplama pozisyonunda olması nedeniyle benzer kabul edilmiştir[1179]. Şekil.65'teki işaretler arasında da hayvan figürlerinin hareket pozisyonu ve polo oynayan insan figürü dikkate alınarak görsel ve kavramsal benzerlik bulunmuştur[1180].

(şekil-65)

[1178] Olive Line International, SL v. Ohım, Case T-273/10, p. 66. E.T. 04.02.2024.
[1179] Arctic Cat Inc. v. EUIPO, Case T-113/16, p. 46. E.T. 20.11.2024.
[1180] Glenton España, SA v. OHIM, Case T-376/09, p. 52. E.T. 20.08.2023.

Şekil.51'de belirtilen işaretler ise, görsel yönden farklı kabul edilmelerine rağmen, gıda ürünleri için gücü ve sağlıklı olmayı çağrıştırmaları nedeniyle kavramsal olarak benzer görülmüştür[1181].

Markaları oluşturan iki boyutlu işaretlerin aynı kategoride yer alması ve aynı kavramla tanımlanması tek başına kavramsal benzerlik yaratmak için yeterli değildir. İki farklı harften oluşan işaretler arasında, her ikisinde de birer harfin kullanılması nedeniyle kavramsal benzerlik bulunduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Elma ve armut figürlerinden oluşan işaretler, birer meyveyi temsil eden iki boyutlu işaretlerin kullanılması nedeniyle kavramsal yönden benzer bulunmamıştır. İlgili kararda, her iki işaretin de birer meyve şeklinden oluştuğu, boyut, renk ve tat olarak birbirine benzediği açıklanarak işaretlerin ortak özellikleri belirtilmiş, ancak her iki meyvenin de türüne göre renginin ve şeklinin değişkenlik gösterebileceği gerekçesiyle işaretler arasında kavramsal benzerlik bulunmadığına karar verilmiştir[1182]. İşaretleri tanımlamak için aynı kavramların kullanılması, işaretler arasında ancak dolaylı bir çağrışım yaratabilir[1183].

e) Üç Boyutlu Şekillerden Oluşan Markalarda

Üç boyutlu şekillerden ibaret işaretlerin anlamsal ve kavramsal benzerlik incelemesi, bu işaretlerin bir anlam ifade etmesine bağlıdır. ABAD, üç boyutlu şekillerin anlamsal ve kavramsal benzerliğinin değerlendirilebilmesi için işaretin, kendisini oluşturan şekilden bağımsız bir anlam ifade etmesi gerektiğini kabul etmektedir. Buna göre, şişeden ibaret bir işaretin temsil ettiği anlam ve kavramın şişe olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim şekil.66'daki işaretlerin herhangi bir anlamının bulunmadığı kabul edilmiş, anlamsal ve kavramsal benzerlik değerlendirmesi yapılmamıştır[1184]. Ancak, aynı şişenin üzerine çizilen dağ dizisini anımsatan dalgaların, muhatap kişilerce fark edilebilir olması şartıyla, bir kavramı temsil ettiğinin kabul edilmesi mümkündür[1185]. Şeklin kendisini oluşturan nesne dışında başka bir kavramla bağlantısının kurulması durumunda anlamsal ve kavramsal yönden başka bir işaretle kıyaslanabilir.

[1181] Société des produits Nestlé SA v. EUIPO, Case T-149/19, p. 34-35.
[1182] Pear Technologies Ltd. v. EUIPO, Case T-215/17, p. 77-78.
[1183] Pear Technologies Ltd. v. EUIPO, Case T-215/17, p. 64. Kararda, işaretler kıyaslanırken gerçek elma ve armutlarla ilgili değerlendirme yapılmadığı dikkate alındığında, mal ve hizmetlerin benzerliğinin tespitinde kullanılan kullanım amacı ve yöntemi, rekabet hâli ve dağıtım kanallarının ortak oluşu gibi etkenlerin gözetilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir, bkz. aynı kararda p. 76.
[1184] Weldebräu GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-24/08, p. 23. E.T. 22.01.2024.
[1185] **Fhima/Gangjee**, s. 64.

(şekil-66)

f) Geleneksel Olmayan Markalarda

Bir anlam ve kavram içerdiğinin tespit edilmesi şartıyla diğer geleneksel olmayan markalar için anlam ve kavramsal benzerlik incelemesi yapılabilir. Ses markalarına ilişkin değerlendirmede, markanın doğada bulunan veya gerçek hayatta karşılaşılabilen bir ses unsurunu içermesi durumunda, markanın içerdiği anlamın ve kavramın buna göre belirlenmesi mümkündür. Benzer şekilde ses markasında kullanılan sözcüklerin anlamı üzerinden markanın anlamı ve kapsamı tespit edilebilir[1186]. Bu çerçevede aynı veya aynı anlama gelen sözcükleri içeren markalar anlamsal ve kavramsal olarak benzer kabul edilebilir. Örneğin, elma şeklinden oluşan bir marka ile "Elma" sözcüğünün telaffuzunu içeren bir ses markası aynı anlam ve kavrama sahiptir.

Hareket markaları ile multimedya markalarının anlam ve kavramsal benzerlik değerlendirmesi de markayı oluşturan unsurların bir anlam veya kavrama işaret etmesine bağlıdır. Bu anlam ve kavram genellikle sözcük veya iki boyutlu şekil üzerinden belirlenmektedir. İşareti oluşturan unsurların anlamının bulunmadığı durumda ise yalnızca hareket veya değişim kompozisyonun ayrı bir anlam ifade etmesi oldukça güçtür. Nitekim hareket genellikle işaretin diğer unsurlarının ifade ettiği anlamı güçlendirmektedir. Örneğin, top fırlatan bir basketbolcunun görüntüsünün temsil ettiği anlam, topu fırlatma hareketiyle pekiştirilebilir[1187]. Multimedya markalarının temsil ettiği anlam ve kavram da ses unsuru dahil olacak şekilde işaretin bütün unsurları dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tüm unsurların birlikte değerlendirilmesi, markanın bütün olarak ifade ettiği anlamı ve kavramı değiştirebilir[1188].

[1186] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1017.
[1187] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1019-1020.
[1188] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.4, Ver.1.0, s. 1021.

6. Görsel, İşitsel, Anlamsal ve Kavramsal Benzerliğin Birlikte Değerlendirilmesi ile Markanın Nötralizasyonu Teorisi

İşaretlerin sonuç olarak benzer olup olmadığı görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerlik düzeyleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere[1189], bir benzerlik türü, diğerine kıyasla daha belirleyici değildir. Ancak yargı uygulaması dikkate alındığında; görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerliğin veya farklılığın nihai benzerlik değerlendirmesi üzerindeki etkisine ilişkin bazı tespit ve değerlendirmelerde bulunulması mümkündür:

Görsel ve işitsel benzer işaretlerin, kavramsal farklılığa rağmen benzer kabul edilme ihtimali yüksektir[1190]. Özellikle benzerlik değerlendirmesine tabi tutulan işaretlere hâkim olan görünümün, markaların içeriğini ve anlamını ikinci plana attığı durumlarda görsel benzerlik tek başına işaretlerin benzer kabul edilmesine sebep olabilir. Bunun temel nedeni, muhatap kitle üzerinde bırakılan genel izlenimin, işaretin anlamından ziyade görünümü üzerinden şekillenmesinden kaynaklanmaktadır[1191]. Örneğin, "*Funk*" ve "*Junk*" sözcükleri, bariz anlamsal farklılığa rağmen görsel ve işitsel benzerlik sebebiyle nihai olarak benzer kabul edilmiştir[1192].

Markanın nötralizasyonu teorisi (*Theory of a trade mark neutralization*) kapsamında görsel ve işitsel benzerliğe rağmen kavramsal farklılık nedeniyle, işaretlerin farklı kabul edilmesi mümkündür. Bu durumda ya işaretlerin birbirinden farklı ve ilgili kişilerin doğrudan ve hemen kavrayabileceği nitelikte, basit ve tek bir anlamı bulunmakta ya da bir işaret tanınmış bir kişinin adından oluşmaktadır[1193]. Nitekim önceki marka anlam ve kavram olarak ön plana çıkmakta, ilgililer marka ile ilgili mal ve hizmet arasındaki bağı, işaretin taşıdığı anlam ve kavram üzerinden kurmaktadır. Örneğin, toplumun çok iyi bildiği "*Boss*" sözcüğü ile "*Boks*" markası arasındaki anlamsal farklılık o kadar çarpıcıdır ki, işaretleri benzer olmaktan çıkarmaktadır[1194]. Genel halk kitlesi tarafından bilinen ve açık bir anlamı bulunan "*Amen*" sözcüğü ile "*Âme*" ibaresi arasında

[1189] Bkz. Bölüm 3, V, 2 başlığı altındaki açıklamalar.
[1190] **Kur/Sentfleben**, s. 225.
[1191] **Phillips**, s. 329.
[1192] Seder's Application, Case 151/1999. **Phillips**, s. 329.
[1193] **Sitko**, Famous Person's Surname, s. 216. EUIPO v. Equivalenza Manufactory, Case C-328/18 P, p. 74. zero Holding GmbH & Co. KG v. EUIPO, Case T-106/16, p. 54. E.T. 04.12.2022. Kavramsal farklılığın, görsel ve işitsel benzerliğe rağmen karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırdığı yorumunu yaparken daha dar bir bakış açısının benimsenmesi gerektiği yönünde bkz. **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 125.
[1194] **Arkan**, C. I, s. 102.

benzerlik tespit edilmemiştir[1195]. "*Bass*"[1196] ve "*Pash*"[1197]" sözcükleriyle ilgili değerlendirmede, "B" ve P" sesleri Almanca'da benzer şekilde telaffuz edilmesine rağmen kavramsal farklılık, görsel ve işitsel benzerliği ortadan kaldıracak nitelikte görülmüştür[1198]. "*Picasso*" ve "*Picaro*"[1199], "*Obelix*" ve "*Moblix*"[1200], "*Idea*" ve "*Ikea*"[1201], "*Cosmpolitan*" ve "*Cosmobelleza*"[1202] işaretleri kavramsal farklılık nedeniyle benzer kabul edilmemiştir.

Yargıtay uygulamasında da markanın nötralizasyonu teorisinin uygulandığı kararlar bulunmaktadır. Örneğin, "*Ziyafet*" ve "*Zerafet*" sözcüklerinden oluşan işaretlerin, muhatap kişilerin iyi bildiği farklı anlamlara sahip olmaları nedeniyle benzer olmadığına karar verilmiştir[1203]. "*Bağdat*" ve "*Bağdat Hurma Tatlısı*" sözcükleri arasındaki benzerlik incelemesinde, "*Bağdat Hurma Tatlısı*" ibaresinin bir tatlı çeşidi olarak algılanacağı kabul edilerek işaretler benzer bulunmamıştır[1204]. Yine "*Citoles*" ve "*Tizoles*" ibareleri, sözcüklerin kimya biliminde farklı anlamlara geldiği kabul edilerek benzer görülmemiştir[1205]. "*Özde*" ve "*Özünde*" sözcüklerinden oluşan işaretler arasındaki kavramsal farklılık nedeniyle, işaretler arasında karıştırılma ihtimali yaratacak ölçüde benzerlik tespit edilmemiştir[1206]. "*Ekol*" ve "*Ek-on*" markaları arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilirken işaretlerin sözcük anlamları tespit edilerek muhatap çevrenin iki markayı birbirinden ayırt edebileceği açıklanmıştır[1207].

İşaretin anlamının hedef kitle için yeterince açık olmaması veya tıp gibi belirli bir alanla bağlantısı nedeniyle anlamının tespit edilmesi için zamana veya araştırmaya ihtiyaç duyulması durumunda kavramsal farklılık, görsel veya işitsel benzerliği bertaraf edemeyebilir. TÜRKPATENT, görsel ve işitsel benzerlikle desteklenmeyen kavramsal benzerliğin, önceki markanın ayırt ediciliğinin yüksek olması durumu hariç olmak üzere,

---

[1195] Isaline Grangé, Alizée Van Strydonck v. EUIPO, Case T- 442/20, p. 73. E.T. 03.08.2024.
[1196] İlgili sözcük Almanca ve İngilizce bir müzik enstrümanını ifade etmek için kullanılmaktadır, https://dict.leo.org/englisch-deutsch/. E.T. 02.02.2023.
[1197] İlgili sözcük Almanca zar oyunu anlamına gelmektedir, https://dict.leo.org/englisch-deutsch/. E.T. 02.02.2023.
[1198] Phillip-Van Heusen Corp. v. OHIM, Case T-292/01, p. 54-56. Markanın nötralizasyonu teorisi ilk defa bu kararda uygulanmıştır. Bkz. **Sitko**, Famous Person's Surname, s. 216.
[1199] Claude Ruiz-Picasso vd. v. OHIM, Case C-361/04, p. 41-42.
[1200] Les Éditions Albert René Sàrl v. OHIM, Case C-16/06 P, p. 97-99.
[1201] Inter-Ikea Systems BV v. OHIM, Case T-112/06, p. 77-78.
[1202] Hearst Communications, Inc v. OHIM, Case T-344/09, p. 98-100. E.T. 19.08.2024.
[1203] 11. HD, T. 06.11.2024, E. 2023/6693, K. 2024/7798. E.T. 08.12.2024.
[1204] 11. HD, T. 05.11.2024, E. 2023/6571, K. 2024/7696. E.T. 08.12.2024.
[1205] 11. HD, T. 29.11.2018, E. 2017/1905, K. 2018/7507. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1175-1176.
[1206] 11. HD, T. 20.01.2020, E. 2019/2140, K. 2020/525. E.T. 01.12.2024.
[1207] 11. HD, T. 10.01.2023, E. 2021/5677, K. 2023/109. E.T. 01.11.2024. Kararda, ekol sözcüğünün sözlük anlamı, bir bilim ve sanat kolundaki ayrı nitelik ve özellikleri bulunan yöntem ve akım; ekon sözcüğünün anlamı ise herhangi bir şeyin onuncu eki olarak tespit edilmiştir.

karıştırılma ihtimali yaratmak için yetersiz kalacağını kabul etmektedir[1208]. Yargıtay da "*Nevin*" ve "*Evin*" sözcükleriyle ilgili karşılaştırmada, "*Nevin*" sözcüğünün kadın ismi olarak algılanması nedeniyle işaretleri kavramsal yönden farklı kabul eden kararı, işaretler arasındaki yüksek görsel benzerlik sebebiyle isabetli bulmamıştır[1209]. Buna göre, işaretin yalnızca bir ön ad olarak yarattığı izlenim kavramsal farklılık oluşturmak için yeterli kabul edilmemiştir. "*Max*" ve "*Fax*"[1210], "*Beta*" ve "*Buta*"[1211] sözcükleri farklı anlamlara sahip olmalarına rağmen benzer görülmüştür.

İşitsel ve görsel benzerliğin, markaların yanlış şekilde yazılması veya telaffuz edilmesi hâlinde ayniyet seviyesine ulaşabilecek kadar yüksek olması durumunda da kavramsal farklılık karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmak için yeterli olmayabilir[1212]. Örneğin, ABAD şekil.67'deki işaretlerle ilgili değerlendirmede, işaretlerin neredeyse aynı şekilde telaffuz edildiği dikkate alındığında, kavramsal farklılığın yüksek düzeydeki işitsel benzerliği ortadan kaldırmak için yetersiz olduğunu kabul etmiştir[1213]. Yine, "*Ashabel*" ve "*Casabel*" ibareleri, aralarındaki işitsel ve anlamsal farklılığa rağmen benzer görülmüştür[1214].

(şekil-67)

Görsel ve kavramsal benzerlik değerlendirmesinde, aynı tanımlayıcı unsurlara yönelik farklı değerlendirmelerde bulunulması mümkündür. Yapılan değişikliklerle birlikte ayırt edicilik kazanan ve bu sebeple görsel benzerlik tespitinde dikkate alınan bir unsur, kavramsal benzerlik değerlendirmesinde göz ardı edilebilir. Dolayısıyla görsel benzerlik taşımayan işaretlerin, kavramsal yönden aynı kabul edilmesi ihtimal

[1208] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 573, 577.
[1209] 11. HD, T. 16.01.2015, E. 2014/14107, K. 2015/472. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1171.
[1210] 11 HD, T. 17.02.2021, E. 2020/1719, K. 2021/1315. E.T. 13.12.2023.
[1211] 11. HD, T. 03.03.2020, E. 2019/3816, K. 2020/2304. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1172-1173.
[1212] TÜRKPATENT karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabulü için görsel veya işitsel benzerlik ile desteklenmeyen anlamsal ve kavramsal benzerliğin, önceki markanın ayırt edicilik veya tanınmışlık seviyesinin yüksek olması durumu hariç olmak üzere, yeterli olmadığını kabul etmektedir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 573, 577. İşaretlerin benzerlik incelemesinin görsel ve işitsel benzerlik üzerinden yapıldığı ve tek başına anlamsal benzerliğin işaretleri benzer kılmak için yetersiz kabul edildiği yönünde bkz. **İmirlioğlu**, s. 178.
[1213] Rocket Dog Brands LLC v. OHIM, Case T- 338/12, p. 49-50. E.T. 09.06.2024.
[1214] 11. HD, T. 27.10.2015, E. 2015/4474, K. 2015/11116. E.T. 03.09.2024.

dahilindedir[1215]. Örneğin, "*Kaplan*" sözcüğü ile kaplan figürü arasında görsel benzerlik bulunmamasına rağmen, kavramsal olarak aynı iki işaret söz konusudur.

İşitsel benzerliğin, işaretlerin benzer kabul edilmesi için tek başına yeterli kabul edilip edilmeyeceği ise işitsel benzerlik ile görsel ve kavramsal farklılığın düzeyine bağlı olarak değişmektedir[1216]. ABAD, "*Hoolidan*" ve "*OMeyer Gan*" markalarını, aralarındaki işitsel benzerliğe rağmen görsel ve kavramsal farklılıklar nedeniyle benzer kabul etmemiş[1217]; "*İls*" ve "*Els*" işaretleri ise görsel farklılıklara rağmen, işaretlerin telaffuzlarının benzer olması nedeniyle benzer görülmüştür[1218]. Yargıtay da "*Napoliten*" ve "*Buono Neopoliten*" markaları arasında karıştırılma ihtimali olduğuna karar verirken tek başına işaretler arasındaki işitsel benzerliği gerekçe olarak göstermiştir[1219]. Bu bağlamda, işitsel benzerliğin tek başına işaretleri benzer kılması için neredeyse ayniyete yakın bir düzeyde olması gerekmektedir.

Öte yandan, Yargıtay uygulamasında benzerlik incelemesinin her zaman görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal yönüyle ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilmediği görülmektedir. Örneğin, "*Acea*" ve "*Aceka*" işaretlerinin benzer olmadığına karar verilirken, işaretler arasında görsel ve işitsel olarak benzerlik bulunmadığı belirtilmiş ancak anlamsal ve kavramsal benzerlik yönünden değerlendirmede bulunulmamıştır[1220]. Diğer bir kararda, "*Fit*" ibareli markalar ile "*Quickfit*" sözcüğü arasındaki değerlendirmede, sonraki markanın "*Fit*" ibaresini ön plana çıkarmaması nedeniyle işaretler arasında görsel benzerlik bulunmadığı ve sonraki markanın eklenen unsurlarla birlikte yeni bir anlama kavuştuğu belirlenerek işaretlerin benzer olmadığı tespit edilmiş, ancak işitsel benzerlikle ilgili bir değerlendirmeye yer verilmemiştir[1221].

Bazı kararlarda ise işaretlerin benzerlik boyutlarıyla ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu kararlarda, işaretlerin benzer olup olmadığı doğrudan belirlenerek, karıştırılma ihtimaline ilişkin tespitlere yer verilmiştir. "*Macro*" ve "*Makro*" işaretlerinin benzer olduğuna karar verilirken, işaretlerin görsel, işitsel ve kavramsal

---

[1215] **Fhima/Gangjee**, s. 50.

[1216] "*...diğer bir yandan işitsel benzerlikle yeterli düzeyde desteklenmemesi halinde markaların benzer markalar olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle dava konusu markanın telaffuzu "TAC-TELL" ('c' harfi uzatılarak) veya markanın İngilizce menşeili olduğu düşüncesiyle "tak tel" olara telaffuz edilebileceği...taraf markaları...benzerlik ve karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı ve bir tescil engelinin olmadığı kabul edilmelidir...*", 11. HD, T. 14.02.2024, E. 2022/4679, K. 2024/1102. E.T. 01.02.2025.

[1217] Société Provençale d'Achat et de Gestion (SPAG) SA v. OHIM, Case T-57/03, p. 62, 68. E.T. 06.09.2022. İlgili kararda özellikle tüketicinin markaların tescilli olduğu giysileri görsel olarak seçtiği kabul edilmiştir.

[1218] Institut für Lernsysteme GmbH v. OHIM, Case C-388/100, p. 73-74. E.T. 06.09.2022

[1219] 11 HD, T. 23.10.2019, E. 2018/5326, K. 2019/6646. **Yatağan Özkan**, Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation, s. 125.

[1220] 11. HD, T. 26.12.2024, E. 2024/1657, K. 2024/8459. E.T. 03.02.2025.

[1221] 11. HD, T. 11.01.2024, E. 2022/3878, K. 2024/180. E.T. 06.04.2024.

olarak benzer olduğu belirtilmiş ancak benzerlik düzeylerine yönelik değerlendirmelerde bulunulmamıştır[1222]. Diğer bir kararda, "*Işık*" ve "*Işıklar Yapı*" işaretleri arasında karıştırılma ihtimali tespit edilmiş, ancak ayrı ayrı görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerlik değerlendirmesi yapılmamıştır[1223]. "*Eti Popkek* + şekil" ve "*Bifa Storm* + şekil" ibarelerinin benzer olmadığına karar verilirken de görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerlikle ilgili açıklamalara yer verilmemiştir[1224]. Dolayısıyla, Yargıtay uygulamasında işaretlerin benzerlik incelemesinin görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerlik değerlendirmesiyle yapılması gerektiğinin teorik olarak kabul edildiği, ancak uygulamada, yapılan incelemenin denetlenmeyi zorlaştıracak şekilde ya benzerliğin farklı boyutlarıyla belirlenmediği ya da herhangi bir tespit yapılmadan doğrudan karıştırılma ihtimaline yönelik değerlendirmelerde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

VI. MAL VE HİZMETLER ARASINDAKİ BENZERLİK DEĞERLENDİRMESİ

A. Marka Hukuku Açısından Mal ve Hizmet Kavramları

Mal, en kısa şekilde ticareti yapılabilen herhangi bir madde olarak tanımlanabilir. Bu madde işlenmemiş ham maddeden oluşabileceği gibi üretim aşaması bitmiş ürünün son hâlinden de meydana gelebilir[1225].

Hizmet ise herhangi bir kimseye sunulabilen, bir fiziksel nesnenin mülkiyetinin transferinin sonucu olmayan, soyut aktivite veya menfaattir. Mallardan farklı olarak hizmetler, daima soyuttur. Kişinin kendi malının reklamını yapması, malını satması, pazarlaması veya depolaması ayrı bir hizmet olarak kabul edilmemektedir. Belirtilen faaliyetlerin tümü, mal satışı kapsamında değerlendirilmektedir. Bir faaliyetin hizmet olarak kabul edilmesi için öncelikle ayrı bir ekonomik değere sahip olması gerekmektedir. Faaliyetin ekonomik değeri olduğundan bahsedilebilmesi için ilgili piyasada ayrı bir rekabet alanı bulunmalıdır. Ek kâr yaratma, amacı faaliyetin ayrı bir hizmet olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Bu çerçevede önemli olan, faaliyet için

---

[1222] 11. HD, T. 01.04.2024, E. 2022/6397, K. 2024/2622. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 07.03.2023, E. 2021/6654, K. 2023/1379; 11. HD, T. 19.03.2024, E. 2022/5861, K. 2024/2245; E.T. 03.09.2024.

[1223] 11. HD, T. 03.07.2023, E. 2022/293, K. 2023/4081. E.T. 03.09.2024.

[1224] 11. HD, T. 11.04.2017, E.2015/14668, K. 2017/2037. E.T. 03.09.2024. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 02.11.2015, E. 2015/4716, K. 2015/11386; 11. HD, T. 07.12.2015, E. 2015/5565, K. 2015/13026; 11. HD, T. 13.02.2019, E. 2017/3930, K. 2019/1143; 11. HD, T. 04.03.2019, E. 2017/5136, K. 2019/1716; 11. HD, T. 27.10.2020, E. 2020/549, K. 2020/4449; 11. HD, T. 30.03.2021, E. 2020/1879, K. 2021/3080; 11. HD, T. 04.10.2022, E. 2021/2686, K. 2022/6637; 11. HD, T. 02.05.2024, E. 2023/389, K. 2024/3505. E.T. 03.09.2024.

[1225] TDK Güncel Türkçe Sözlüğü'nde mal, alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası ve emtia olarak tanımlanmıştır. Bu tanım dikkate alındığında malın somut olmasına gerek yoktur. E.T. 03.03.2022. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 842.

bağımsız bir pazarlama alanının bulunmasıdır[1226]. Ürün kavramı ise hem mal hem hizmetler yerine kullanılmaktadır. Dolayısıyla ürün, elektrik gibi materyal özelliği taşımayan mal ve hizmetleri de ifade etmektedir[1227].

B. Karıştırılma İhtimali Değerlendirmesinde Mal ve Hizmet Benzerliği

1. Mal ve Hizmet Benzerliğinin Değerlendirme Sırası

Öğretide karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde mal ve hizmet benzerliğinin incelenme sırasına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür[1228]. Bir görüşe göre, karıştırılma ihtimali değerlendirmesine mal ve hizmet benzerliğinin incelenmesiyle başlanması, daha objektif bir bakış açısıyla hareket edilmesini sağlamaktadır. Zira karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde işaret benzerliğini tespit eden mahkemelerin, mal ve hizmetleri benzer kabul etme eğilimi artmaktadır[1229].

Başka bir görüş, mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesi ile işaretlerin benzerlik değerlendirmesinin birlikte yapılması gerektiğini ileri sürmüştür[1230]. İşaret benzerliği ile mal ve hizmet benzerliği arasındaki karşılıklı bağımlılık prensibi gereği kurulan telafi edici ilişki dikkate alındığında, iki unsurun farklı aşamalarda değerlendirilmesi yapay bir ayrıma yol açma riski içermektedir. Bu nedenle, karıştırılma ihtimali, mal ve hizmet benzerliği ile işaretlerin benzerliği dahil olmak üzere somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak yapılan bir değerlendirmeyle tespit edilmelidir[1231]. Benzer

---

[1226] TDK sözlüğünde hizmet, birinin işini görme veya birinin işine yarayan bir iş yapma olarak tanımlanmıştır. E.T. 03.03.2022. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 842. Nis Sözleşmesine göre, bir eylemin hizmet olarak kabul edilmesi için üçüncü kişilerin yararına yapılması gerekmektedir. Bir işletmenin, işletmesi yararına hizmet niteliğinde bir eylemi gerçekleştirmesi bu kapsamda değerlendirilmez. Ürün satışı ile sunulan taşıma ve montaj hizmetleri de bağımsız ayrı bir hizmet olarak değerlendirilememektedir, **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 388.

[1227] TDK Güncel Türkçe Sözlüğü'nde ürün kavramı türlü endüstri alanlarında ham maddelerin işlenmesiyle elde edilen şey olarak tanımlanmıştır. E.T. 05.04.2024. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 843. SMK'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde markaya tecavüz oluşturduğu kabul edilen "*…tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bir ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak...*" eylemine ilişkin ifadede geçen "ürün" kavramı mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde ancak daha çok malları ifade etmek için kullanılmıştır, **Paslı**, s. 17.

[1228] **Fhima/Gangjee**, s. 11.

[1229] Bu tespitin Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Ofisi (United Kingdom Intellectual Property Office. Çalışmanın devamında UKIPO olarak anılacaktır.) ve EUIPO nezdinde verilen kararların analizine dayandığı açıklanmıştır, **Fhima/Gangjee**, s. 11.

[1230] **Dirikkan**, s. 191; **Küçükali**, s. 107-108; **Paslı** s. 64; **Yaşar**, s. 119.

[1231] **Dirikkan**, s. 191. *Küçükali*'ye göre işaretler arasındaki benzerlik ile mal ve hizmet benzerliği arasında bağlantı bulunması nedeniyle karıştırılma ihtimaline ilişkin incelemenin tek aşamada yapılması gerekmektedir. İşaret benzerliği ile mal ve hizmetler arasındaki benzerlik karıştırılma ihtimalinin unsurlarıdır. Bu unsurların ayrı ayrı değerlendirilmesi, yapay bir ayrıma sebebiyet verebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre karıştırılma ihtimaline karşı markanın korumasız bırakılmasına neden olabilir, **Küçükali**, s. 107-108. Karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde önce işaretlerin, sonra mal ve hizmetlerin benzerliğinin değerlendirilmesi yerine her ikisinin de birlikte birbirine etkisi gözetilerek incelenmesi gerektiğini belirten mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir, bkz. 11. HD, T. 12.03.2015, E. 2014/18263, K. 2015/3408. **Paslı**, s. 64, dpn. 154.

yönde *Phillips*, mal ve hizmetlerin farklı olduğu sonucuna ulaşılmış olsa dahi, işaretlerin benzerlik düzeyi nedeniyle hedef kitle nezdinde kıyaslanan mal ve hizmetlerin aynı teşebbüse ait olduğu izleniminin oluşabileceğini belirterek, mal ve hizmetlerin benzerliği ile işaret benzerliğinin birlikte incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür[1232]. Yargıtay'ın *Parex* kararında da işaretlerin benzer bulunmaması üzerine davanın reddine karar verilmiş ancak karar, mal ve hizmetlerin benzerliğinin incelenmemesi nedeniyle isabetli kabul edilmemiştir[1233].

Diğer bir görüşe göre, karıştırılma ihtimali incelemesine öncelikle işaret benzerliğinin değerlendirilmesiyle başlanması gerekmektedir[1234]. ABAD, EUIPO ve TÜRKPATENT uygulaması da öncelikle mal ve hizmetlerin aynı veya benzer olup olmadığının belirlenmesi, mal ve hizmetlerin farklı olduğu tespit edildikten sonra markayı oluşturan işaretler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapmadan karıştırılma ihtimali olmadığına karar verilmesi gerektiği yönündedir. Buna göre, ancak mal ve hizmetler arasında ayniyet veya benzerliğin tespit edilmesi hâlinde karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesine devam edilmelidir[1235].

Kanaatimizce mal ve hizmetlerin benzerlik incelemesi, yapılan değerlendirmenin, işaretlerin benzerlik incelemesinden ayrı olarak yürütülmesi gereken, farklı bir aşamasını oluşturmaktadır. Karşılıklı bağımlılık prensibi gereği, mal ve hizmetlerin benzerliği ile işaretlerin benzerliğinin birbirini telafi edici etkisi, işaretler arasındaki yüksek benzerlik sebebiyle mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesi veya işaretler arasındaki düşük benzerlik sebebiyle mal ve hizmetlerin farklı kabul edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Karşılıklı bağımlılık prensibinin uygulanabilmesi, işaretler ile mal ve hizmetlerin asgari benzerlik eşiğini geçmesine bağlıdır. Bu nedenle birbirinin sonucuna etkisi olmayan işaret ile mal ve hizmet benzerliğinin ayrı aşamalarda tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak öncelikle işaret veya mal ve hizmet benzerliği değerlendirilebilir. Öngörülen ilkelere ve esaslara uygun yapılan bir değerlendirmede, öncelikle işaret veya mal ve hizmet benzerliğinin tespit edilmesinin incelemenin sonuca herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

[1232] **Phillips**, s. 339-340.
[1233] 11. HD, T. 15.02.2022, E. 2020/7024, K. 2022/1138. E.T. 01.06.2023.
[1234] **Arkan**, C. I, s. 99; **Bozbel**, s. 411; **Güneş**, Haksız Rekabet Davaları, s. 170.
[1235] **Çolak**, s. 281; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 215; **Kaya**, s. 149; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 838, 855; **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 390-391.

2. Sınıflandırma Sistemi

Marka hukukunda mal ve hizmetlerle ilgili sınıflandırma sistemi kabul edilmiştir[1236]. Bu sistemde mal ve hizmetler sınıflara, sınıflar da alt gruplara ayrılmaktadır. Sınıflandırma sisteminin temel amacı, markanın tescil edilmek istendiği mal ve hizmetlerin tek tek belirtilmesinin getirdiği zorlukları ortadan kaldırmak ve aynı veya benzer mal ve hizmetler belirlenirken sınıflandırmadan yararlanılmasını sağlamaktır[1237]. Nis Sözleşmesinde öngörülen sistemle uyumlu olarak, 2024/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ[1238] ile mallar 34 sınıfa, hizmetler ise 11 sınıfa ayrılmıştır.

AB Marka Tüzüğü'nün 33. maddesinin dördüncü fıkrası ile SMK'nın 11. maddesinin dördüncü fıkrasında, mal ve hizmetlerin aynı sınıfta yer almasının benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almalarının farklı olduklarına karine teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. ABAD uygulamasında da sınıflandırma sisteminin bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir[1239]. Benzer yönde Yargıtay, mal ve hizmet benzerliğinin yalnızca Sınıflandırma Tebliğindeki hükümlere göre tespit edilmesinin hatalı olduğunu kabul etmiştir[1240]. Sınıflandırma sisteminin bağlayıcı olmadığı dikkate alındığında sınıflandırmanın, markanın koruma kapsamının belirlenmesinden ziyade, markanın tescil sürecini kolaylaştırma amacı taşıdığı anlaşılmaktadır[1241].

Bu noktada mal ve hizmet benzerliğinin tespitinde, sınıflandırma sisteminin bütünüyle göz ardı edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

[1236] Markanın korunmasına ilişkin sistemler hakkında bkz. **Kaya**, s. 237; **Ocak**, Nazmi: "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 271 vd.; **Öçal**, s. 49-50.

[1237] **Paslı**, Ali/**Soykan**, İsmail Cem: "Marka Tescilinde 35.08. Sınıfı Anlamı ve Kapsamı", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul 2011, s. 445.

[1238] RG, T. 20.12.2024, S. 32758. Çalışmanın devamında Sınıflandırma Tebliği olarak anılacaktır. Sınıflandırma Tebliği ile 2016/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır. İki Tebliğ birbirleriyle paralel hükümler içermektedir. Ancak yeni Tebliğ'de robotlar, kripto para birimleri, mobil uygulamalar (9. sınıf), elektrik araçların şarj hizmetleri (37. sınıf), yaşam koçluğu hizmetleri (41. sınıf) gibi bazı yeni mal ve hizmetler eklenmiştir.

[1239] Bkz. Basic AG Lebensmittelhandel v. OHIM, Case C-400/14 P, p. 22, 46. E.T. 22.01.2025.

[1240] 11. HD, T. 23.01.2024, E. 2022/4420, K. 2024/531. E.T. 03.01.2025; 11. HD, T. 04.10.2005, E. 2005/9108, K. 2005/9205. **Uzunallı**, s. 35-36. Benzer şekilde 11. HD, T. 22.09.2005, E. 2005/8113, K. 2005/8579. **Öztek**, Selçuk: "Türk Marka Hukukunda Benzer Mal ve Hizmet Kavramı", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Ankara 2008, s. 290-291. 11. HD, T. 04.05.2005, E. 2005/9168, K. 2005/9205. **Güneş**, Hakları Haksız Rekabet Davaları, s. 214. Yargıtay, başka bir kararında 25.03 mal ve hizmet sınıfında yer alan ayak giysileri ile 18.01, 02 sınıfında yer alan işlenmiş-işlenmemiş derilerin dahil olduğu ürünler arasındaki benzerlik incelemesinde farklı sınıflarda yer alan ürünleri benzer kabul etmiştir. 11. HD, T. 30.09.2010, E. 2008/13588, K. 2010/419. **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 216. Farklı sınıflarda yer almalarına rağmen bira ve diğer alkollü içecekler benzer kabul edilmiştir. 11. HD, T. 01.04.2019, E. 2018/923, K. 2019/2475. Sınıflandırma sisteminin bağlayıcı olmadığı yönünde bkz. 11. HD, T. 15.10.2018, E. 2017/759, K. 2018/6323; T. 13.11.2018, E. 2017/1413, K. 2018/7000. **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/Yasaman)**, C. III, s. 2209-2210. Aksi yönde bkz. 11. HD, T. 25.12.2023, E. 2022/3723, K. 2023/766. E.T. 11.11.2024.

[1241] **Tekinalp**, s. 442.

Belirtilmelidir ki, Nis Sözleşmesi mal ve hizmetlere ilişkin genel bazı açıklamalar getirmekle birlikte mal ve hizmetleri tanımlamamakta, açıkça mal ve hizmetlerin ayırt edilmesine ilişkin bir kriter öngörmemektedir[1242]. Ancak Sözleşme, mal ve hizmetleri genel olarak işlev, içerik, kullanım amacı gibi yönlerden değerlendirerek sınıflandırmıştır[1243]. Bu yönüyle Nis Sözleşmesiyle getirilen sınıflandırma, mal ve hizmetlerin ortak özelliklerinin tespit edilmesine hizmet etmektedir[1244]. Ancak her bir sınıfın çok geniş kapsamlı olması, aynı sınıfta bulunan mal ve hizmetlerin doğrudan aynı veya benzer olduğu sonucu doğurmasını engellemektedir[1245].

Kıyaslanan mal ve hizmetlerin sadece aynı sınıfta yer alması durumunda kavramsal olarak benzer kabul edilip edilmeyecekleri de gündeme gelebilir. Bu yönde bir kabulden bahsedilebilmesi için, söz konusu tespitin tüm mal ve hizmet sınıfları bakımından geçerli olması gerekmektedir. Aynı sınıfta yer alan ve müzik enstrümanlarından oluşan 15. sınıftaki ürünlerin kavramsal yönden benzer olduğu söylenebilecekken, basılı her şeyin ve ofis gereçlerinin yer aldığı 16. sınıfta yer alan ürünler için doğrudan kavramsal benzerlikten bahsedilmesi mümkün değildir[1246]. Dolayısıyla, sınıflandırma sisteminin mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınabilir ölçütler sunduğu ancak mevcut yapısı ile mal ve hizmet sınıfları arasında tutarlılığın olmaması nedeniyle, tek ölçüt olarak görülemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir[1247].

3. Aynı Mal ve Hizmetler

Mal ve hizmetler arasındaki ayniyet, öncelikle mal ve hizmetlerin aynı veya aynı anlama gelen ifadelerle tanımlanması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle tescil aşamasında ilgili mal ve hizmetlerin nasıl tanımlandığı önemlidir[1248]. Ancak aynı mal ve hizmeti ifade etmek için birden fazla kavramın kullanılması mümkün olduğu gibi, ilgili mal ve hizmet için piyasada daha farklı kavramlar da kullanılıyor olabilir. Dolayısıyla mal ve hizmetlerin aynı ifadelerle tanımlanmaması, tek başına ayniyet bulunmadığı anlamına gelmez[1249]. Mal ve hizmetler arasındaki ayniyetin; kullanılan sözcüklerin anlamı, sınıflandırma sistemi, ilgili mal ve hizmet piyasasındaki kullanım dikkate

[1242] Benzer yönde bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 841.
[1243] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 839-840.
[1244] **Ladas**, s. 1085; **Paslı**, s. 33-34; **Uzunallı**, s. 40; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 386-387.
[1245] **Phillips**, s. 334.
[1246] **Phillips**, s. 338.
[1247] **Fhima/Gangjee**, s. 105; **Paslı**, s. 34.
[1248] **Fhima/Gangjee**, s. 105. Novomatic AG v. EUIPO, Case T-257/14. **Torremans/Holyoak**, s. 451. Karar, Fransızca ve Almanca olarak yayımlanmıştır.
[1249] **Paslı**, s. 51.

alınmak suretiyle tespit edilmesi gerekmektedir[1250]. Bu nedenle sınıflandırma sisteminde ve ilgili piyasada aynı mal ve hizmeti işaret etmek için hangi kavramların kullanıldığı kıyaslanarak belirlenmelidir. Bununla birlikte, mal ve hizmetler arasındaki ayniyet, özel olarak bir çabaya veya yoruma ihtiyaç duyulmadan tespit edilebilir olmalıdır[1251].

Önceki ve sonraki markanın mal ve hizmetlerinin aynı kabul edilebilmesi için iki markanın mal ve hizmetlerinin tamamen örtüşmesi şart değildir. Sonraki markanın spesifik olarak belirlenen mal ve hizmetlerinin, önceki markanın geniş kapsamlı şekilde tespit edilen mal ve hizmetlerine dahil olması durumunda mal ve hizmetler aynı kabul edilmektedir. Benzer şekilde önceki markanın spesifik şekilde belirlenen mal ve hizmetinin sonraki markanın daha geniş kapsamla belirlenmiş mal ve hizmetlerine dahil olması durumunda da iki markanın mal ve hizmetlerinin aynı olduğu kabul edilmektedir[1252]. Belirtilen ilk duruma hostel hizmetleri ve otelcilik hizmetleri örnek verilebilir. Buna göre hostel hizmetleri için tescil edilmek istenen sonraki marka ile otelcilik hizmetleri için tescilli önceki markanın hizmetleri aynıdır[1253]. Açıklanan ikinci duruma otomobiller için tescil edilmiş önceki marka ve motorlu araçlar için tescil başvurusu yapılan sonraki marka örnek gösterilebilir. Bu hâlde otomobillerin de araç kategorisine dahil olduğu kabul edilerek, malların aynı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir[1254]. ABAD, önceki markanın mal ve hizmetlerinin sonraki markanın mal ve hizmetlerini içermesi durumunda, mal ve hizmetlerin aynı olduğunu kabul etmiştir[1255].

Tescili talep edilen mal ve hizmetler belirtilirken "özellikle", "bilhassa", "esas olarak" vb. ifadeler kullanılmaktadır. TÜRKPATENT ve EUIPO uygulamasında bu ifadeler markanın koruma kapsamını belirlerken dikkate alınmaktadır. Buna göre, belirtilen türdeki ifadeler eğer genel bir kavramdan sonra kullanılmış, ardından bazı mal ve hizmetler sayılmış ise mal ile hizmetin kapsamı genel kavrama göre belirlenmelidir. Örneğin, "temizlik ürünleri özellikle sabunlar" ifadesinin kullanılması durumunda, yalnız sabunlar için değil temizlik ürünleri için de tescil başvurusunda bulunulduğu kabul

[1250] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 851.
[1251] Bkz. YHGK, T. 29.01.2016, E. 2015/11-3127, K. 2016/114. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1364.
[1252] **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 390-391. Benzer yönde bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 838, 855.
[1253] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 852.
[1254] Önceki markanın mal ve hizmetlerinin daha spesifik olması durumunda, sonraki marka sahibi geniş kapsamlı olarak belirlediği mal ve hizmet listesinden önceki markanın mal ve hizmetlerini çıkararak, mal ve hizmetler arasındaki ayniyeti engelleyebilir, **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 320. Ancak bu durumda, tescil edilmek istenen mal veya hizmetin, önceki markanın mal ve hizmetiyle aynı tür kabul edilme riski bulunmaktadır, **Paslı**, s. 55.
[1255] Novomatic AG v. EUIPO, Case T-257/14. **Torremans/Holyoak**, s. 451. Karar, Fransızca ve Almanca olarak yayımlanmıştır.

edilmektedir. Ancak kullanılan ifadenin örnekleme amacıyla değil de sınırlandırma amacıyla kullanıldığı anlaşılıyor ise bu tür ifadelerden sonra gelen mal ve hizmetler dikkate alınarak markanın koruma kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, "Temizlik ürünleri yani sabunlar" ifadesinin kullanıldığı bir durumda markanın sabunlar için tescilli olduğu veya tescil edilmek istendiği kabul edilmelidir[1256].

4. Aynı Tür Mal ve Hizmetler

AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğünden farklı olarak SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde *aynı tür mal ve hizmetler* kavramı kullanılmıştır[1257]. Aynı tür mal ve hizmetin tanımı ve kapsamına yönelik öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, SMK'da aynı mal ve hizmet ile aynı tür mal ve hizmet arasındaki farklılığa işaret eden herhangi bir düzenleme yer almadığı dikkate alındığında, aynı tür mal ve hizmet kavramıyla aynı mal ve hizmetlerin kastedildiği kabul edilmelidir[1258].

Paslı ise, aynı tür mal ve hizmetlerin kapsamının farklı şekilde tespit edilmesi gerektiği ileri sürmüştür[1259]. Buna göre ayniyete yakınlık olarak da ifade edilen aynı tür mal ve hizmet kavramının, aralarında ayniyet bulunmayan ancak benzerliğin ötesinde yakınlık olan mal ve hizmetleri ifade etmek için kullanıldığı kabul edilmelidir[1260].

Sınıflandırma Tebliğinin 3. maddesinin dördüncü fıkrasında ise bir mal ve hizmet sınıfının aynı alt grubunda yer alan mal ve hizmetlerin aynı tür olduğunun kabul edilmesi gerektiği düzenlenmiştir[1261]. Bununla birlikte aynı fıkrada, TÜRKPATENT'in aynı tür

---

[1256] **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 390-391. Benzer yönde bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 838, 855. Aynı yöndeki görüşler için bkz. **Arkan**, C. I, s. 99; **Uzunallı**, s. 33.

[1257] 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de aynı tür mal ve hizmetler kavramı kullanılmıştır.

[1258] **Çolak**, s. 179; **Dirikkan**, s. 171.

[1259] **Paslı**, s. 56.

[1260] **Paslı**, s. 56.

[1261] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 219. Örneğin 3. sınıf aşağıda belirtilen mallardan oluşmaktadır:
"Ağartma ve temizlik amaçlı maddeler: deterjanlar, çamaşır suları, çamaşır yumuşatıcıları, leke çıkarıcılar, bulaşık yıkama maddeleri.
Parfümeri; kozmetik ürünleri, kişisel kullanım amaçlı koku vericiler (insan ve hayvanlar için deodorantlar dahil).
Sabunlar.
Diş bakımı ürünleri: diş macunları, diş parlatma ve beyazlatma maddeleri, tıbbi amaçlı olmayan ağız gargaraları.
Aşındırıcı ürünler: zımpara bezleri, zımpara kağıtları, ponza taşları, aşındırıcı pastalar.
Deri, vinil, metal ve ahşap için parlatma ve bakım ürünleri: cilalar, bakım kremleri, cilalama amaçlı vaks."
Üçüncü sınıf örneği üzerinden değerlendirme yapılması gerekirse, deterjanlar ve çamaşır suları aynı sınıfta ve aynı grupta yer alırken, deterjanlar ve deodorantlar aynı sınıfta fakat farklı grupta yer almaktadır. Deterjanlar ve çamaşır suları aynı sınıf ve aynı grupta yer almaları sebebiyle aynı tür olarak kabul edilmelidir. Belirtilen düzenlemenin mal ve hizmetlerin aynı tür sayılabilmesi için aynı sınıfta yer alınmasını yeterli görmeyerek mal ve hizmetlerin aynı alt grupta yer almasını araması sebebiyle sınıflandırma sistemini zayıflattığı ileri sürülmüştür, **Ocak**, s. 282. Benzer değerlendirmeler için bkz.

mal ve hizmetlerin tespitinde mal ve hizmet gruplarını daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde geniş olarak değerlendirmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir[1262]. Dolayısıyla aynı grup içerisinde yer alan mal ve hizmetler arasında, herkes tarafından doğrudan fark edilen ve kabul edilen bir yakınlık bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde mal ve hizmetler aynı tür değil benzer kabul edilebilir. Nitekim Marka Kılavuzunda da farklı sınıflarda yer alan mal ve hizmetlerin aynı tür olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu açıkça ifade edilmiştir[1263]. Bu hâlde sınıflandırma sisteminin, aynı tür mal ve hizmetlerin tespitinde bağlayıcılığı değil yol gösterici nitelikte olduğu kabul edilmelidir[1264].

Yargı uygulamasında da aynı tür mal ve hizmetlerin tespitinde sınıflandırma sisteminin bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin, 42. sınıfta ve aynı grupta yer alan siber güvenliğe ilişkin bilgisayar yazılım geliştirme hizmetleri ile araçlardaki büyük ve küçük cihazları, elektrik ve güvenlik sistemlerini çalıştırma, izleme, programlama vb. kontrol etme hizmeti sağlayan çevrimiçi yönetim hizmetleri aynı tür mal ve hizmet kabul edilmemiştir[1265]. Yine 25. sınıfta koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler grubuna dahil olduğu anlaşılan motosiklet eldivenleri ve elbise, pantolon, etek, ceket, yelek gibi giysiler aynı tür mal olarak görülmemiştir[1266]. Buna göre, içerdiği mal ve hizmet sınıfı ve grubu geniş kapsamlı olan, çok sayıda mal ve hizmeti içerisinde barındıran sınıf ve gruplarda yer alan mal ve hizmetlerin, aynı tür kabul edilme ihtimali daha düşüktür. Ancak 10. sınıfta bulunan cerrahi, tıbbi, diş hekimliği ve veterinerlik için alet, cihaz ve mobilyalar gibi daha özel amaçlar için kullanılan mal ve hizmetlerin yer aldığı dar kapsamlı alt gruplardaki mal ve hizmetlerin aynı tür olarak kabul edilme ihtimali çok daha yüksektir.

Kanaatimizce aynı tür mal ve hizmetler şeklinde ayrı bir mal ve hizmet grubu oluşturulmasının pratik anlamda bir faydası bulunmamaktadır. Belirtilmelidir ki aynı tür mal ve hizmetlerin birbirleriyle çok yakın bağlantısı olan ancak aynı kabul edilemeyen mal ve hizmetleri ifade etmek amacıyla kullanıldığı açıktır. Zira muhtemelen bu bağlantı

Öztek, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 289. Buna karşılık Sınıflandırma Tebliğinin 3. maddesinin ikinci fıkrası gereği tescil başvurusunda genel başlıkların kullanılması durumunda tanımlama kapsamına giren tüm mal ve hizmetler için tescil başvurusunda bulunulduğu kabul edileceğinden genel başlık altında bulunan mal ve hizmetlerin farklı alt gruplarda olmasının bir önemi yoktur, **Epçeli**, s. 41.

[1262] İlgili hükümle TÜRKPATENT'e farklı gruplarda yer alan mal ve hizmetleri aynı tür kabul etme yetkisi verilmesi yerine farklı gruplarda yer alan mal ve hizmetleri benzer kabul etme yetkisi tanınmasının daha isabetli olacağı yönünde bkz. **Öztek**, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 289.

[1263] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 219.

[1264] **Yılmaz**, Mutlak Tescil Engelleri, s. 44.

[1265] 11. HD, T. 02.11.2022. E. 2021/3298, K. 2022/7725. E.T. 03.06.2023.

[1266] 11. HD, T. 24.06.2024, E. 2023/3154, K. 2024/5135. E.T. 30.11.2024.

sebebiyle ilgili mal ve hizmet, aynı sınıfın aynı alt grubunda yer almaktadır. Aralarında bu ölçüde kuvvetli bir bağlantı bulunan mal ve hizmetler aynı kabul edilebileceği gibi yüksek düzeyde benzer de olabilir. Mal ve hizmetlerin aynı olmadığının anlaşılması hâlinde, aralarında yüksek düzeyde benzerlik bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kanunda ayrıca, aynı mal ve hizmetlerle aynı hukuki rejime tabi kılınan aynı tür mal ve hizmet kavramına yer verilmesini gerekli gösteren bir neden bulunmamaktadır.

5. Benzer Mal ve Hizmetler

a) Genel Bakış

556 sayılı KHK'da olduğu gibi SMK'da benzer mal ve hizmet kavramı tanımlanmamıştır. Ancak 1994 Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *benzer eşya* kavramına ilişkin tanımın, benzer mal ve hizmetle bağlantılı kabul edilmesi mümkündür. Belirtilen düzenlemede benzer eşya, her hususta aynı olmamakla birlikte aynı işlevi görmeleri ve ticari yönden birbirinin ikamesi olabilmesi mümkün benzer özellik ve benzer unsurları bulunan eşya olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, benzer eşyaların tespiti bakımından belirli kriterler sunmaktadır. Buna göre, aynı işlevi yerine getiren, birbiriyle rekabet içerisinde bulunan, özellikleri benzer olan eşyalar benzer kabul edilebilir.

Ayniyet düzeyine ulaşmamakla birlikte aralarındaki ilişki ve yakınlık sebebiyle farklı kabul edilmeyen mal ve hizmetler, benzer olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, aralarında ekonomik açıdan ilişki ve yakınlık kurulabilen mal ve hizmetler benzerdir[1267]. Benzerlik kavramının derecelendirilebilmesinin mümkün olması benzer mal ve hizmetlerin kapsamını genişletmektedir. Nitekim farklı mal ve hizmetlerden söz edilebilmesi için mal ve hizmetler arasında tam bir ayrışma aranırken, aynı tür mal ve hizmetlerden bahsedilebilmesi için ayniyet düzeyinde bir yakınlık bulunması gerekmektedir. Benzerlik değerlendirilmesinde ise, mal ve hizmetlerin yüksek düzeyde benzer olduğuna karar verilebileceği gibi düşük düzeyde benzerlik de tespit edilebilir. Farklı düzeyde derecelendirme yapılabilmesi, mal ve hizmetlerin benzerlik incelemesinde ve karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde belirli ölçüde esneklik sağlamaktadır.

[1267] **Dirikkan**, s. 179; **Paslı**, s. 59; **Phillips**, s. 333.

Marka tescil başvurularında belirtilen mal ve hizmetlerin ifade ediliş şekli, aynı mal ve hizmetlerin tespitinde olduğu gibi, benzerliğin tespitinde de önem taşımaktadır[1268]. Tescil aşamasında kullanılan bazı muğlak ifadeler nedeniyle, mal ve hizmetlerin kapsamının tespit edilmesinde belirsizlikler meydana gelmesi mümkündür. Örneğin; çevre ifadesinin geri dönüşümü, ticari faaliyetlerin çevresel etkilerinin minimize edilmesini veya atıkların taşınmasını kapsayıp kapsamadığı belirsizdir. Benzer şekilde sağlığın korunması kavramına, ilaç destekli tedavi hizmetlerinin, koruyucu hizmetlerin veya ilaçsız destekleyici hizmetlerin dahil olup olmadığı açık değildir. Bu kavramlar bir ölçüde benzer olmakla birlikte faaliyetlerin esas amaçları birbirinden farklıdır. Oysa benzer mal ve hizmetlerle belirlenen markanın koruma kapsamının sınırlarının kesin şekilde tespit edilmesi, öncelikle markanın hangi mal ve hizmetler için tescilli olduğunun belirlenmesini gerektirmektedir[1269]. Bu nedenle, tescili talep edilen mal ve hizmetlerin kapsamı tereddütsüz şekilde belirlenmeden tescil başvurusunun kabul edilmemesi gerekmektedir.

b) Mal ve Hizmet Benzerliğinin Tespitinde Farklı Yaklaşımların Değerlendirilmesi

Mal ve hizmetlere ilişkin benzerlik farklı yaklaşımlar doğrultusunda değerlendirilebilir. Bu kapsamda, benzerlik incelemesi ilk olarak mal ve hizmetlerin türleri ve kullanım amaçları dikkate alınmak suretiyle yapılabilir. Mal ve hizmetlerin özelliklerini esas alan bu yöntem objektif bir temele dayanmaktadır[1270]. Buna göre, önemli olan husus, mal ve hizmetlerin özellikleri itibarıyla benzer olup olmadığıdır. Muhatap kitleyi oluşturan kişiler nezdinde mal ve hizmetleri benzer veya farklı algılanmasının herhangi bir önemi yoktur. Muhatap kesimde, özellikleri, kullanım amaçları farklı olan mal ve hizmetler arasında bağlantı olduğu izlenimi oluşsa dahi, mal ve hizmetlerin farklı olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

Mal ve hizmet benzerliği ikinci olarak, muhatap kitlenin bakış açısı dikkate alınmak suretiyle değerlendirilebilir. Bu hâlde mal ve hizmetlerin özelliklerine göre değil, markayı taşıyan mal ve hizmetlerin muhatap kişiler nezdinde, aynı veya bağlantılı işletmesel kökenden geldiği yönünde bir izlenim oluşup oluşmadığı dikkate alınarak inceleme yapılmaktadır. Mal ve hizmetin kullanım amacı gözetilmekle birlikte önemli olan husus, mal ve hizmetlerin aynı işletmesel kökenden geldiğine yönelik bir izlenim

[1268] **Phillips**, s. 334.
[1269] **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 271.
[1270] **Öztek**, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 279.

oluşup oluşmadığının tespit edilmesidir. Karıştırılma ihtimali ile mal ve hizmet benzerliği arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu ekonomik temelli bu yaklaşımda, mal ve hizmet benzerliği sübjektif şekilde tespit edilmektedir[1271]. Örneğin, bu yöntemde ilgili kişilerin alışkanlıklarının ve tüketim eğilimlerinin dikkate alınması gerektiğinden, tüketicinin alkollü ve alkolsüz içkileri karıştırarak tüketme alışkanlığı alkollü ve alkolsüz içkilerin benzer kabul edilmesi için yeterli kabul edilebilir[1272].

Kanaatimizce, mal ve hizmet benzerliğinin tümüyle sübjektif temelli yaklaşımla değerlendirilmesi mümkün değildir. Mal ve hizmet benzerliğinin temel amacı, kıyaslanan mal ve hizmetler arasında benzerlik oluşturacak ölçüde bağlantı bulunup bulunmadığını tespit etmektir. Bu bağlantı, mal ve hizmetlerin aynı veya bağlantılı teşebbüs tarafından üretilme ihtimali üzerinden kurulmaktadır. Başka bir anlatımla, mal ve hizmetlerin özellikleri nedeniyle aynı teşebbüsün kontrolünde üretilme ihtimalinin doğması durumunda, bağlantının varlığından bahsedilebilir. Muhatap kitlede mal ve hizmetlerin aynı veya bağlantılı işletmesel kökenden geldiği yönünde bir izlenim oluşup oluşmadığının belirlenmesi ise bir bütün olarak karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin nihai amacını oluşturmaktadır. Nitekim bu belirleme yapılırken, mal ve hizmetin benzerlik düzeyi dahil olmak üzere çok sayıda etken dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, mal ve hizmet benzerliğinin muhatap kitlede karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmadığı perspektifinden değerlendirilmesi, mal ve hizmet benzerliğinin değil, karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi anlamına gelmektedir.

Öte yandan, mal ve hizmetler arasında bağlantı bulunup bulunmadığına odaklanılması, benzerlik değerlendirmesinde muhatap kişilerin bakış açısının dışlanması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. İşaret benzerliğinde olduğu gibi, mal ve hizmet benzerliğinde de bu bağlantının kurulup kurulmadığı muhatap kitlenin özellikleri ve dikkat düzeyine göre belirlenmelidir. Zira makul düzeyde bilgili, rasyonel ve tedbirli şekilde hareket ettiği kabul edilen kişi, mal ve hizmet benzerliğini yine mal ve hizmetlerin özellikleri üzerinden değerlendirmektedir. Nitekim hedef kitlenin bu özelliklere sahip kabul edildiği bir değerlendirme yönteminde, satın aldığı biranın hammaddesinin arpa

---

[1271] **Öztek**, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 279. *Paslı*, mal ve hizmete ilişkin benzerlik incelemesinin karıştırılma ihtimali üzerinden incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, somut koşulların dikkate alınmadığı bir mal ve hizmete ilişkin benzerlik değerlendirmesinin karıştırılma ihtimalini tam olarak yansıtması mümkün değildir. **Paslı**, s. 61 vd. Önemli olan husus ilgili kesimde kıyaslanan mal ve hizmetlerin aynı teşebbüse veya bağlantılı teşebbüslere ait olduğu kanaatinin uyanıp uyanmadığıdır. Hedef kitlede uyanacak bu kanaat güçlendikçe mal ve hizmetler arasındaki benzerlik düzeyinin de arttığı kabul edilmelidir, **Arseven**, s. 149; **Cengiz**, s. 66-67; **Epçeli**, s. 43-44; **Karaaslan**, s. 897.

[1272] **Başer**, s. 104. Alman Federal Mahkemesi'nin *Evian-Revian* kararında iki ürünün de sadece içecek olması benzerlik için yeterli görülmemiştir, **Uzunallı**, Sevilay: "Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 678.

olduğunu bilmesi, bununla birlikte bira ve şarap arasındaki hammadde ve üretim yöntemleri farklılıklarına aşina olması beklenmelidir[1273]. Kişilerin zihninde ancak benzer amaçlar için kullanılan, benzer özelliklere sahip olan, benzer yerlerde satılan mal ve hizmetler arasında benzerlik oluşturacak ölçüde bağlantı kurulabilir. Dolayısıyla muhatap alınan kitlenin bakış açısına ve kullanım amaçlarına yön veren temel unsur, yine mal ve hizmetlerin sahip olduğu özelliklerdir. Bu nedenle benzerlik değerlendirmesinde mal ve hizmetlerin niteliğinden ve kullanım amacından kaynaklı bütün kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir[1274]. Ayrıca mal ve hizmetlerin niteliğinden ve kullanım amacından kaynaklı özelliklerin dikkate alınması, inceleme sürecinde ekonomik değişikliklerin gözetilmesine ve objektif kriterlere göre değerlendirilme yapılmasına da imkân sağlamaktadır[1275].

c) Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesinde Dikkate Alınan Kriterler

aa) Genel Bakış

Mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınması gereken kriterlerin önemli bir bölümü karıştırılma ihtimaline ilişkin uyuşmazlıkların çözümü sırasında mahkeme kararlarıyla oluşturulmuştur. Bu hususta ilke niteliği taşıyan ABAD'ın *Canon* kararında, benzerlik incelemesinde mal ve hizmetlere ilişkin tüm kriterlerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiş; dikkate alınması gereken kriterlere mal ve hizmetlerin doğal yapısı, kullanım amacı, kullanım metotları ve kıyaslanan mal ve hizmetlerin birbirinin tamamlayıcı unsuru veya rakibi olup olmadığı örnek olarak verilmiştir[1276]. Aynı şekilde mal ve hizmetlerin dağıtım kanalları ile mal ve hizmetlerin yapısı da benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınması gereken kriterler arasındadır[1277]. Mal ve hizmetlere ekonomik ve işlevsel anlamda değer katan özelliklerin aynı veya benzer olması hâlinde mal ve hizmetlerin benzer olarak kabul edilebileceği gözetildiğinde, teknik özelliklerin de dikkate alınması gerektiği açıktır[1278]. Ayrıca 4054 sayılı Rekabetin Korunması

[1273] Aksi yönde bkz. **Paslı**, s. 82.
[1274] **Öztek**, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 280.
[1275] **Dirikkan**, s. 179. Örneğin, yapılacak değerlendirmede mal ve hizmetlerin özellikleriyle ilgili olmayan tüketicinin marka sadakati gösterip göstermediğinin dikkate alınması subjektif bir değerlendirme yapılmasına sebep olabilecektir, **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1056.
[1276] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 23.
[1277] **Torremans/Holyoak**, s. 455. Mal ve hizmetlerin benzerliğinin tespitinde dikkate alınması gereken unsurların anlamı ve kapsamı rekabet ortamının gerçekleri dikkate alınarak belirlenmelidir, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 859.
[1278] **Spence**, s. 270.

Hakkında Kanun'a[1279] göre ilgili pazarın tespitinde[1280] kullanılan mal ve hizmetin fiyatının artışı durumunda tüketicinin hangi ürünlere yöneldiği, arz ikamesi olarak ifade edilen üreticilerin ek bir pazarlama maliyetine ve riskine katlanmadan üretimi benzer ürünlere kaydırabilmesi gibi kriterlerin de mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınması mümkündür[1281]. Bu kapsamda belirtilmelidir ki marka hukukunda rekabet ilişkisi, rekabet hukukuna kıyasla çok daha geniş kapsamlı şekilde tespit edilmektedir. Örneğin, marka hukukunda açıkta satılan ekmekler ile ambalaj içerisinde satışa sunulan ekmeklerin ikame mallar olduğu tartışmasızdır. Ancak rekabet hukuku perspektifinden değerlendirildiğinde söz konusu iki ürünün talep elastikiyetinin farklı olması nedeniyle hedef kitlesinin ortak olmadığının kabul edilmesi gerekir. Bahsi geçen yorum farkı, temelde ikame edilebilirlik kavramının farklı şekilde yorumlanmasından kaynaklanmaktadır[1282].

Mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınan kriterler arasında, hiyerarşik bir sıralama bulunmamaktadır. Ancak karşılaştırılan mal ve hizmetlerin türüne göre, bir kriter, diğer kriterden daha önemli hâle gelebilir. Önemli olan husus, bu kriterin mal ve hizmetler arasındaki bağlantının yoğunluğunu ne kadar gösterdiğidir. Örneğin, kıyaslanan mal ve hizmetlerden birinin var olmaması durumunda diğerinin hiçbir şekilde kullanılmayacağı anlaşılıyor ise tamamlayıcılık ilişkisinin tek başına mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesi sonucunu doğurması mümkündür[1283]. Bununla birlikte, ABAD kararları üzerinden yapılan bir araştırmada, mal ve hizmetlerin aynı yerde satışa sunulması ile mal ve hizmetlerin aralarındaki tamamlayıcılık ilişkisinin diğer kriterlere göre daha önemli olduğu tespit edilmiştir. Araştırmaya göre ortak üretim yeri kriteri, doğrudan muhatap kitlenin algısına bağlı olarak tespit edilmesi nedeniyle önem arz etmektedir[1284]. EUIPO ise mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinde asıl kriterleri mal ve hizmetlerin yapısı, kullanım amacı, tamamlayıcılık ve rekabet ilişkisi ile ortak üretim yeri şeklinde belirlemiş; benzer yerlerde satışa sunulma kriterini, kullanım

[1279] RG, T. 13.12.1994, S. 22140. Çalışmanın devamında "RKHK" olarak anılacaktır.
[1280] Pazar tanımlamasının temel ilkeleri için bkz. https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-(08-04)-56-m-20210203105245341-pdf. E.T. 21.09.2024.
[1281] **Memişoğlu**, s. 512.
[1282] **Paslı**, s. 88.
[1283] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 875; **Bainbridge**, s. 743. Benzer yönde bkz. **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 678-679; **Paslı**, s. 97-98.
[1284] Bahsi geçen araştırmada ABAD'ın 1 Eylül 2009 ila 31 Aralık 2012 tarihleri arasında 40/94 ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüklerinin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında verdiği kararlar incelenmiştir, bkz. **Fhima/Denvir**, s. 316, 333-334.

metodunu ve ortak tüketici kitlesini daha az öneme sahip kriterler olarak kabul etmiştir[1285].

Benzerlik değerlendirmesinde bir kriterin tek ölçüt kabul edilmesi, başka kriterlere göre benzer olan mal ve hizmetlerin kapsam dışında kalması sonucunu doğurarak, karıştırılma ihtimalinin kapsamının önemli ölçüde daralmasına sebebiyet verebilir[1286]. Bununla birlikte tek bir kriterin dikkate alınması, kıyaslanan mal ve hizmetler arasındaki farklılığa işaret eden başka bir unsurun göz ardı edilerek marka hakkının koruma kapsamının geniş şekilde belirlenmesine de neden olabilir. Örneğin, ürünlerin kullanım amaçlarının tek ölçüt olarak kabul edilmesi durumunda kullanım şekillerindeki farklılıkların göz ardı edilmesi, esasen farklı kabul edilebilecek yağmurluk ve şemsiyenin benzer olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurabilir[1287].

Mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınan kriterlerin genellikle birbirleriyle bağlantılı olması, tek kriter üzerinden değerlendirme yapılarak sonuca varılmasını zorlaştırmaktadır. Kullanım amacı aynı veya benzer mal ve hizmetlerin aynı zamanda rekabet hâlinde olmaları beklenir. Nitekim aynı ihtiyacı gidermeye yönelik mal ve hizmetler arasında genellikle rekabet ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla kullanım amaçlarının benzer olması nedeniyle benzer görülen mal ve hizmetlerin, rekabet hâlinde olma kriteri yönünden de benzer kabul edilmeleri muhtemeldir. Bu durumda her iki kriter yönünden inceleme yapılması gerekmektedir. Bazı kriterler arasındaki bağlantı ise aksi yönde kurulmuştur. Buna göre, bir kriter yönünden benzer olduğu tespit edilen mal ve hizmetlerin diğer kriter yönünden farklı olması beklenmektedir. Tamamlayıcılık ve rekabet ilişkisi bu duruma örnektir. Zira tamamlayıcılık ilişkisi bakımından benzer görülen mal ve hizmetler arasında rekabet ilişkisi bulunmayacağından, bu mal ve hizmetlerin rekabet hâlinde olma kriteri bakımından farklı kabul edilmeleri gerekmektedir[1288].

ABAD uygulamasında, mal ve hizmet benzerliği değerlendirilirken birden fazla kriter dikkate alınmaktadır. Örneğin; hazır gıdalar, süt, peynir ve süt ürünleri kıyaslanırken ürünlerin kullanım amacı ve metodunun aynı olması ve hepsinde süt tadının

---

[1285] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 858. EUIPO sınıflandırma sisteminin yanı sıra 23 Mart 2016 tarihinden itibaren benzerlik motoru (*Similarity Tool*) kullanmaya başlamıştır. Benzerlik motoru temelde uzmanların mal ve hizmetlerin benzer olup olmadığını değerlendirmesine yardımcı olmak için oluşturulan bir bilgisayar programıdır. Program spesifik olarak belirli mal ve hizmetlerin benzerliğini Nis Sözleşmesiyle oluşturulan sınıfların yanı sıra farklı ülkelerdeki marka ofislerinin verdiği kararları dikkate alarak değerlendirmektedir, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 841.

[1286] Mal ve hizmetlerin rekabet hâlinde olmasının benzerlik incelemesinde tek başına ölçüt olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Dirikkan**, s. 180.

[1287] **Başer**, s. 43; **Paslı**, s. 89.

[1288] Benzer yönde bkz. **Fhima/Gangjee**, s. 131.

bulunması nedeniyle ürünler benzer kabul edilmiştir[1289]. Yine parfümler, saatler ve deri ürünler, kullanım amaçlarının, yapılarının ve kullanım metotlarının farklı olması nedeniyle farklı görülmüştür[1290]. Bazı etiket makinelerinin sipariş ekranlarına bağlı kullanılmasının benzerlik yaratmayacağı kabul edilmiş, etiket makineleri ve sipariş ekranlarının farklı kullanım amaçları ve kullanım metotları nedeniyle benzer olmadığına karar verilmiştir[1291].

Yargıtay uygulamasında da mal ve hizmet benzerliğinin birden fazla kriter dikkate alınmak suretiyle tespit edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu durum *"...Dairemizin yerleşik kararları uyarınca, markaların kapsadıkları mal ve hizmetlerin benzer tür olarak nitelendirilebilmesi için; piyasanın anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, birbirleri yerine ikame edilebilme ve rekabet olanaklarının olup olmadığı, dağıtım kanalları, kullanım yöntem ve amaçları ile hedeflenen halk kesimleri gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir..."* şeklinde ifade edilmiştir[1292]. TÜRKPATENT de mal ve hizmet benzerliğini birden fazla kriteri dikkate alarak belirlemektedir[1293].

[1289] Bongrain SA v. OHIM, Case T-129/09, p. 29. E.T. 08.07.2024.
[1290] Aktieselskabet af 21. november 2001 v. OHIM, Case T-586/10, p. 52. E.T. 07.08.2024.
[1291] Hand Held Products, Inc. v. OHIM, Case T-361/11, p. 46. E.T. 03.02.2024.
[1292] Çok sayıda karar arasından bkz. 11. HD, T. 30.09.2014, E. 2014/7733, K. 2014/14879. E.T. 18.02.2024.
[1293] TÜRKPATENT ev tekstil ürünleri ile giysilerin, dokunmuş ve dokunmamış kumaşlar ile işlenmiş ve işlenmemiş deri ve astarların, giysilerin ve gözlüklerin benzer olmadığını kabul etmektedir. Ürün yapısı ve hammaddeleri benzer olmasına rağmen kullanım amaçlarının ve tüketici kitlesinin farklı olması nedeniyle anılan ürünlerin farklı olduğu belirtilmiştir. Yine 29., 30. ve 31. sınıfta yer alan gıda ürünlerinin de doğrudan benzer olduğunun kabul edilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre, salçalar ve domates sosları ve çeşitli baharatlar kullanım amacının aynı olması ve rekabet halinde bulunmaları sebebiyle; süt ürünleri ve muhallebi, sütlaç, keşkül gibi ürünler ise dağıtım kanallarının ve satıldıkları yerlerin aynı ve benzer olması sebebiyle benzer mal ve hizmet olarak kabul edilebilecektir.
Tıbbi hizmet ile insan ve hayvan sağlığı için ilaçlar ve ilaç içeren kozmetikler arasında benzerlik bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu mal ve hizmetler aynı amaca hizmet etmekle birlikte, bu mal ve hizmetlerin genellikle aynı teşebbüs tarafından sunulmamasının yanı sıra dağıtım kanalları ve mal ve hizmetlerin doğası da birbirinden farklıdır. Yine tıbbi hizmet ile bu hizmet sırasında kullanılan malzemeler arasında da aynı gerekçe ile benzerlik bulunmadığı ancak özel bir tıbbi hizmet ile bu hizmete ilişkin kullanılan özel bir malzeme arasında benzerlik kurulabileceği açıklanmıştır.
TÜRKPATENT tarafından dağıtım kanalları ve ilgili kesimin bu ürünlerin birlikte satılacağını düşünme olasılığının yüksek olması sebebiyle giysilerin ve çanta ve cüzdanların, güneş gözlüklerinin, takı ve saatlerin; ilgili tüketici kesiminin aynı olması ve aralarındaki tamamlayıcılık ilişkisi sebebiyle spor giysilerinin ve spor aletlerinin; kullanım amaçlarının aynı ya da benzer olması sebebiyle insan ve hayvan sağlığı için kullanılan ilaçlar, diyet takviyeleri, tıbbi amaçlı bitkiler ve bitkisel içeceklerin; benzer şekilde aynı tüketici kitlesine hitap etmesi, genellikle aynı yerde satışa sunulması ve dağıtım kanallarının aynı olması sebebiyle insan ve hayvan sağlığı için kullanılan ilaçlar ve parfümeri-kozmetik ürünleri ve sabunların; aynı dağıtım kanalını kullanması, benzer hedef kitleye hitap etmesi ve aynı teşebbüs tarafından üretilebileceğine ilişkin ihtimalin kuvvetli olması sebebiyle alkolsüz şaraplar ile alkollü şarapların ve yine benzer gerekçelerle alkollü içecekler ile biraların benzer olduğu kabul edilmiştir.
Yiyecek ve içecek sağlama hizmeti ile geçici konaklama hizmetinin tüketici kesiminin ve dağıtım kanallarının benzer olması ve hizmetlerin niteliği itibarıyla teşebbüs tarafından sağlanıyor olma ihtimalinin yüksek oluşu; elektronik yayınlar ile basılı yayınların kullanım amacının aynı olması; inşaat malzemeleri ile inşaat hizmetleri ve inşaat hizmetleri ile mühendislik ve mimari tasarım hizmetlerinin aralarında tamamlayıcı ilişki bulunması; eğitim ve öğretim hizmetleri ile basılı evraklara ilişkin hizmetlerin aynı zamanda kırtasiye malzemeleri ile eğitim ve öğretim hizmetlerinin kullanım amaçlarının ortak olması ve aralarında tamamlayıcı ilişki bulunması; finansal hizmet ile sigorta hizmetlerinin her ne kadar kullanım

bb) Ortak Tüketici Kitlesi

İşaretlerin ve mal ve hizmetlerin benzerlik incelemesi dahil olmak üzere karıştırılma ihtimalinin her aşaması muhatap alınan kişilerin bakış açısına göre değerlendirilmektedir[1294]. Bu değerlendirmede dikkate alınan kişiler ve bu kişlerin özellikleri ilgili mal ve hizmete göre belirlenmektedir. Kıyaslanan markalara ait mal ve hizmetlerin aynı kitleyi hedeflemesi, mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır[1295]. Ancak ortak tüketici kitlesi tek başına mal ve hizmet benzerliğini göstermek için zayıf nitelikte bir kriterdir. Gerçekten de televizyon setleri, arabalar, kitaplar gibi aralarında farklılık bulunan çok sayıda mal ve hizmetin hedef kitlesi ortaktır. Bu nedenle ortak tüketici kitlesi, tek başına mal ve hizmetler arasındaki benzerliği gösteren bir kriterden ziyade, mal ve hizmetler arasındaki farklılığı gösteren bir kriter olarak kabul edilmektedir. Zira mal ve hizmetlerin hitap ettiği kesimin büyük ölçüde farklı olması, mal ve hizmetlerin de benzer olmadığının göstergelerinden biridir[1296].

İncelenen mal ve hizmetlerin aynı kitleye hitap edip etmediği genellikle mal ve hizmetin kullanım amacına göre belirlenmektedir. Aynı veya benzer ihtiyaca yönelen mal ve hizmetler, aynı kişileri muhatap almaktadır. Benzerlik değerlendirmesinde de genellikle mal ve hizmetin kullanım amacı ile aynı kitleye hitap edip etmediği birlikte değerlendirilmektedir[1297]. Bununla birlikte, mal ve hizmetin kullanım amacı ve hedef kitle arasında her zaman doğrudan bir bağlantı bulunmayabilir. Örneğin; fiyat, model ve büyüklük bakımından birbirinden çok farklı olan iki motorlu aracın da temel amacı ulaşım sağlamaktır. Fakat iki otomobil aynı tüketici kitlesine hitap etmeyebilir[1298].

Farklı ihtiyaçlara cevap veren mal ve hizmetlerin aynı kişilere hitap etmesi de mümkündür. Hayvan yemleri, hayvanlar için satılan oyuncaklar ve veterinerlik hizmetleri, birbirinden farklı amaçları hedeflemelerine rağmen hayvan sahibi olan

amaçları farklı ise de iki hizmetin de parasal yönetime ilişkin olması ve genellikle iki hizmetin de aynı teşebbüs tarafından sunulması; güzellik amacıyla ve kişisel bakım sebebiyle kullanılan ürünler ile güzellik bakım hizmetlerinin kullanım amaçlarının aynı olması, aynı tüketici kitlesine hizmet verilmesi ve güzellik ve kişisel bakım aletleri ile bu alana ilişkin hizmetlerin genellikle aynı teşebbüs tarafından sunulması; bilgisayar, yazılım ve bilgisayar hizmetleri ve haberleşme hizmetleri ve ses, görüntü vb. kaydedici ve nakledici ürünlerin aralarında tamamlayıcılık ilişkisi bulunması sebebiyle benzerlik bulunduğu belirtilmiştir. **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 409-441. Salça ve domates sosu aynı grupta hatta aynı sınıfta yer almasa dahi iki malın da aynı tür kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Paslı**, s. 58.

[1294] Bkz. Bölüm 2, I, A başlığı altındaki açıklamalar.

[1295] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 838. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 28.11.2017, E. 2016/4326, K. 2017/6662; 11. HD, T. 06.03.2018, E. 2016/8877, K. 2018/1711; 11. HD, T. 15.05.2018, E. 2016/11862, K. 2018/3556. E.T. 11.10.2024.

[1296] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 900. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/1951, K. 2025/288. E.T. 03.04.2025.

[1297] **Paslı**, s. 77.

[1298] **Phillips**, s. 337.

kişilere hitap etmektedir. Dolayısıyla, farklı kullanım amaçlarına sahip mal ve hizmetler arasında da aynı kitleyi muhatap almaları nedeniyle bağlantı kurulabilir[1299].

cc) Mal ve Hizmetlerin Aynı Sınıfta Yer Alması

Mal ve hizmetlerin aynı sınıfta yer almasının benzer olarak nitelendirilmeleri için tek başına yeterli olmadığı, aynı şekilde farklı sınıflarda yer almalarının da tek başına mal ve hizmetlerin benzer olmadığını göstermeyeceği ifade edilmiştir[1300]. Nitekim 35. sınıfta yer alan büro hizmetleri ile reklamcılık hizmetlerinin, 12. sınıfta bulunan araba ve bisikletlerin benzer kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Seyahat acenteliği (39. sınıf) ile geçici olarak konaklama servisi sunulması (43. sınıf) farklı sınıflarda yer almalarında rağmen benzer hizmetlerdir. Yargıtay da farklı sınıflarda yer alan mal ve hizmetlerin karıştırılma ihtimali yaratacak şekilde benzer olabileceğini kabul etmiş[1301], iki markanın mal ve hizmetlerinin aynı sınıfta yer almalarını benzer kabul edilmeleri için yeterli görmemiştir[1302].

Öte yandan, sınıflandırma sisteminin mal ve hizmetlerin ortak özellikleri dikkate alınarak oluşturulduğu gözetildiğinde benzerlik değerlendirmesinde mal ve hizmetlerin aynı veya farklı sınıflarda yer almasının tümüyle göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle mal ve hizmetlerin aynı veya farklı sınıflarda yer alması, diğer kriterle desteklenmesi gereken bir kriter olarak benzerlik incelemesinde dikkate alınmalıdır.

dd) Mal ve Hizmetin Yapısı

Mal ve hizmetlerin kendisine özgü yapısı, mal ve hizmeti tanımlayan unsurlarını ifade etmektedir. Bu unsurlar mal ve hizmetlerin temel veya o mal ve hizmetleri farklılaştıran karakteristik niteliklerini içermektedir[1303]. Yapıları arasındaki benzerliğin belirli ölçüde mal ve hizmetleri benzer kılması mümkündür[1304]. Bu çerçevede önemli olan husus, mal ve hizmetlerin yapılarındaki ayniyet veya benzerliğin, hedef kitlenin kıyaslanan mal ve hizmetler arasında bağlantı kurmasına yol açıp açmadığının

---

[1299] **Paslı**, s. 78.
[1300] Bkz. Bölüm 3, VI, B, 2 başlığı altındaki açıklamalar.
[1301] 11. HD, T. 02.07.2013, E. 2012/16045, K. 2013/13994. E.T. 09.06.2024.
[1302] 11. HD, T. 12.03.2009, E. 2007/7602, K. 2009/2921. E.T. 09.06.2024. Aksi yönde Yargıtay *Superstep* kararında 35. sınıfta belirtilen hizmetler ile mallara ilişkin değerlendirme yaparken 35. sınıf için yapılan tescil başvurusunda 9. sınıf mal ve hizmetlerin belirtilmemesi sebebiyle mal ve hizmetleri benzer kabul etmemiş böylece yalnızca sınıflandırma sistemine göre benzerlik değerlendirmesi yapmıştır, 11. HD, T. 25.12.2023, E. 2022/3723, K. 2023/766. E.T. 11.11.2024.
[1303] "Bu nedir?" sorusuna verilen cevap, genelde o ürünün doğal özelliklerini göstermektedir. Örneğin; ayran bir süt ürünü, parfüm bir kozmetik ürünüdür, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 859.
[1304] **Fhima/Gangjee**, s. 108.

belirlenmesidir[1305]. Her ikisinin de soğuk tüketilen alkolsüz içecekler olduğu dikkate alındığında meyve suları ile bitkisel vitamin içerikli içecekler bu yönden benzerdir[1306].

Öte yandan, mal ve hizmetlerin yapılarının benzer olup olmadığının tespiti, büyük ölçüde esnek ve kapsayıcı şekilde yorum yapılıp yapılmayacağına bağlıdır. Başka bir anlatımla, geniş bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde benzer yapılara sahip olduğu kabul edilebilen mal ve hizmetler, daha dar ve spesifik bir yaklaşımla değerlendirildiğinde farklı yapıda kabul edilebilir. Kapsayıcı bir perspektiften bakıldığında taze meyve ve et ürünleri gıda ürünü olarak kabul edilmeli ve aralarında benzerlik bulunduğu tespit edilmelidir[1307]. Yine hepsinin alkollü içecekler olduğu dikkate alındığında şarap, tekila ve biranın benzer yapıda kabul edilmesi mümkündür. Ancak bu içkiler, özellikleri daha detaylı incelendiğinde tatları, renkleri ve kokuları arasındaki farklılık nedeniyle benzer yapıda kabul edilmeyebilir[1308].

Ortak tüketici kriterinde olduğu gibi mal ve hizmetlerin yapıları genellikle mal ve hizmetlerin benzerliklerini değil, farklılıklarını göstermektedir. Diğer bir anlatımla yapılarındaki farklılıkların mal ve hizmetleri farklı kılma ihtimali, yapılarındaki benzerliklerin mal ve hizmetleri benzer kılma ihtimalinden daha yüksektir[1309]. Örneğin, sıradan iç çamaşırları ile emici özelliğe sahip tek kullanımlık çamaşırlar, yapılarındaki farklılıklar nedeniyle benzer kabul edilmemiştir[1310].

Mal ve hizmetlerin yapılarının benzerlikten ziyade farklılıkları gösteren bir kriter olarak kabul edilmesinin temel nedeni, çok sayıda mal ve hizmetin yapı olarak benzer olmasıdır. Gıda ve içecek ürünleri gibi aynı yapıda çok sayıda mal ve hizmetin bulunduğu bir ürün grubunda, mal ve hizmetlerin yapısının ayırt edici özelliğe sahip olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak süt ürünleri gibi yapıları baskın olan ve esasen yapıları sebebiyle farklı bir ürün grubu hâline gelen mallar yönünden kıyaslanan malların ortak yapısı önem taşımaktadır[1311].

Malların, kâğıt ve demir gibi çok sayıda malın hammaddesini oluşturan bir malzemeden üretilmesi onları benzer hâle getirmemektedir. Buna göre, bıçaklar ile manikür ve pedikür aletleri aynı hammaddeden oluşmalarına rağmen benzer değildir[1312].

[1305] **Paslı**, s. 79.
[1306] The Sunrider Corp. v. OHIM, Case C-416/04 P, p. 86. E.T. 02.01.2024.
[1307] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 859. Ürünlerin aynı veya farklı malzemeden üretilmiş olmasının ürünlerin benzer veya farklı olduğu anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 688-689.
[1308] **Fhima/Gangjee**, s. 108.
[1309] **Fhima/Gangjee**, s. 108.
[1310] Paul Hartmann AG v. OHIM, Case T-504/11, p. 39-40. E.T. 01.02.2024.
[1311] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 859.
[1312] **Paslı**, s. 79-80. Malların benzerliğinin tespitinde malların dağıtım kanalları ve pazarlama biçimi hammaddeye nazaran çok daha belirleyicidir. İlgili kişilerin önemli bir kısmı malların hammaddesi

Yine naylon iplik ile bu iplikle üretilen giyim ürünleri benzer kabul edilmemelidir[1313]. Gıda ürünlerini pişirmek için kullanılan yağlar ile benzin inceltmek için kullanılan yağlar da yağ bazlı olmalarına rağmen kullanım alanları arasındaki farklılık nedeniyle benzer görülemez[1314]. Pencerelerde kullanılan cam ile cam bardaklar da yapıları aynı olmasına rağmen farklı ürünlerdir[1315]. ABAD, deri çanta ve deri ayakkabı arasında yapılan benzerlik incelemesinde kıyaslanan ürünlerin aynı hammaddeden üretilmesini benzerliğin kabulü için tek başına yeterli kabul etmemiştir[1316]. Aynı doğrultuda Yargıtay, ürünler arasında ham madde-nihai ürün ilişkisi bulunmasını malların benzer kabul edilmesi için yeterli görmemiştir[1317].

Soyut nitelikte olmaları nedeniyle hizmetlerin yapıları fiziksel veya işlevsel çalışma prensiplerine göre değil, üçüncü kişilere sağlanan hizmet türüne göre belirlenmektedir. Bu bağlamda taksi ile otobüs hizmetleri benzerdir[1318]. Bilgisayar ve ağ sistemlerinin kurulumu, bu sistemlerin onarım hizmetleri, elektronik verilerin geri okunamaz şekilde silinmesi hizmetine ilişkin değerlendirmede, hizmetlerin bir kısmının kuruluma diğerlerinin onarım amacına odaklanmasına rağmen benzerlik tespit edilmiştir. İlgili kararda, kıyaslanan hizmetlerin bilgisayar kullanımını kolaylaştırmayı ve bu kullanımın çeşitli açılardan gerçekleşmesini sağlamayı amaçladığı belirtilmiştir[1319]. Bununla birlikte kararda, hizmetlerin yapılarının her bir hizmetin spesifik şekilde odaklandığı hizmet türüne göre değil, hizmetlerin genel amacına göre belirlendiği ve genişletici şekilde yorumlandığı anlaşılmaktadır.

konusunda bilgi sahibi olmayabilir. Diğer yandan hammaddesi arpa olan bira ve arpa şehriyenin benzer kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak süt ve süt ürünleri örneğinde olduğu gibi bazı durumlarda malların hammaddelerinin özellikleri o kadar baskındır ki mallar hammaddelerine göre sınıflandırılabilir. Bu durumda aynı hammaddenin kullanılması benzerlik değerlendirmesinde özem kazanmaktadır, **Paslı**, s. 82.

[1313] Aksi yönde bkz. **Öztek**, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 281.

[1314] **Başer**, s. 106.

[1315] **Deng/Yu**, s. 78.

[1316] Kararda ayakkabı ve çantanın aynı yerlerde satılması sebebiyle arasında düşük düzeyde benzerlik bulunduğu açıklanmıştır. Sergio Rossi SpA v. OHIM, Case T-169/03, p. 55. E.T. 07.09.2022.

[1317] "*…mallar arasında hammadde-nihai ürün ilişkisi bulunduğu, müşteri kitlesinin benzer olduğu, uygun fiyatlarla elde edilecek ürünler olduğu belirtilmiştir. Oysa, Dairemizin yerleşik kararları uyarınca, markaların kapsadıkları mal ve hizmetlerin benzer tür olarak nitelendirilebilmesi için; piyasanın anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, birbirleri yerine ikame edilebilme ve rekabet olanaklarının olup olmadığı, dağıtım kanalları, kullanım yöntem ve amaçları ile hedeflenen halk kesimleri gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir…*" 11. HD, T. 30.09.2014, E. 2014/7733, K. 2014/14879. E.T. 18.02.2024.

[1318] **Bainbridge**, s. 787; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 861. Açıklanan örnekte olduğu gibi hizmetlerin doğal yapıları çoğunlukla giderdikleri ihtiyaçla iç içe geçmiştir. Somut bir niteliğe sahip olmamaları nedeniyle hizmetlere karakteristik özelliklerini kazandıran, ilgili kişilerin gidermek için alım yaptığı ihtiyacıdır.

[1319] Gigabyte Technology Co., Ltd v. OHIM, Case T-451/11, p. 51. E.T. 01.02.2025.

ee) Mal ve Hizmetlerin Benzer Yerlerde Satışa Sunulması

Mal ve hizmetlerin benzer yerlerde birlikte satışa sunulması benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınan kriterler arasındadır. Benzerliğin tespitinde esasen mal ve hizmetlerin nasıl bir dağıtım sistemine sahip olduğu belirleyici değildir. Önem arz eden husus, mal ve hizmetlerin nihai kullanıcıya aynı veya benzer yerlerde sunulup sunulmadığıdır. Kişilerin zihninde aynı yerde satışa sunulan mallar arasında bağlantı kurulması mümkündür[1320].

Mal ve hizmetlerin niteliği gereği spesifik yerlerde satışa sunulması durumunda ortak satış yeri benzerlik incelemesinde önem kazanmaktadır. Egzersiz bisikletleri ile motorlu bisikletlerin genellikle spor mağazalarında satışa sunulduğu dikkate alındığında ortak satış yeri benzerliği gösteren bir kriter olarak kabul edilebilir[1321]. ABAD, insanlar için satılan ilaçlar ile hayvanlar için üretilen ilaçların aynı yerde satıldığını kabul etmiştir[1322]. Kozmetik ürünleri, parfümler, sabunlar, esansiyel yağlar, saç losyonları bu ürünlerin satıldığı yerlerde birlikte satışa sunulabilir[1323]. Güzellik ürünlerinin spa hizmeti veren yerlerde satışa sunulması mümkündür[1324].

Nitekim aynı bağlantı üzerinden ulaşılabilen bir online platformda satışı yapılan mal ve hizmetlerin de aynı yerde satışa sunulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Zira alıcı bu platform üzerinden birden fazla mal ve hizmeti satın alabilmektedir. Dolayısıyla online satış platformları üzerinden aynı kategoride satışa sunulan mal ve hizmetler arasında da bağlantı kurulabilir. Özellikle ilgili satış platformunda kozmetik ürünleri gibi yalnız belirli mal ve hizmetlerin satışa sunulmasının, bu mal ve hizmetler arasındaki benzerliği gösterdiği kabul edilebilir.

TÜRKPATENT ve Yargıtay uygulamasında da benzer yerlerde satışa sunulma kriteri, mal ve hizmet benzerliğinden dikkate alınmaktadır. TÜRKPATENT, alkollü içecekler ile alkolsüz içeceklerin farklı yerlerde satılması nedeniyle benzer olmadığını kabul etmiş[1325]; Yargıtay ise *Popstar* kararında, "*Popstar*" ve "*Top Star*" ibarelerinden oluşan markaların market ve işyerlerinde genellikle aynı rafta satıldığını belirterek işaretler arasında karıştırılma ihtimali olduğunu tespit etmiştir[1326]. Benzer şekilde

[1320] **Phillips**, s. 337.
[1321] Electric Bike World Ltd v. OHIM, Case T-379/12, p. 51. E.T. 03.02.2025.
[1322] Cadila Healthcare Ltd v. OHIM, Case T-288/08, p. 43. E.T. 01.02.2025.
[1323] La Mer Technology, Inc. v. OHIM, Case T-418/03, p. 112. E.T. 01.03.2024.
[1324] Costa Crociere SpA v. OHIM, Case T-388/13, p. 28-29. E.T. 02.03.2024.
[1325] **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 421.
[1326] 11. HD, T. 17.04.2017, E. 2015/14707, K. 2017/2170. E.T. 10.03.2024.

peçeteler ve kozmetik ürünleri benzer kabul edilirken bunların genellikle aynı yerde satışa sunulduğu belirtilmiştir[1327].

Öte yandan, değişen pazarlama koşullarıyla birlikte online platformlar dahil olmak üzere çok sayıda farklı mal ve hizmet aynı yerde satışa sunulmaktadır. Mal ve hizmetlerin özellikle süpermarket gibi yerlerde birlikte satılması benzer olduklarının kabulü için yeterli değildir. Nitekim kişiler bu yerlerde alışveriş yaparken, benzer veya farklı malların birlikte satıldığının farkındadır[1328]. Ancak bir süpermarkette aynı veya yakın bölümlerde satışa sunulan ya da mal ve hizmetlerin kategorize edildiği bir online satış platformunda aynı kategoride yer alan mal ve hizmetler arasında benzerlik bulunduğu düşünülebilir. Örneğin, yoğurt ve peynir gibi ürünler genellikle diğer süt ürünleriyle birlikte aynı bölümde satışa sunulmaktadır[1329]. Benzer şekilde yatak, yastık ve şilte gibi uyku ürünleri yakın bölümlerde satılmaktadır[1330]. Malların sürekli olarak birlikte satışa sunulması ilgili kişilerin zihninde bu mallar arasında bağlantı kurulmasına da sebep olabilir. Örneğin; bıçak ve kaşıklar, diş macunları ve diş fırçaları arasında, fiziksel farklılığa rağmen aynı alışveriş kavramıyla bütünleşmiş şekilde güçlü bir bağlantı bulunmaktadır[1331]. Nitekim oluşturulan bu ürün grupları, genellikle birbirinin tamamlayıcısı veya alternatifi mal ve hizmetlerden oluşmaları nedeniyle başka kriterler yönünden de benzer mal ve hizmetleri içermektedir.

Birbirlerine yakın yerlerde satılan mal ve hizmetler, birbirinin alternatifi olan veya birlikte kullanılan mal ve hizmetler olabileceği gibi tüketicinin -alkollü içecekler ile çerezler- birlikte tüketme eğiliminde olduğu mal ve hizmetler de olabilir. Bu tür mal ve hizmetlerin yakın yerlerde satışa sunulmasının amacı, birini satın alan kişinin diğerini de satın almasını sağlamaktır. Dolayısıyla mal ve hizmetlerin aynı veya yakın bölümlerde satışa sunulmasının tek başına benzerliği göstermemesi mümkündür[1332].

Sonuç olarak, birbirine yakın yerlerde veya aynı kategoride satışa sunulan mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesinin, genellikle diğer kriterler yönünden de benzer bulunmalarına bağlı olduğu söylenebilir.

[1327] 11. HD, T. 20.09.2022, E. 2021/2032, K. 2022/6093. E.T. 27.10.2024. Kararda, peçetelerin ve kozmetik ürünlerinin birbirinin tamamlayıcısı olduğu açıklanmıştır.

[1328] Söz konusu alışveriş alanlarında benzer veya birbirleriyle bağlantılı olan malların aynı veya yakın raflarda satışa sunulduğu dikkate alınarak malların benzer kabul edilmesi için başka kriterlerin varlığı aranmalıdır. **Bainbridge**, s. 743; **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 870; **Uzunallı**, s. 56.

[1329] Lidl Stiftung & Co. KG v. OHIM, Case T-237/11, p. 89. E.T. 01.02.2025.

[1330] Ted-Invest EOOD v. OHIM, Case T-516/12, p. 27. E.T. 01.02.2025.

[1331] **Phillips**, s. 337. Benzer yönde bkz. **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 324.

[1332] 11. HD, T. 06.07.2009, E. 2008/4386, K. 2009/8278. E.T. 09.06.2024.

ff) Aynı veya Benzer Kullanım Amacı

Mal ve hizmetlerin kullanım amacı, benzerlik tespitinde dikkate alınan bir diğer kriterdir. Kullanım amacı, mal ve hizmetin hangi ihtiyacı karşıladığına veya problemi çözdüğüne ilişkin sorularla tespit edilmektedir[1333]. Bu kapsamda mal ve hizmetlerden nasıl fayda sağlandığının herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan, mal ve hizmetin hangi ihtiyaca odaklandığıdır. Örneğin, kriket ağları, kriket sopaları ve kriket koruyucuları birbirlerinin yerine kullanılamamalarına rağmen, hepsi kriket oynamak için satın alınmaktadır[1334]. Benzerlik incelemesinde mal ve hizmetlerin genel ve ortak kullanım amacı dikkate alınmaktadır. Mal ve hizmetlerin farklı amaçlar için kullanılabiliyor olması, bu spesifik amaçların gözetileceği anlamına gelmemektedir[1335]. Ancak kıyaslanan mal ve hizmetlerin en genel kullanım amacının benzer olması da mal ve hizmetleri benzer hâle getirmek için yetersiz kalabilir. Örneğin, moda ve giyim sektöründe genel olarak estetik uyumun yakalanmasının amaçlanması, tüm giysi ürünlerinin aynı kullanım amacına sahip olduğu anlamına gelmez[1336].

ABAD uygulamasında kıyaslanan mal ve hizmetlerin aynı amaç için kullanılması, benzerlik incelemesinde önemli bir kriter olarak dikkate alınmaktadır. "*Nu-Tride*" ve "*Tufftride*" markalarına ilişkin değerlendirmede, önceki marka organik olmayan tuzlar, özellikle siyanür ve nitrasyon ile metallere uygulanan işlemler için tescil edilmiş, sonraki markanın tescil başvurusunda ise siyanür özellikle kapsam dışı bırakılmıştır. ABAD, her iki hizmetin de çeşitli kimyasallarla metallere uygulanan işlemleri konu edinmesi nedeniyle hizmetleri benzer kabul etmiştir[1337]. Tıbbi amaçla kullanılan diyetetik yiyecekler ile tıbbi amaçla kullanılan tütünsüz sigaralar ise sağlıkla ilgili olmalarına rağmen amaçlarının farklı olması nedeniyle benzer görülmemiştir[1338]. Atık borularını temizlemek ve metalleri parlatmak için kullanılan kimyasalların da aynı amaca hizmet etmedikleri tespit edilerek farklı olduklarına karar verilmiştir. Kararda, ilk ürünlerin ihtiyaç nedeniyle, ikinci ürünlerin ise estetik amaçlarla kullanıldığı belirlenmiştir[1339]. Basılı ve çevrimiçi yayın hizmetleri aynı amaç için kullanılmaları nedeniyle benzer

---

[1333] Mal ve hizmetlerin kullanım amacı belirlenirken, mal ve hizmetlerin nasıl kullanıldığı sorusu yöneltilebilir. Nitekim mal ve hizmetlerin nasıl kullanıldığı devamında kullanım amacını da getirmektedir. Ancak ilaç olarak kullanılan krem ile kozmetik amaçlarla kullanılan krem örneğinde olduğu gibi, ilgili ürünlerin aynı şekilde kullanılması, kullanım amaçlarının ve ürünlerin aynı olduğu anlamına gelmemektedir, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 862-863. Aksi yönde bkz. **Paslı**, s. 76.

[1334] **Fhima/Gangjee**, s. 110. Benzer yönde bkz. **Uzunallı**, s. 72.

[1335] Plastik çanta yağmurdan korunmak için kullanılabilir ancak bu durum çanta ve şemsiyeyi benzer kılmaz, **Paslı**, s. 74.

[1336] **Maeyaert/Muyldermans**, s. 1058.

[1337] Durferrit GmbH v. OHIM, Case T-224/01, p. 40, 41. E.T. 02.02.2023.

[1338] Laboratorios Ern, SA v. EUIPO, Case T-454/15, p. 23.

[1339] Reckitt Benckiser (España), SL v. OHIM, Case T-126/03, p. 85.

görülmüştür[1340]. Jimnastik ve spor aletleri ile oyuncaklar ve oyunlar, ilkinin fiziksel egzersiz, ikincisinin eğlence amacı taşıması nedeniyle benzer kabul edilmemiştir[1341]. Diğer bir kararda, egzersiz için kullanılan bisikletler ile normal bisikletler, normal bisikletlerin ilk olarak ulaşım amacıyla kullanıldığı dikkate alınmadan, benzer kabul edilmiştir[1342].

Yargıtay uygulamasında da tıbbi amaçlı yakılar, kâğıt ve tekstilden bebek ve çocuk bezleri ile pamuklar, bebe şampuanları, bebe yağları ve bebe kremlerinin aynı amaca hizmetleri nedeniyle birbirleriyle ilişkili görülmüştür[1343].

Mal ve hizmetlerin yapılarının tespitinde olduğu gibi mal ve hizmetlerin kullanım amaçlarının belirlenmesinde de dar veya kapsayıcı bakış açısıyla hareket edilmesi mümkündür. Örneğin, sirkenin doğrudan gıda maddesi değil, baharatlarla aynı kategoride tatlandırıcı bir ürün kabul edilmesi hâlinde, malın kullanım amacı daraltıcı yorumla tespit edilmektedir[1344]. Yargıtay ise küvet, banyo kabini ile yüzme havuzunu[1345]; bilim ve laboratuvar hizmetleri ile tıbbi eczacılık ve hastane hizmetlerini[1346] benzer kabul ederek, mal ve hizmetlerin kullanım amaçlarını kapsayıcı yorumla belirlemiştir[1347].

Kullanım amacının kapsayıcı veya dar kapsamlı belirlenip belirlenmeyeceği mal ve hizmetlerin türüne bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Tüm küçük ev aletlerinin nihai kullanım amacının, yerine getirilen görev bakımından kolaylık ve zamandan tasarruf sağlamak olduğu dikkate alındığında, dar kapsamlı bu gruptaki malların kullanım amacının kapsayıcı bir yorumla tespit edilmesi mümkündür. Ancak nihai amacı dikkate alındığında geniş bir mal ve hizmet yelpazesine sahip gıda ürünleri için, spesifik olarak hangi ihtiyacın karşılanmasının amaçlandığı belirlenerek inceleme yapılması gerekmektedir. Aksi durumda, çok sayıda gıda ürünü arasında aynı amaç için kullanıldığı kabul edilerek benzerlik ilişkisi kurulabilir.

Kullanım amacının mal ve hizmet türü dikkate alınmaksızın kapsayıcı şekilde tespit edilmesi, önceki markanın koruma kapsamının olması gerekenin ötesinde belirlenmesine, esasen mal ve hizmet değerlendirmesine muhatap kişilerin bakış açısının yansıtılmamasına neden olmaktadır. Zira ilgili kişiler, mal ve hizmetleri değerlendirirken genel amaca değil, mal ve hizmetin satın alınmasıyla giderilecek spesifik ihtiyaca

---

[1340] Michalakopoulou Ktimatiki Touristiki AE v. OHIM, Case T-365/09, p. 33. E.T. 03.02.2024.
[1341] i-content Ltd Zweigniederlassung Deutschland v. OHIM, Case T-514/11, p. 36. E.T. 02.01.2025.
[1342] Electric Bike World Ltd v. OHIM, Case T-379/12, p. 35-36.
[1343] 11. HD, T. 03.04.2019, E. 2018/948, K. 2019/2604. E.T. 10.06.2024.
[1344] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 862. Mal ve hizmetlerin işlevinin daraltıcı şekilde yorumlanmasının isabetli olduğu yönünde bkz. **Paslı**, s. 77.
[1345] 11. HD, T. 13.04.2010, E. 2009/8851, K. 2010/4169. **Paslı**, s. 76.
[1346] 11. HD, T. 01.04.2015, E. 2014/18763, K. 2015/4554. **Paslı**, s. 76.

odaklanmaktadır. Gerçekten de sirke satın alınırken odaklanılan nokta besin ihtiyacını karşılamaktan ziyade ürünün tatlandırıcı olarak kullanılmasıdır. Dolayısıyla, mal ve hizmetlerin kullanım amacının aşırı genelleyici bir yaklaşımla tespit edilmemesi gerekmektedir[1348]. Bu nedenle film yapım hizmeti ile film kiralama hizmeti[1349], iş bulma ajanslarının verdiği hizmet ile iş ilanlarının çevrimiçi yayınlanmasına imkân sağlayan hizmet ortak kullanım amacı nedeniyle benzer görülmemelidir[1350].

Öte yandan, mal ve hizmetlerin aynı amaç için kullanılması her zaman benzer oldukları anlamına gelmemektedir. Şemsiye ve su geçirmez mont, kişinin ıslanmasını engellemek üzere aynı amaca hizmet etmektedir. Ancak bu amacı gerçekleştirme yöntemleri oldukça farklıdır. Malların üretim yöntemlerinin önemli ölçüde farklı olması, üreticilerin farklı olduğunu da göstermektedir[1351]. Sonuç olarak, kullanım amacının aynı veya benzer olması nedeniyle kıyaslanan mal ve hizmetler arasında benzerlik kurulması, belirli ölçüde amacı gerçekleştirme yöntemlerinin ve üretim şekillerinin benzer olmasına bağlıdır.

gg) Mal ve Hizmetlerin Birbirinin Tamamlayıcısı Olması

Mal ve hizmetler arasındaki tamamlayıcılık ilişkisi, mal ve hizmet benzerliğinin tespitinde dikkate alınmaktadır. Mal ve hizmetlerden birinin kullanımı için diğerine gereksinim duyulması veya bir mal ve hizmetin diğeri için temel unsur teşkil etmesi hâlinde kıyaslanan mal ve hizmetlerin birbirinin tamamlayıcısı olduğu kabul edilmektedir[1352]. ABAD, *Easyhotel* kararında tamamlayıcılık ilişkisinin, muhatap kitlede mal ve hizmetlerin aynı veya bağlantılı teşebbüsler tarafından sunulduğu kanaati uyandıracak ölçüde birinin diğerinin kullanımı için önemli veya zorunlu olması durumunda söz konusu olabileceğini ifade etmiştir[1353]. Buna göre, tamamlayıcılık kriteriyle benzerlik ilişkisinin kurulması için muhatap kişiler nezdinde mal ve hizmetlerin aynı teşebbüs tarafından üretildiğine ilişkin algı yaratılması gerekmektedir. Bu algının oluşması ise genellikle mal ve hizmetlerin birlikte kullanılmasını gerektirmektedir[1354].

Mal ve hizmetlerin tamamlayıcılık kriteri nedeniyle benzer kabul edilmesi için aralarındaki ilişkinin mutlak olması şart değildir. Başka bir anlatımla tamamlayıcılık ilişkisi, bir mal veya hizmetin yokluğunun diğer mal ve hizmeti işlevsiz kılmasını

[1348] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 689.
[1349] Aksi yönde bkz. **Başer**, s. 109.
[1350] **Spence**, s. 270.
[1351] **Phillips**, s. 336.
[1352] **Paslı**, s. 90; **Seville**, s. 260.
[1353] Commercy AG v. OHIM, easyGroup IP Licensing Ltd, Case T-316/07, p. 57.
[1354] Bernhard Rintisch v. EUIPO, Case T-25/17, p. 100. E.T. 29.01.2025.

gerektirmemektedir. Ancak tamamlayıcılıktan bahsedilebilmesi için, bir mal ve hizmetin varlığının diğer mal veya hizmetin işlevinin yerine getirilmesi bakımından önemli olması şarttır[1355]. Bu nedenle, kıyaslanan mal ve hizmetler arasındaki ilişkinin, mal ve hizmetlerin yerine getirmeyi amaçladığı temel ihtiyaç üzerinden kurulması gerekmektedir. Kıyaslanan mal ve hizmetlerden birinin, diğerinin kullanım amacı için yardımcı bir unsur olarak kullanılması tek başına tamamlayıcılık ilişkisini göstermez. Örneğin, Yargıtay ambalaj kutularının temizlik ürünlerinin muhafazasında kullanıldığı gerekçesiyle, ambalaj kutuları ile temizlik ürünlerinin benzer kabul edilemeyeceğine karar vermiştir[1356].

ABAD, yazılım hizmeti ile elektronik şans oyunları arasında oyunların çalışabilmesi için yazılım hizmetine ihtiyaç duyulması nedeniyle tamamlayıcılık ilişkisi bulunduğunu kabul etmiştir[1357]. Bununla birlikte, bilgisayar donanım ve yazılım alanındaki onarım hizmeti ile nakliye, depolama ve seyahat hizmetine ilişkin değerlendirmede, bilgisayar yazılım hizmeti için nakliye hizmetine ihtiyaç duyulması, ilgili hizmetleri benzer kılmak için yetersiz kabul edilmiştir[1358].

Bilgisayarlar ve bilgisayar monitörleri[1359], yatak, yastık ve yatak kılıfı[1360], diş macunu ve dış fırçası[1361], vücut losyonları ve nemlendiriciler[1362], böcek ilaçları ve böcek ısırıklarının tedavisinde kullanılan ilaçlar[1363] arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunduğu tespit edilmiştir. Turizm hizmetleri ile internet sitesinde rezervasyon yapılmasına imkân tanıyan bilgisayar programları arasında ise tamamlayıcılık ilişkisi bulunmadığı kabul edilmiştir[1364]. Aynı yönde şarap ve bardak[1365], bitkisel besin takviyesi ile meyve suları[1366] arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunmadığına karar verilmiştir.

ABAD farklı tat, üretim şekli ve içeriklere sahip içkilerin birlikte tüketilmesini, tamamlayıcılık ilişkisinin var olduğunu kabul etmek için yetersiz kabul etmektedir. Bu

[1355] **Paslı**, s. 95.
[1356] 11. HD, T. 04.02.2020, E. 2018/3939, K. 2020/88. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1823-1826.
[1357] Novomatic AG v. EUIPO, Case T-326/14, p. 54. E.T. 01.12.2024.
[1358] Alecansan SL v. OHIM, Case T-202/03, p. 40, 42. E.T. 06.08.2024.
[1359] NEC Display Solutions Europe GmbH v. OHIM, Case T-501/08, p. 27.
[1360] Ted-Invest EOOD v. OHIM, Case T-516/12, p. 21.
[1361] Nanu-Nana Joachim Hoepp GmbH & Co. KG v. OHIM, Case T-89/11, p. 39. E.T. 01.02.2025.
[1362] Costa Crociere SpA v. OHIM, Case T-388/13, p. 30.
[1363] Astex Therapeutics Ltd v. OHIM, Case T-48/06, p. 45. E.T. 01.02.2025.
[1364] Commercy AG v. OHIM, easyGroup IP Licensing Ltd, Case T-316/07, p. 60-65. E.T. 22.01.2025.
[1365] Assembled Investments (Proprietary) Ltd v. OHIM, Case T-105/05, p. 34.
[1366] The Sunrider Corp. v. OHIM, Case C-416/04 P, p. 84.

bağlamda bira ve tekilanın[1367], kola ve romun[1368] birlikte tüketilmesi tamamlayıcılık ilişkisinin var olduğunun kabulü için yeterli görülmemiştir.

Genel olarak, ABAD'ın tamamlayıcılık ilişkisini, ilgili mal ve hizmetlerin zorunlu olarak birlikte kullanılması gerektiği hâllerde kabul ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre, mal ve hizmetler uygulamada birlikte kullanılsa dahi objektif anlamda birlikte kullanılmaları zorunlu değil ise tamamlayıcılık ilişkisinden bahsedilemez[1369]. Mal ve hizmetler arasındaki zorunluluk üzerinden kurulan tamamlayıcılık ilişkisinin ise ilgili kişilerin kullanım alışkanlıkları dikkate alınmadan, mal ve hizmetlerin özelliklerine göre tespit edilmesi gerekmektedir.

ABAD uygulamasında, tüketicilerin estetik sebeplerle birlikte kullandığı mallar arasındaki tamamlayıcılık ilişkisi ise farklı şekilde değerlendirilmiştir. *Sergio Rossi* kararında tüketicilerin estetik amaçlarla birlikte kullandıkları mallar arasındaki tamamlayıcılık ilişkisi çanta ve ayakkabı üzerinden incelenmiş, tüketicinin birbiriyle uyumsuz ayakkabı ve çanta kullanması durumunda şok edici bir etkinin oluşacağı ispatlanamadığından, kıyaslanan mallar arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunmadığına karar vermiştir. Kararda ayrıca moda sektöründe genellikle uyumlu görünümün hedeflendiği dikkate alındığında, bu amaçla kullanılan bütün mallar arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunduğunun kabul edilemeyeceği belirtilmiştir[1370].

Giordano Enterprises kararında ise görüş değiştirilerek, ayakkabılar ile deri veya diğer materyallerden yapılan çanta, bavul, cüzdan gibi malların aksesuar olarak nitelendirilebileceği ve birlikte kullanılarak tüketicilerin imajına katkı sağlayabileceği kabul edilmiştir. Kararda belirtilen yönde tespitlere yer verildikten sonra, tüketicilerde aralarındaki ilişki nedeniyle söz konusu malları aynı teşebbüsün ürettiği yönünde bir izlenim uyanacağı açıklanmıştır[1371]. Aynı yaklaşım *Pucci* kararında da sürdürülmüş ve ayakkabılar, giysi, çanta ve cüzdan gibi mallar, aralarındaki estetik nedenli

[1367] Mustafa Yilmaz v. OHIM, Case T-584/10, p. 56. E.T. 09.01.2025. *Paslı*, özellikle eğlence yerlerinde alkollü içeceklerin alkolsüz enerji içecekleriyle birlikte tüketilmesi sebebiyle belirtilen iki ürün arasında bağlantı kurulduğunu belirtmektedir, **Paslı**, s. 90-91. Temyiz Kurulu rom ve şarap ürünlerine ilişkin değerlendirmede, iki içkinin alkol oranlarını ve içeriğinde bulunan maddeleri kıyaslayarak düşük düzeyde benzerlik tespit etmiştir. Kararda, iki içkinin birlikte tüketildiği yiyecekler ve üretilmesi için kullanılan ekipmanların da farklı olduğu ifade edilmiştir. The Organic Spirits Company Limited v. Société des Vins et Spiritueux LA Martiniquaise, R 233/2012-G. Alkollü içeceklerin belirli yerlerde alkolsüz enerji içecekleriyle birlikte tüketilmesi iki ürünün tamamlayıcı olarak kabul edilmesi suretiyle ürünleri benzer kılmak için yeterli değildir. Bir ürünün diğerinin tamamlayıcısı olarak kabul edilmesi için aralarında birinin yokluğunun diğerini işlevsiz bırakacak kadar sıkı bir ilişkinin bulunmasına gerek olmamakla birlikte tamamlayıcı ürünlerden birinin varlığının diğerinin işlevini etkilemesi gerekmektedir. Alkollü ve alkolsüz içecekler arasında açıklandığı yönde bir bağlantı bulunmamaktadır. Aynı yönde bkz. Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV v. OHIM, Case T-438/07, p. 30. E.T. 09.01.2025.

[1368] Lidi Stiftung & Co. KG v. OHIM, Case T-296/02, p. 57. E.T. 09.01.2025.

[1369] **Fhima/Gangjee**, s. 118.

[1370] Sergio Rossi SpA v. OHIM, Case T-169/03, p. 61-62.

[1371] Giordano Enterprises Ltd v. OHIM, Case 483/08, p. 27. E.T. 01.02.2025.

tamamlayıcılık ilişkisi sebebiyle benzer görülmüştür[1372]. ABAD'ın son kararlarıyla birlikte, tüketicinin estetik nedenlerle kullandığı mallar arasında da tamamlayıcılık ilişkisi kurulabileceğini kabul ettiği, bu kapsamda tamamlayıcılık ilişkisinin varlığı için zorunlu olma kriterini yumuşattığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan ABAD, tamamlayıcılık ilişkisini bir bütün olarak katı şekilde yorumlamaktadır. Zira ABAD, muhatap kitlede mal ve hizmetlerin aynı teşebbüs tarafından piyasaya sunulduğuna yönelik izlenim oluşmasını bir ön şart olarak öngörmüş, aynı zamanda mal ve hizmetler arasında objektif bir önemli olma kriteri getirmiştir[1373]. Böylelikle benzer mal ve hizmetlerin kapsamını daraltmış, sonraki markanın kullanılabileceği mal ve hizmetlerin kapsamını ise genişletmiştir.

Yargıtay kararları incelendiğinde tamamlayıcılık ilişkisinin genellikle perakende hizmetleri ile bu hizmetler kapsamında satışa sunulan mallar arasında kurulduğu görülmektedir. Yargıtay, 35. hizmet sınıfında aşındırıcı mallar, parlatma ve bakım malları için tescilli olan hizmet ile belirtilen malları, bir malı üreten teşebbüsün ürettiği malı satmasının işin doğası gereği olduğunu belirleterek, aralarındaki tamamlayıcılık ilişkisi bakımından benzer kabul etmiştir[1374]. Radyo ve televizyon hizmetleri ile film, radyo ve televizyon programları yapım hizmetleri[1375]; su ürünleri ile su yumuşatma ve su arıtma cihazları, su arıtma tesisatı arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunduğu kabul edilmiştir[1376]. Belirtilen kararlarda tamamlayıcılık ilişkisi dar kapsamlı olarak yorumlanmış, mal ve hizmetler arasında zorunlu bir bağlantı bulunması aranmıştır. Nitekim birlikte kullanılabilen salça, domates, ketçap, makarna sosları ve diğer soslar ile et ürünleri, zeytin, süt, yağ, kuruyemiş, zeytinyağı, makarna, bakliyat ürünleri arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilmiştir[1377].

Etçi Baba kararında ise kahve, kakao, kahve veya kakaolu içecekler, dondurma ve yenilenebilir buzlar ile süt ve süt ürünleri; şekerlemeler, çikolatalar, bisküviler, gofretler ile fındık ve fıstık ezmesi, tahin arasında tamamlayıcılık ilişkisi tespit edilerek benzerlik incelemesinde daha kapsayıcı bir yaklaşım sergilenmiştir[1378].

Bazı Yargıtay kararlarında ise ABAD'la paralel şekilde, estetik amaçlarla birlikte kullanılan mal ve hizmetler arasında tamamlayıcılık ilişkisi kurduğu görülmektedir. Bu kapsamda çanta ve ayakkabı arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunduğu kabul edilmiş,

---

[1372] El Corte Inglés, SA v. OHIM, Case T-39/10, p. 77. Aynı yönde bkz. **Paslı**, s. 90-9.
[1373] **Fhima/Gangjee**, s. 122-123.
[1374] 11. HD, T. 07.10.2024, E. 2023/5409, K. 2024/7142. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 27.03.2024, E. 2022/6358, K. 2024/2505. E.T. 03.02.2025.
[1375] 11. HD, T. 14.06.2017, E. 2016/1108, K. 2017/3704. E.T. 03.02.2025.
[1376] 11. HD, T. 14.05.2018, E. 2016/11939, K. 2018/3518. E.T. 03.02.2025.
[1377] 11. HD, T. 03.09.2024, E. 2023/4384, K. 2024/5942. E.T. 03.02.2025.
[1378] 11. HD, T. 11.01.2024, E. 2022/4128, K. 2024/196. E.T. 03.02.2025.

ancak kararda geleneksel üretim anlayışı dikkate alındığında bu yönde bir kanaate varıldığı vurgulanmıştır[1379]. Aynı yönde *Dexter* kararında deri çantalar, cüzdanlar ile kemer ve ayakkabılar değişen pazarlama ile tüketici tercihleri, ürünlerin birlikte satılmaları ve aynı kesime hitap etmeleri nedeniyle benzer kabul edilmiştir[1380]. *Cordoba* kararında ise aksi yönde, estetik amaçlarla birlikte kullanılan ayakkabı ile giysilerin farklı ürünler olduğuna karar verilmiştir. Kararda belirtilen ürünler arasında, tamamlayıcılık ilişkisi, satış yerleri ve dağıtım kanalları dikkate alındığında benzerlik bulunmadığı açıklanmıştır[1381].

Sonuç olarak, Yargıtay uygulamasında estetik amaçlarla kullanılan mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesi gerektiğini ortaya koyan bir içtihat gelişmediği, ancak üretim yöntemleri, aynı yerde satışa sunulma gibi diğer kriterlerle desteklenmesi hâlinde bu tür mal ve hizmetler arasında benzerlik ilişkisinin tespit edildiği anlaşılmaktadır.

hh) Mal ve Hizmetin Rekabet Hâlinde Olması

Mal ve hizmetlerin birbiriyle rekabet hâlinde olup olmadığı, mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınması gereken bir kriter olarak kabul edilmektedir. Birbirinin ikamesi olan mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesi mümkündür. Bu kapsamda öncelikle rekabet hukukuna ilişkin olarak ilgili pazarın tespiti ile *ikame mal* ve *ikame edilebilirlik* kavramlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rekabet hukukunda, genellikle Küçük Ama Önemli ve Kalıcı Fiyat Artışı *(Small But Significant and Nontransitory Increase in Prices-SSNIP*) testi kullanılmak suretiyle ilgili pazar tespiti yapılmaktadır. 1982 yılında ABD Birleşme Kılavuzunda[1382] tanıtılan SSNIP testi, AB hukukunda ilk defa 1997 yılında *Nestle-Perrier* davasında kullanılmıştır. Belirtilen testle diğer tüm değişkenlerin sabit kaldığı bir durumda hâkim durumda olan teşebbüsün ürünlerin fiyatını %5 oranında artırması hâlinde bir yıl boyunca kâr elde edip edemeyeceği belirlenmektedir. Teşebbüsün kâr elde edemeyeceğinin anlaşılması, alıcıların ilgili pazarda başka ürünlere yönelebildiğini ve fiyat artışını etkisiz hâle gelebileceğini göstermektedir. Nitekim bu durumda rakip teşebbüslerin ürünlerinin hâkim durumdaki teşebbüsün ürünleri üzerinde rekabetçi bir etki yaratacağı dikkate alındığında, ürünlerin aynı pazarda olduğu kabul edilmelidir[1383]. AB hukukunda SSNIP

[1379] 11. HD, T. 23.09.2019, E. 2018/4081, K. 2019/5688. E.T. 03.02.2025.
[1380] 11. HD, T. 04.07.2024, E. 2023/3184, K. 2024/5593. E.T. 03.02.2025.
[1381] 11. HD, T. 03.03.3025. E. 2024/3095, K. 2025/1417. E.T. 03.02.2025.
[1382] US Department of Justice Merger Guidelines, bkz. https://www.justice.gov/archives/atr/1982-merger-guidelines. E.T. 01.02.205.
[1383] **Liviana**, Niminet: "The Small but Significant and Nontransitory Increase in Price (SSNIP) test", SCECO 2008, No. 13, s. 66-67; **Daljord**, Øystein/**Sørgard**, Lars/**Thomassen**, Øyvind: "The SSNIP Test

testi benimsenmekle birlikte pazarın tespitinde ürünün fiyatının yanı sıra yenilikçilik derecesi, sürdürülebilirlik, kaynak verimliliği, kullanım çeşitliliği, diğer ürünlere entegre olma ihtimali, tedarik süreci de dikkate alınmaktadır[1384].

Aynı ihtiyacın karşılanması amacıyla üretilen ve birbirinin yerine kullanılabilen mal ve hizmetler, *ikame mal* olarak tanımlanmaktadır. İkame mallardan birinin fiyatı arttığında diğerinin talebinin artması, birinin fiyatı düştüğünde diğerinin talebinin azalması beklenmektedir[1385]. *İkame edilebilirlik* ise rekabetin ve ilgili pazarın sınırlarını belirlemektedir[1386]. Buna göre ikame edilebilirlik, iki mal ve hizmetin aynı pazara ait olup olmadığını ve teşebbüslerin pazar paylarını tespit etmek amacıyla kullanılmaktadır[1387]. Rekabet hukukunda, benzerlik ve ikame edilebilirlik farklı kavramlar olarak kabul edilmektedir. Benzerlikle mal ve hizmet için belirleyici ve önemli olan özelliklerine atıf yapılırken, ikame edilebilirlik kullanım şekline ve ihtiyaca göre tanımlanmaktadır. Buna göre, çok farklı yapıdaki mal ve hizmetlerin ikame mal olarak kabul edilmesi mümkündür[1388].

Tanımından anlaşılacağı üzere ikame mallar aynı ihtiyacı karşılayan mal ve hizmetlerdir. ABAD, rekabet ilişkisinin var olması için mal ve hizmetlerin birbiriyle *değiştirilebilir olma*sını gerekli görmektedir[1389]. Dolayısıyla mal ve hizmetler arasında rekabet ilişkisi bulunduğunun kabul edilmesi için aynı kullanım amacına sahip olmanın dışında mal ve hizmetlerin birbiri yerine tercih edilebilir olması gerekmektedir. Örneğin, şemsiye ve su geçirmez montun aynı amaca hizmet etmelerine rağmen birbirleri yerine tercih edilmeleri mümkün olmadığından birbirinin ikamesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir[1390]. Aynı doğrultuda otomobil ve uçak transfer amacıyla kullanılsa dahi rakip mal olarak kabul edilemez.

---

and Market Definition with The Aggregate Diversion Ratio: A Reply to Katz and Shapiro", Journal of Competition Law & Economics 2007, Vol. 4, No. 2, s. 263 vd.

[1384] "C/2024/1645 Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law", OJ C, 22.02.2024, s. 1-36. Bkz. p. 15

[1385] Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 95. https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf. E.T. 07.06.2025.

[1386] İkame edilebilirlik kavramı ilk kez *Sirena* kararında kullanılmıştır. Sirena S.R.L. v. Eda S.R.L., Case 40/70. E.T. 07.06.2025. **Zöngür**, Yasemin: "Rekabet Hukuku'nda İlgili Pazar ve İkame Edilebilirliğin Tanımı", Rekabet Bülteni 2004, C. 6, S. 12, s. 104.

[1387] İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, 10.01.2008, K. 08-04/56-M, s. 1. https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz1.pdf. E.T. 01.12.2024.

[1388] **Zöngür**, s. 104.

[1389] Pedro Díaz, SA v. OHIM, Case T-85/02, p. 35. E.T. 07.05.2024; Sergio Rossi SpA v. OHIM, Case T-169/03, p. 57; Paul Hartmann AG v. OHIM, Case T-504/11, p. 42. İkame edilebilirlik ile *değiştirilebilirlik* kavramları arasındaki farklar için bkz. **Zöngür**, s. 103.

[1390] **Phillips**, s. 336-337.

Değiştirilebilir olma aynı zamanda iki mal ve hizmetin aynı kitleyi hedeflemesini gerektirmektedir[1391]. Bu çerçevede aynı veya benzer kullanım amacı, ortak tüketici kitlesi ile mal ve hizmetler arasındaki rekabet ilişkisi birbirini tamamlayıcı nitelikteki kriterlerdir. Bu kriterlerden biri yönünden mal ve hizmetlerin farklı olduğunun tespit edilmesi durumunda diğer kriterler yönünden de mal ve hizmetlerin farklı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Her ikisinin de dekoratif amaçlı ve aynı şekilde kullanıldığı dikkate alındığında, duvar kağıtları ve resimler rakip mallardır. Yine sinema hizmeti ile film kiralama hizmetinin aynı tüketici kitlesine hitap etmesi ve aynı ihtiyacı karşılaması sebebiyle rakip olduğu kabul edilmelidir[1392]. Bununla birlikte, otel gibi konaklama hizmeti veren kişiler için web sayfası oluşturma hizmeti ile seyahat ve konaklama için bilgi vermeyi ve aynı zamanda rezervasyon işlemlerini yapmayı amaçlayan bir hizmetin muhatap aldığı kitlenin ve nihai amaçlarının farklı olması nedeniyle rakip olduklarının kabul edilmesi mümkün değildir[1393].

ıı) Ortak Üretim Yeri/Ortak Kaynak

Kıyaslanan malların aynı işletmede üretilmesinin benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Öğretide *Uzunallı* tarafından, özellikle belirli sektörde faaliyette bulunan teşebbüslerin kıyaslanan mal ve hizmetleri birlikte ürettiklerine ilişkin oluşan izlenimin benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir[1394]. Bu görüşe göre, ortak üretim yeri benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınması gereken bir kriter olmakla birlikte mal ve hizmetleri tek başına benzer kılmak için yeterli değildir. Özellikle büyük işletmelerin farklı mal ve hizmetleri birlikte üretebildiği dikkate alındığında, işletmelerin ürün çeşitleri genellikle bilinmemektedir[1395]. Bu noktada önem arz eden husus, ortak üretim yerinin muhatap kitlede mal ve hizmetlerin aynı teşebbüsün kontrolünde üretildiği ve satışa sunulduğu yönünde bir izlenim yaratıp yaratmadığıdır[1396]. Ortak üretim yeri, bu yönde bir izlenim oluşturması durumunda mal ve hizmet benzerliğini gösterir bir kriter olarak kabul edilmelidir.

Paslı ise, muhatap kitle nezdinde malların aynı işletmede üretildiğine dair bir kanaatin oluşmasının ürünlerin benzerliğinin sebebi değil, sonucu olduğunu ileri

[1391] **Fhima/Gangjee**, s. 116; **Paslı**, s. 88.
[1392] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 869.
[1393] Commercy AG v. OHIM, Case T-316/07, p. 46.
[1394] **Uzunallı**, s. 68. Benzer yönde bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 872.
[1395] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 687.
[1396] **Uzunallı**, s. 68.

sürmektedir[1397]. Buna göre, karıştırılma ihtimali sonraki markayı taşıyan ürünün önceki markayı taşıyan ürünle aynı işletmede üretildiğine dair bir kanaatin uyanması durumunda söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla muhatap kitlede bu yönde bir izlenimin uyanması benzerliğin değil, karıştırılma ihtimalinin varlığına işaret eden bir unsurdur[1398].

EUIPO uygulamasında ortak üretim yeri, mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınan bir kriter olarak kabul edilmektedir. Deri kemer ve deri çanta ile virüs koruma programları ve yazılım programları örneğinde olduğu gibi, ilgili piyasada bazı mal ve hizmetlerin aynı üretim yerinden veya işletmesel kökenden geldiği yönünde bir kanaat oluşması mümkündür. Piyasada oluşan bu kanaatin mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınması gerekmektedir[1399].

ABAD uygulamasında da ortak üretim yeri ve ortak köken benzerlik incelemesinde dikkate alınmaktadır[1400]. Bu kapsamda, insanlar için üretilen ilaçlar ile hayvanlar için üretilen ilaçlar[1401], arabalar ile motosikletler[1402], motorlar ile bu motorların tamir hizmeti[1403], restoran hizmeti ve catering hizmeti ile unlu mamullerin üretim hizmetleri[1404], genellikle aynı kişiler tarafından üretildikleri ve belirtilen mallardan birini üreten teşebbüsün genellikle diğer hizmeti de sunduğu gerekçesiyle, ortak bir üretim yerine sahip mal ve hizmetler olarak kabul edilmiştir. *Mezzopane* kararında şarap ve bira, üretim metotlarındaki farklılıklar ve geleneksel şekilde aynı yerde üretilmemeleri nedeniyle benzer görülmemiştir[1405].

Kanaatimizce ortak üretim yerinin, mal ve hizmet değerlendirmesinde dikkate alınması gereken bir kriter olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Öncelikle tekrara düşme pahasına belirtilmelidir ki, karıştırılma ihtimali değerlendirmesi, kıyaslanan markalar ile mal ve hizmetler özelinde gerçekleşmekte, belirtilen işaretler ile mal ve hizmetler özelinde bir sonuca varılmaktadır. Kıyaslanan mal ve hizmetlerin nitelikleri itibarıyla aynı yerde veya aynı teşebbüs tarafından üretildiği yönünde bir izlenim oluşması ile muhatap kitlede kıyaslanan mal ve hizmetlerin aynı teşebbüsten veya duruma göre ekonomik olarak bağlantılı teşebbüslerden geldiğine yönelik bir kanaatin oluşma ihtimali

---

[1397] **Paslı**, s. 81.
[1398] *Paslı*, üreticilerin kategorik olarak belirli mal ve hizmetleri ürettikleri spesifik bir mal ve hizmet piyasasında, ilgili mal ve hizmetlerin kaynak yakınlığından ötürü benzer kabul edilebileceğini ileri sürmüştür, **Paslı**, s. 81.
[1399] Deri kemer ve deri çanta genellikle aynı yerde ve aynı aletlerle üretilmektedir, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 873.
[1400] Bkz. Novomatic AG v. EUIPO, Case T-326/14, p. 54.
[1401] Cadila Healthcare Ltd v. OHIM, Case T-288/08, p. 43.
[1402] Honda Motor Co. Ltd v. OHIM, Case T-425/09, p. 23. E.T. 17.01.2025.
[1403] Rod Leichtmetallräder GmbH v. OHIM, Case T-75/15, p. 22. E.T. 17.01.2025.
[1404] Yoo Holdings Ltd v. OHIM, Case T-562/14, p. 27. E.T. 01.05.2024.
[1405] The Coca-Cola Company v. OHIM, Case T-175/06, p. 69. E.T. 20.01.2025.

birbirinden farklıdır[1406]. Ortak üretim yeri/köken üzerinden yapılan değerlendirme, ilgili piyasadaki kabuller, uygulamalar ve kıyaslanan mal ve hizmetin özellikleriyle bağlantılı olup, kıyaslanan markaların işletmesel kökenlerinin kim olduğu ve karıştırılma ihtimalinde gözetilen diğer etkenler dikkate alınmadan yapılmaktadır. Mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinde ise ortak üretim yeri ve köken kriteriyle kıyaslanan mal ve hizmetlerin özellikleri itibarıyla aynı yerde veya aynı teşebbüsün kontrolünde üretim yapıldığına dair bir kanaatin oluşup oluşmadığı sorusuna cevap aranmaktadır. Bununla birlikte, ortak üretim yeri/kaynak üzerinden yapılan değerlendirmenin karıştırılma ihtimali değerlendirmesiyle eşit tutulması, yalnızca aralarındaki hammadde-nihai ürün veya tamamlayıcılık ilişkisi nedeniyle aynı yerde veya aynı teşebbüsün kontrolünde üretildiği izlenimi yaratan mal ve hizmetlerin tespit edilmesinin doğal sonucu olarak karıştırılma ihtimalinin de var olduğunun kabul edilmesini gerektirmektedir.

Öte yandan, mal ve hizmetlerin ortak üretim yeri/kaynaktan geldiğine ilişkin izlenim oluşması, piyasada bu mal ve hizmetlerin aynı işletmede üretildiğine yönelik bir pratik geliştirilmesine ve ilgililerin bu pratik sebebiyle mal ve hizmetlerin aynı işletmede üretildiğine ilişkin bir kanaate sahip olmasına bağlıdır[1407]. Bu anlamda, piyasada genel bir uygulama geliştiğini göstermeyen spesifik bazı örnekler muhatap çevrede belirtilen yönde bir izlenim oluştuğunun kabul edilmesi için yeterli görülmemektedir. Örneğin, bazı telekomünikasyon şirketlerinin zaman zaman eğlence hizmeti sunması, spor ve kültürel aktiviteler düzenlemesi, seminer ve kongre organize etmesi telekomünikasyon şirketlerinin sunduğu veri iletimi ve bağlantı sağlama hizmeti ile belirtilen hizmetlerin benzer olduğu yönünde bir kanaatin oluştuğu anlamına gelmez[1408].

Ortak üretim yeri/kaynak kriteri tamamlayıcılık kriteriyle de yakından bağlantılıdır[1409]. Birbirinin yerine kullanılması için zorunlu veya önemli olan mal ve hizmetlerin ortak üretim yerinde veya aynı teşebbüs tarafından üretildiği yönünde bir izlenimin oluşması muhtemeldir. ABAD estetik amaçlar için birlikte kullanılan mallar arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunup bulunmadığını, bu malların aynı yerde üretilme imkânına sahip olup olmadığına göre değerlendirmiştir[1410].

Sonuç olarak, ortak üretim yeri/kaynak kriterinin, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinden farklı, piyasa uygulamaları ve tamamlayıcılık ilişkisiyle desteklenmesi gereken, muhatap kişilerin algısının yapılan incelemeye doğrudan

[1406] Bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 872.
[1407] **Fhima/Gangjee**, s. 127.
[1408] Wall AG v. OHIM, Case T-227/11, p. 48. E.T. 13.02.2024.
[1409] **Fhima/Gangjee**, s. 129.
[1410] Sergio Rossi SpA v. OHIM, Case T-169/03, p. 63.

yansıtılmasına imkân tanıması nedeniyle önemli bir benzerlik kriteri olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

ii) Bir Malın ve Bir Hizmetin Benzerliğinin Değerlendirilmesi

Mallar ve hizmetler kendi aralarında benzer olabileceği gibi bir mal ve bir hizmetin de benzer olması mümkündür. Hizmet sunan teşebbüsün aynı zamanda sunduğu hizmet ile bağlantılı mal satması veya mal satan teşebbüsün bu mala ilişkin hizmet sunması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur[1411]. Önemli olan husus, markaların mal ve hizmetlerinin birbirlerinden ayrılamayacak kadar iç içe geçmesiyle benzerlik olgusunun gerçekleşmesidir. Yargıtay da bir mal ve bir hizmetin benzer olabileceği kabul etmiş, kıyaslanan markaların birinin ticaret markası diğerinin hizmet markası olmasının benzerliği ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir[1412]. Örneğin, estetik merkezi, zayıflama ve solaryum merkezi, kuaför işletmeciliği ile cilt bakımı ve estetik amaçlar için kullanılan makine ve cihazlar benzer kabul edilmiştir[1413]. Aynı yönde ABAD, restoran hizmetleri ile balık ve et ürünlerinin benzer olduğunu tespit etmiştir[1414].

Bir mal ve bir hizmet arasında benzerliğin varlığı için ilk olarak, mal ve hizmet arasındaki bağlantının benzerlik ilişkisi kuracak kadar yoğun olması gerekmektedir. Mal ile hizmet arasında dolaylı şekilde bağlantı kurulabilmesi bu mal ve hizmetlerin benzer olduğu anlamına gelmez. Örneğin, mankenlik ajansı hizmeti ile giysiler, gece kulübü hizmeti ve alkollü içecekler benzer olarak kabul edilmemelidir[1415].

Mal ve hizmet arasında benzerliğe sebebiyet verecek ölçüde güçlü bağlantı tamamlayıcılık ilişkisi vasıtasıyla kurulabilir. Bir malın kullanılabilmesi için bir hizmete ihtiyaç duyulması durumunda mal ve hizmetin benzer kabul edilmesi mümkündür. Örneğin, ilaçlar ile bu ilaçların üretilmesi için yapılan araştırma hizmeti arasında bu ölçüde güçlü bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak bir malın sadece hizmet sunumunda kullanılması mal ve hizmeti benzer kılmak için yeterli değildir. Bu bağlamda,

---

[1411] **Öztek**, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 281; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 957-958. Benzer yönde bkz. **Uzunallı**, Marka Hukuku, s. 74.

[1412] 11. HD, T. 19.02.2007, E. 2005/14872, K. 2007/3034; 01.05.2006, E. 2005/4390, K. 2006/4962. **Uzunallı**, s. 41-48.

[1413] 11. HD, T. 27.03.2008, E. 2008/649, K. 2008/3957. E.T. 09.06.2024.

[1414] Bodegas y Vifiedos Puerta de Labastida v. OHIM, Case T-345/09, p. 52. **Maeyaert/Muyldermans,** s. 1064, dpn. 123. Karar, İspanyolca ve Fransızca yayımlanmıştır.

[1415] **Öztek**, Benzer Mal ve Hizmetler, s. 282. *Paslı*, alkollü-alkolsüz içecekler ile eğlence hizmeti arasında benzerlik bulunduğunu ifade etmiştir, bkz. **Paslı**, s. 90-91. Bahsi geçen içeceklerin eğlence merkezlerinde satışa sunulması tek başına anılan mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesi için yeterli değildir. Özellikle eğlence merkezlerinde farklı markalara ait çok çeşitli içeceklerin satışa sunulduğu dikkate alındığında tüketicinin alkollü-alkolsüz içecek üreten teşebbüsler ile eğlence hizmeti sunan teşebbüs arasında bağlantı kurması mümkün gözükmemektedir.

çamaşırhanede deterjan kullanılması, çamaşır yıkama hizmeti ile deterjanı benzer hâle getirmez[1416].

İkinci olarak, ilgili piyasa uygulamaları nedeniyle muhatap çevrede, mal ve hizmetlerin aynı kişi tarafından piyasaya sunulduğuna yönelik bir izlenimin oluşması, mal ve hizmet arasındaki yakın ilişkiyi gösterebilir. 14. sınıfta yer alan saatler ile 37. sınıfta yer alan saat tamir hizmetleri arasında, saat satan kişilerin genellikle saat tamir hizmeti de sunduğu dikkate alındığında benzerlik bulunmaktadır. Kanaatimizce de önemli olan husus hedef kitle nezdinde, mal üreticisinin üretim faaliyetinden bağımsız olarak hizmet alanında da faaliyet gösterip göstermediği, yine benzer şekilde hizmet sunan teşebbüsün malın üretimi veya satışı konusunda faaliyette bulunup bulunmadığı yönünde izlenim oluşturulmasıdır[1417].

Mal ve hizmetlerin benzerlik incelemesinde mahkemelerce tespit edilen kriterler genellikle mallar kıyaslanırken uygulanmak üzere oluşturulmuştur. Bu kriterlerin bir mal ve bir hizmet kıyaslanırken ne şekilde kullanılabileceği belirsizdir[1418]. Bununla birlikte malların veya hizmetlerin kendi aralarındaki benzerlik incelemesinde dikkate alınan kriterler bir mal ve hizmetin benzerliğinin değerlendirildiği hâllerde de mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kullanılabilir. Yukarıda değinildiği üzere mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınan kriterler sınırlı sayıda olmayıp somut olayın özelliğine göre değişkenlik göstermektedir. Dolayısıyla bir mal ve hizmet kıyaslanırken bu kriterlerin veya başka etkenlerin gözetilmesi mümkündür. Öte yandan, iki malın değerlendirilmesinde dikkate alınan, aynı hammaddenin kullanılıp kullanılmadığının tespitine yönelik kriterin mal ve hizmet değerlendirilmesinde dikkate alınamayacağı açıktır. Ancak aynı durumda mal ve hizmetin aynı ihtiyacını gidermeye yönelik olup olmadığı, dikkate alınması gereken bir kriter olarak kabul edilebilir. Nitekim aynı amaca hizmet etmeleri sebebiyle giysi ürünleri ile terzilik hizmeti arasında benzerlik bulunmaktadır[1419]. Aynı doğrultuda pasta, unlu mamuller ve hamur işleri ile kafeteryalarda, kahvehanelerde ve kantinlerde verilen hizmetler benzer kabul edilmiştir[1420].

[1416] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 693.
[1417] **Uzunallı**, s. 48.
[1418] **Phillips**, s. 342.
[1419] **Paslı**, s. 75. Aksi yönde bkz. **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 414.
[1420] 11. HD, T. 05.03.2009, E. 2007/7884, K. 2009/2560. **Paslı**, s. 110.

jj) Değerlendirme

Mal ve hizmet benzerliğinin çok sayıda ve önem derecesi önceden kurala bağlanamayan kriterler üzerinden değerlendirilmesi muhatap kitlenin bakış açısının ve piyasa gerçeklerinin değerlendirmeye yansıtılmasını sağlamakla birlikte benzerlik incelemesini bir ölçüde belirsiz hâle getirmektedir[1421]. Gerçekten de belirli mal ve hizmetlere yönelik değerlendirmede dikkate alınan kriterlerin aynı mahiyetteki bazı mal ve hizmetler yönünden dikkate alınmaması söz konusu olabileceği gibi, benzer niteliklere sahip mal ve hizmetlerle ilgili değerlendirmelerde farklı kriterlerin kullanılması nedeniyle farklı sonuçlara ulaşılması da mümkündür. Sözü edilen sakıncanın giderilmesi için öncelikle yapılan değerlendirmede mal ve hizmetlerin benzerlik düzeyinin veya farklılığının somut gerekçelerle ortaya konması gerekmektedir[1422]. Sadece mal ve hizmetlere ilişkin sınıflandırma sistemine ve bu sistemdeki alt gruplara dayanan ve bu sebeple belirli şablonlar üzerinden şekillenen benzerlik incelemesinin denetlenebilir olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir[1423]. Ayrıca mal ve hizmet benzerliği veya farklılığına ilişkin kanaat, birden fazla kriter üzerinden desteklenmelidir. Yukarıda belirtildiği üzere dikkate alınan kriterler çoğunlukla birbiriyle bağlantılıdır. Bu bağlantı nedeniyle aynı veya farklı yönde değerlendirme yapılmasını gerektirir kriterler üzerinden ulaşılan sonuçların, birbiriyle tutarlı olması gerekmektedir. Örneğin, tamamlayıcılık ilişkisi yönünden benzer kabul edilen mal ve hizmetler arasında rekabet ilişkisi bulunmadığı tespit edilmelidir.

Mal ve hizmet benzerliğinde çok sayıda kriterin kullanılması, aynı zamanda esnek bir yaklaşımla değerlendirme yapma imkânı sunmaktadır. Bu kriterlerden biri vasıtasıyla mal ve hizmetlerin düşük dahi olsa belirli düzeyde benzer kabul edilmesi sağlanarak, asıl değerlendirmenin karıştırılma ihtimali üzerinden yapılması mümkündür. Özellikle ortak tüketici kitlesi kriteri ve tamamlayıcılık ilişkisi kriteri, mal ve hizmet değerlendirmesinin kapsayıcı şekilde yapılmasına imkân sağlamaktadır[1424]. Zira çok sayıda mal ve hizmetin tüketicisinin aynı veya benzer özelliklere sahip olan kişilerden oluşmasının mümkün olduğu gözetildiğinde, tüketici kitlesinin ortak olduğu gerekçesiyle çok sayıda mal ve hizmet benzer kabul edilebilir. Aynı yönde, kıyaslanan mal ve hizmetler arasında

[1421] **Fhima/Gangjee**, s. 104.
[1422] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 679.
[1423] Sınıflandırma sistemi üzerinden şekillenen benzerlik incelemesi karıştırılma ihtimalinin belirli kalıplarla değerlendirilmesine neden olabileceği gibi hak sahiplerinin menfaatlerinin etkili şekilde korunmasının da önüne geçebilir, **Ünsal**, Önder Erol: "Ayak Giysileri Parfümlerle Bağlantılı Mallar Mıdır? Malların Benzerliği Konusunda İlgi Çekici Bir USPTO Temyiz Kurulu Kararı", https://iprgezgini.org/2014/10/19/ayak-giysileri-ile-parfumler-baglanti-mallar-midir-mallarin-benzerligi-konusunda-ilgi-cekici-bir-uspto-temyiz-kurulu-karari/. E.T. 01.12.2024.
[1424] **Kur/Sentfleben**, s. 222.

tamamlayıcılık ilişkisi aracılığıyla zayıf dahi olsa bağlantı kurulabilir. Tamamlayıcılık ilişkisinden bahsedilebilmesi için, bir mal ve hizmetin diğeri için zorunlu veya önemli olmasının aranmadığı, yalnızca mal ve hizmetlerin birlikte kullanılmasının yeterli görüldüğü bir durumda, tamamlayıcılık ilişkisi sebebiyle çok sayıda mal ve hizmet arasında benzerlik tespit edilebilir. Nitekim öğretide, mal ve hizmet benzerliğinde katı bir yaklaşımın benimsenmemesi ve doğrudan benzer olduğu kanaatine varılmasa dahi, piyasa koşulları dikkate alındığında aralarında bağlantı bulunduğu tespit edilen mal ve hizmetlerle ilgili asıl değerlendirmenin, karıştırılma ihtimali aşamasında yapılması gerektiği ileri sürülmüştür[1425].

Kanaatimizce belirtilen görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. İlk olarak, mal ve hizmetlerin benzer değil ancak zayıf şekilde bağlantılı olduğu, bununla birlikte benzerlik tespitinin geçilerek karıştırılma ihtimali incelemesi yapıldığı bir durumda, işaret benzerliği ve önceki markanın yüksek ayırt edicilik düzeyi nedeniyle karıştırılma ihtimalinin var olduğu tespit edilebilir. Gerçekten de işaretler arasındaki yüksek benzerlik ve önceki markanın yüksek ayırt ediciliği karıştırılma ihtimalinin var olduğunu tespit etme yönünde bir eğilim oluşturabilir. Bu eğilim neticesinde karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabul edilmesi, önceki markanın benzer olup olmadığı belirsiz mal ve hizmetler için de korunması anlamına gelmektedir. İkinci olarak aynı durumda, marka sahibine markasının tanınmış marka olduğunu ispatlamasına gerek kalmaksızın benzer mal ve hizmetlerin ötesinde genişletilmiş bir koruma sağlanırken, rakiplerin rekabet hakkı önemli ölçüde sınırlandırılmaktadır. Marka sahibi, sonraki markanın kullanılmasını engellemek için mal ve hizmetlerinin benzer olduğunu ortaya koymak zorunda değildir. Son olarak, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinden etkilenen menfaat grupları arasındaki dengeyi sağlamak üzere getirilen mal ve hizmet benzerliği şartı, bu değerlendirmemin yapılmaması sebebiyle söz konusu işlevini belirli ölçüde yitirmektedir.

Sonuç olarak, karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabul edilmesi için mal ve hizmet benzerliğinin tespit edilmesi şarttır. Mal ve hizmetlerin benzer olduğu tespit edilmeden muhatap çevre açısından karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği aşamaya geçilerek inceleme yapılması mümkün değildir.

[1425] Mal ve hizmetlerin benzerliğine ilişkin katı yaklaşım sebebiyle marka sahiplerinin haklarının yeterince korunamadığı yönünde bkz. **Önder**, Malların Benzerliği Konusunda Bir USPTO Temyiz Kurulu Kararı, E.T. 02.02.2024. Benzer yönde bkz. **Karaaslan**, s. 904, dpn. 62; **Paslı**, s. 61 vd.

6. Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesinde Dikkate Alınmayan Kriterler

a) İşaretlerin Benzerliği, Markaların Ayırt Edicilik ve Tanınmışlık Düzeyi

Mal ve hizmetlerin benzerliğine ilişkin değerlendirmede, markaları oluşturan işaretlerin benzerliğinin veya önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinin dikkate alınması gereken birer kriter olup olmadığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, karşılaştırılan mal ve hizmetlerin benzer olup olmadığının değerlendirilmesi markaları oluşturan işaretlerden tümüyle bağımsız ve karıştırılma ihtimali bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeye geçilmeden önce gerçekleştirilmesi gereken bir aşamadır[1426]. Tanınmış markalara ilişkin istisna hariç olmak üzere, mal ve hizmetlerin benzer olmadığının tespit edilmesi hâlinde ayırt ediciliği yüksek önceki marka ile aynı işareti içeren sonraki markanın tescili karıştırılma ihtimali bulunduğu gerekçesiyle engellenemez[1427]. Bu sebeple mal ve hizmetlerin benzerlik incelemesi sadece kıyaslanan mal ve hizmetlere odaklanılarak işaretlerin özelliklerinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir[1428].

Diğer bir görüş ise, mal ve hizmetlerin benzerliği değerlendirilirken işaretlerin benzerliğinin de dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir[1429]. Kıyaslanan mal ve hizmetin her durumda benzer kabul edilmesi mümkün değildir. Buna göre, işaretler arasındaki benzerlik arttıkça mal ve hizmetlerin benzer bulunma ihtimali de artmaktadır. İşaret benzerliğinin mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınmaması karıştırılma ihtimalinin doğru şekilde tespit edilmesini engelleyebilir[1430]. Mal ve hizmet benzerliği ile işaretlerin benzerliği arasındaki karşılıklı bağımlılık prensibi gereği mal ve hizmetlerin benzerliğinin dar kapsamlı mı yoksa geniş kapsamlı mı bir bakış açısıyla yorumlanacağı, işaretler arasındaki benzerliğe göre belirlenmelidir[1431].

Öte yandan bu görüş aynı zamanda işaretlerin benzerliğiyle birlikte önceki markanın tanınmışlık düzeyinin de mal ve hizmetin benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir[1432]. Bu nedenle mal ve hizmet benzerliğinin karıştırılma ihtimaliyle bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Tanınmışlık düzeyi yüksek markalar için benzer mal ve hizmetlerin daha geniş olarak belirlenebileceği gözetildiğinde, markanın tanınmışlık düzeyinin mal ve hizmet

---

[1426] **Phillips**, s. 344-345; **Spence**, s. 274; **Torremans/Holyoak**, s. 455.
[1427] **Torremans/Holyoak**, s. 454.
[1428] **Phillips**, s. 344-345; **Spence**, s. 274; **Torremans/Holyoak**, s. 455.
[1429] **Paslı**, s. 60-61; **Uzunallı**, s. 50.
[1430] **Paslı**, s. 60-61; **Uzunallı**, s. 50.
[1431] **Paslı**, s. 63-64.
[1432] **Dirikkan**, s. 185; **Uzunallı**, s. 50.

benzerliğinde dikkate alınmaması markanın koruma kapsamını önemli ölçüde daraltabilir[1433]. Bununla birlikte, mal ve hizmetlerin kesin olarak farklı olduğunun anlaşılması durumunda, işaretler arasındaki benzerliğin veya önceki markanın tanınmışlık düzeyinin mal ve hizmetleri benzer kılması mümkün değildir. Mal ve hizmetler arasındaki benzerliğin ve farklılığın sınırlarını ilgili mal ve hizmet piyasasındaki uygulamalar ve hedef kitlenin bakış açısı belirlemelidir[1434].

Yargı uygulamasında işaretlerin benzerliği, markanın ayırt ediciliği ve tanınmışlık düzeyi, mal ve hizmet benzerliği değerlendirilirken dikkate alınmamaktadır. EUIPO[1435] ve TÜRKPATENT, karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmeye mal ve hizmet benzerliğinin incelenmesiyle başlamakta, mal ve hizmet benzerliğinin tespit edilmemesi hâlinde işaret benzerliğine yönelik incelemeye geçmeyerek markalar arasında karıştırılma ihtimali olmadığına karar vermektedir[1436].

Nitekim ABAD, *Canon* kararında mal ve hizmetlerin benzerliğinin değerlendirilmesinde önceki markanın ayırt ediciliğinin ve tanınmışlık düzeyinin dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin soruya, önceki markanın ayırt ediciliğinin ve tanınmışlık düzeyinin, mal ve hizmetlerin benzerliğinin karıştırılmaya neden olup olmayacağının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini açıklayarak cevap vermiştir[1437]. Buna göre, işaretlerin benzerliğinin, önceki markanın ayırt ediciliği ve tanınmışlık düzeyi mal ve hizmetlerin benzerliğinin tespitinde değil, karıştırılma ihtimali değerlendirilirken dikkate alınması mümkündür.

Yargıtay'ın görüşünün de benzer yönde olduğu söylenebilir. *Paraf* kararında, "*Paraf*" ve "*Paraf*ly" markalarının belirli düzeyde bilinir olduğu ve belirtilen ibareleri taşıyan banka kartlarının seyahat, konaklama, turizm hizmetlerinde avantaj sağladığına dair tanıtımlar yapıldığı gerekçesiyle, bankacılık ve kredi kartı hizmeti ile yurt dışı ve yurt içi seyahat ve eğitim hizmetlerinin benzer kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, markalarla aynı ibareleri taşıyan banka kartlarının, seyahat, konaklama, turizm hizmetlerinde avantaj sağlamasıyla *tanınmasının* ilgili hizmetlerin benzer olduğu sonucunu doğurması mümkün değildir[1438]. Böylelikle kıyaslanan markaların muhatap

---

[1433] **Dirikkan**, s. 185.
[1434] **Dirikkan**, s. 184-185; **Uzunallı**, s. 50.
[1435] Bkz. **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 838 vd.
[1436] Bkz. **TÜRKPATENT Kılavuzu**, s. 383.
[1437] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc. Case C-39/97 p. 11, 24.
[1438] "*...Bölge Adliye Mahkemesince her ne kadar davacının paraf ve paraf*ly *ismini taşıyan banka kartlarının, seyahat, konaklama, turizm hizmetlerinde avantaj sağladığına dair tanıtımlar yapıldığı, tüketicinin uyuşmazlık konusu hizmetleri ilişkilendireceği belirtilmiş ise de günümüzde bankalarca kredi kartlarına ilişkin olarak bir çok sektörde benzer tanıtım ve reklamlar yapılmakta olup salt bu nedenle benzer ihtiyaçları karşılamayıp birbirleri yerine ikame edilmeleri de söz konusu olmayan mal ve hizmetlerin benzer ya da ilişkili olduğu kabul edilemez. Bu nedenle somut olayda mal ve hizmet benzerliği*

kitle nezdindeki bilinirliğinin ve tanınma şeklinin mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınamayacağı ortaya konulmuştur.

Kanaatimizce, mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinin işaretlerin benzerliği ile önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinden bağımsız olarak, incelenmesi gerekmektedir. Mal ve hizmetlerin benzerliğinin tespitinde muhatap alınan kişiler kıstas olarak kabul edilmekle birlikte, bu kişilerin bakış açısı mal ve hizmetlerin özellikleri ile piyasadaki uygulamalara göre şekillenmektedir. Dolayısıyla, benzerlik değerlendirmesinde mal ve hizmet türüne göre belirlenen ancak aynı mal ve hizmet için incelemeden incelemeye değişiklik göstermeyen temel bir ölçüt esas alınmaktadır. İşaretlerin benzerliği ve önceki markanın ayırt edicilik düzeyi ise önceki markayı oluşturan işaretin yapısına bağlı olarak değişmektedir. Ayırt edicilik düzeyi düşük olan aynı ortak unsurun, marka içerisindeki konumunun ve boyutunun değiştirilmesiyle, bir incelemede işaretlerin benzer kabul edilmesi mümkünken, başka bir incelemede benzerlik tespit edilmeyebilir. Karıştırılma ihtimali incelemesinde kıyaslanan mal ve hizmetlerin özellikleri ve piyasa koşulları ise somut uyuşmazlığa göre değişiklik göstermemektedir. İncelenen mal ve hizmetlerin özellikleri ile piyasa koşullarının somut uyuşmazlıklara göre değişiklik göstermediği bir durumda, işaret benzerliğinin, önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinin kriter olarak kabul edilmesi aynı mal ve hizmetlerin bazı markalar yönünden benzer, bazı markalar yönünden farklı kabul edilmesi sonucu doğurmaktadır. Mal ve hizmetlerin özellikleri ile piyasa koşullarının somut olarak tespit edilmesine rağmen mal ve hizmetlerin bir değerlendirmede benzer, başka bir değerlendirmede ise farklı kabul edilmesi karıştırılma ihtimaline yönelik inceleme sürecini öngörülemez bir hâle getirmektedir. Nitekim bu hâlde uyuşmazlığın tarafı kişiler mal ve hizmet benzerliğini, mal ve hizmetlerin özelliklerinden kaynaklanan somut ölçütlerle belirleyememektedir. Bu nedenlerle mal ve hizmetin benzerlik değerlendirmesinin, muhatap kitlenin bakış açısının temel alındığı, subjektif ve değişken olmayan ölçütlere göre inceleme yapılan bir süreç olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

b) Reklam ve Pazarlama Stratejileri

Reklam ve pazarlama stratejilerinin mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınması gereken bir kriter olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Reklam ve pazarlama

koşulunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir…" 11. HD, T. 28.05.2024, E. 2023/372, K. 2024/4375. E.T. 22.01.2025. Daha eski tarihli bir Yargıtay kararında aksi yönde, mal ve hizmetlerin benzer olup olmadığının değerlendirilmesinde kriter olarak karıştırılma ihtimalinin dikkate alınması gerektiğini kabul eden mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir, bkz. 11. HD, T. 01.02.2010, E. 2008/9859, K. 2010/1064. **Paslı**, s. 63, dpn. 150.

stratejilerinin benzerlik incelemesinde dikkate alınması, reklamlar sebebiyle benzer kabul edilen mal ve hizmetlerin reklam politikasının değişmesiyle birlikte farklı şekilde değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Benzer şekilde, mal ve hizmetler için oluşturulan fiyat politikaları da değiştirilebilir. Bu nedenle aynı gerekçelerle mal ve hizmetler arasındaki fiyat farklılıklarının benzerlik incelemesinde bir değişken olarak kabul edilmesi mümkün değildir[1439].

ABAD, pazarlama stratejilerinin mal ve hizmet benzerliğine etkisini *Longines* kararında değerlendirmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, üreticilerin faaliyetlerini giyim, kozmetik ve mücevherler dahil olmak üzere genişletme yönünde bir pazarlama stratejisi uyguladığı ileri sürülerek, bu ürünlerin benzer kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Ayrıca tüketicilerin lüks moda sektöründe ürünleri ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla satın almadığı, benzerlik incelemesinin de anılan ürünlerin görünümü ve değeri dikkate alınmak suretiyle yapılması gerektiği ifade edilmiştir. ABAD bu iddianın ispatlanamadığını açıklarken iki hususu vurgulamıştır. Buna göre söz konusu iddianın kabul edilmesi durumunda ilk olarak, mal ve hizmetlerin farklılıkları benzerlik incelemesinde önemsiz hâle gelmektedir. Nitekim inceleme mal ve hizmetlerin özellikleri üzerinden değil, muhatap kitlenin mal ve hizmete ilişkin algısı dikkate alınarak yapılmaktadır. Bu durumun doğal sonucu, benzerlik incelemesinin mal ve hizmetlerin özelliklerine göre yapılmasını öngören ilkenin ortadan kalkmasıdır. İkinci olarak, pazarlama stratejisi sebebiyle prestij sembolü olarak görülen mal ve hizmetlerin birinin diğerinin yerine alınabileceğini kabul etmek, yapıları ve kullanım amaçları farklı olan mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesini gerektirmekte, bu durum da markanın koruma kapsamının ölçüsüz şekilde genişlemesi sonucu doğurmaktadır[1440].

Öte yanda, *Uzunallı*, ilgili mal ve hizmetlerin benzer ürün yönetimine sahip olmasının mal ve hizmetleri benzer kılabileceğini ileri sürmüştür[1441]. Bir ürünün veya markanın pazarlanması için görevlerin, sorumlulukların belirlenmesi ve çalışanların görevlendirilmesi olarak tanımlanan ürün yönetiminin amacı, pazarlama faaliyetlerinin başarılı olması ve nihayetinde ürün satışından kâr elde etmektir[1442]. Ürün yönetimi benzer olan mal ve hizmetlerin, örneğin birbirinin ikamesi olabilen kitapların ve elektronik

[1439] **Uzunallı**, s. 55. Aralarında açık bir fiziksel farklılık bulunmamasına rağmen, ücretsiz dağıtılan gazete ile belli bir ödeme karşılığında satılan gazeteler, fiyat politikası sebebiyle aynı ürün olarak kabul edilmemiştir. Associated Newspapers Ltd and Another v. Express Newspapers, EWHC 1322, **Phillips**, s. 334.
[1440] Compagnie des montres Longines, Francillon SA v. OHIM, Case T-505/12, p. 53-56. E.T. 02.01.2025.
[1441] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 688.
[1442] **Ataman**, Erkin: Ürün Yönetimi ve Kimya Sektöründen Bir Uygulama, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi SBE, İstanbul 2006, s. 4.

kitapların, aynı ürün yönetimine sahip olması mümkündür[1443]. Ancak ürün yönetimi benzer mal ve hizmetlerin genellikle rekabet hâlinde veya benzer ihtiyacı karşılaması amacıyla üretilen mal ve hizmetlerdir. Bu hâlde ilgili mal ve hizmetlerin, ürün yönetimleri benzer olduğu için değil, aynı ihtiyacı gidermeyi amaçlamaları ve rekabet içerisinde olmaları nedeniyle benzer kabul edilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla mal ve hizmetlerin ürün yönetiminin benzer olması bir benzerlik kriteri değil, o mal ve hizmetlerin başka kriterlere göre benzer olmasının bir sonucudur.

c) Lisans İlişkisi

Mal ve hizmetlerin benzerlik değerlendirmesinde piyasadaki lisans uygulamalarının ve lisans ilişkisinin dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. *Paslı*'ya göre, özellikle tanınmış markaların sahip olduğu imaj gücünü farklı mal ve hizmetlere aktarmak için lisans faaliyetlerinde bulunduğu gözetildiğinde, piyasadaki lisans uygulamalarının ve teşebbüsler arasındaki lisans ilişkisinin mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınmaması gerekmektedir[1444].

Uzunallı, mal ve hizmet benzerliğinde lisans verilmesinin bir kriter olarak dikkate alınabilmesinin teknoloji ve bilgi (know/how) transferine dayalı lisans sözleşmesi bulunmasına bağlı olduğunu ileri sürmüştür[1445]. Nitekim ancak bu durumda, lisansa konu markayı taşıyan mal ve hizmetlerin kalitesinden lisans alan ve lisans veren olarak bağlantılı teşebbüslerin ortak sorumluluğu söz konusu olabilir. Öte yandan, sigara ürünleri için kullanılan bir markanın lisans sözleşmesiyle ayakkabılar için kullanılmasına izin verilmesi nedeniyle sigara ve ayakkabıların benzer olduğundan bahsedilemez[1446].

Karaaslan ise lisans uygulamalarını mal ve hizmet benzerliğinde dikkate alınması gereken bir kriter olarak kabul etmekle birlikte, bu kriteri tek başına mal ve hizmet benzerliğini tespit etmek için yeterli kabul etmemektedir[1447]. Buna göre, özellikle taraflar arasındaki lisans ilişkisi sebebiyle benzer kabul edilen mal ve hizmetlerin, bu tür bir ilişki bulunmadığı başka bir değerlendirmede benzer olmadığı sonucuna varılmaması gerekir. Ancak mal ve hizmet benzerliğinin geniş yorumlanması sonucu teknoloji ve bilgi transferini sağlayan lisans ilişkisinin düşük düzeyde de olsa mal ve hizmet benzerliği

[1443] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 688.
[1444] *Paslı*, grup şirketlerinin çok olması, şirketler topluluğunun birbirinden bağımsız alanlarda faaliyette bulunması gibi sebeplerin dışında tanınmışlık düzeyi yüksek markaların imajından yararlanmak için çok sayıda lisans sözleşmesi yapılması nedeniyle aynı markaların lisans sözleşmeleriyle farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasının yaygın bir uygulama olduğunu belirtmektedir, **Paslı**, s. 81.
[1445] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 691-692.
[1446] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 691-692.
[1447] **Karaaslan**, s. 902 vd.

yaratmak için yeterli kabul edilmesi, karıştırılma ihtimalinin çok sayıda etkenin dikkate alındığı bir inceleme sürecinde değerlendirilmesine imkân sağlamaktadır[1448].

Kanaatimizce, aralarında bağlantı bulunan mal ve hizmetler arasındaki yakınlığın kurulan lisans ilişkisiyle kuvvetlenmesi mümkündür. Ayakkabı için kullanılan bir markanın çanta ürünleri için kullanılması konusunda lisans sözleşmesi yapılması hâlinde tüketicide ayakkabı ve çantanın aynı işletmede üretildiği yönünde bir kanaat uyanma ihtimali artmaktadır. Ancak lisans ilişkisi, bu yöndeki bir izlenimi hâlihazırda ham madde, ortak üretim yeri, tamamlayıcılık ilişkisi gibi kriterler bakımından bağlantılı ayakkabı ve çanta ürünleri için kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla lisans ilişkisi ancak diğer kriterlere göre tespit edilen bir benzerlik ilişkisini kuvvetlendirmek için yardımcı bir kriter olarak kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

7. Benzerlik Değerlendirmesi Özellik Arz Eden Mal ve Hizmetler

a) İlaç Markaları Yönünden Benzerlik Değerlendirmesi

Genellikle eczane ürünü olmaları, sağlık problemlerini çözmeye odaklanmaları, muhatap kitlesinin sağlık görevlileri veya hastalardan oluşması nedeniyle ilaçlar arasında muhatap kitlesi[1449], kullanım amacı ve benzer yerlerde satışa sunulma kriterleri bakımından ayrım yapılarak benzerlik incelemesi yapılması mümkün değildir. İlaç markaları[1450] için benzerlik değerlendirmesinde rekabet ilişkisi ve ilacın tedavisini amaçladığı sağlık problemi ön plana çıkmaktadır. Hangi ilacın kullanılacağının endikasyona göre belirlendiği dikkate alındığında, benzerlik değerlendirmesinde temel ölçüt, ilacın kullanım amacıdır[1451].

EUIPO uygulamasında da ilaç markaların benzerlik incelemesi kullanım amacına göre yapılmaktadır. Temyiz Kurulu, farklı hastalıkların tedavisinde kullanılan iki ilacın Nis Sözleşmesine göre aynı sınıfta kategorize edilmesinin ilaçların benzer kabul edilmesi için yeterli olmadığına karar vermiştir[1452].

[1448] **Karaaslan**, s. 902 vd. Bu görüşün gelişmesinde, mal ve hizmet benzerliği ilk aşamada incelendikten sonra mal ve hizmetlerin benzer olmadığının tespitiyle birlikte incelemeye son verilmesine yönelik uygulamanın etkili olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle mal ve hizmet benzerliğinin dar kapsamlı yorumlanması durumunda işaretler arasındaki benzerlik derecesi dahil olmak üzere karıştırılma ihtimaline etki eden çok sayıda unsurun incelenme ihtimali kalmamaktadır. Mal ve hizmetler arasında lisans ilişkisi aracığıyla bir bağlantı kurulması durumunda düşük düzeyde mal ve hizmet benzerliği olduğu kabul edilerek incelemeye devam edilmesi, düşük düzeydeki benzerliğin etkisinin diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmesine imkân sağlamaktadır, bkz. Bölüm 3, VI, B, 5, c, jj başlığı altındaki açıklamalar.

[1449] İlaçların muhatap kitlesinin tespitine ilişkin açıklamalar için bkz. Bölüm 2, I, A, 3, c, cc, bbb başlığı altındaki açıklamalar.

[1450] İlaç markalarına ilişkin açıklamalar için bkz. Bölüm 2, II, A, 2, c, dd başlığı altındaki açıklamalar.

[1451] Novartis AG v. EUIPO, Case T-331/09, p. 35-42.

[1452] Laboratorios Menarini SA v. Takeda Chemicas İndustries Ltd, Case R-222/1999-2, **Phillips**, s. 338.

ABAD, aynı bakış açısıyla kıyaslanan ilaçlardan birinin genel olarak ağrı kesici amacıyla kullanıldığı, diğer ilacın ise spesifik olarak kas ağrısını gidermeyi amaçladığı gerekçesiyle, ilaçların düşük düzeyde benzer olduğunu tespit etmiştir[1453]. Aynı yönde tedavi endikasyonu dikkate alınarak yapılan değerlendirmeyle, "*Alpharen*" ve "*Alpha D3*" ilaç markaları kronik böbrek rahatsızlığını tedavi amacıyla kullanılmaları nedeniyle benzer bulunmuştur[1454]. "*Yloelis*" ve "*Yondelis*" işaretlerinden oluşan ilaç markalarına ilişkin değerlendirmede, ilaçlardan birinin kullanım amacının diğer ilacın kullanılmasıyla meydana gelen yan etkiyi telafi etmek olduğu, esasen ilaçların kullanıcılarının aynı kişilerden oluştuğu gerekçesiyle, ürünlerin benzer kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[1455]. "*Lanoxin*" ile "*Famoxin*" markaları arasında, ilaçların farklı hastalıkları tedavi etmek amacıyla kullanıldığı belirtilerek, karıştırma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir[1456].

Yargıtay uygulamasında da ilaç markalarına ilişkin benzerlik, tedavi endikasyonuna göre incelenmektedir[1457]. Örneğin, "*Stavin*" ve "*Stafine*" markalarıyla ilgili yapılan değerlendirmede, iki markanın da stafilokok bakterisinin tedavisi amacıyla kullanıldığı belirtilerek, benzerlik tespit edilmiştir[1458]. Yine "*Eprex*" ve "*Deprex*" ilaç markalarına ilişkin değerlendirmede, ilk markanın kullanıldığı ilacın anemi tedavisinde, sonraki markanın ise depresyon tedavisinde uygulandığı belirlenerek karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir[1459].

Öte yandan, ilaç markalarının yalnızca birbirleriyle değil, başka mal ve hizmetlerle benzerlik ilişkisi bulunması mümkündür. ABAD, *Emcure* kararında ilaçlar ile 42. sınıfta düzenlenen bilimsel ve sınai araştırma hizmetleri arasında benzerlik

---

[1453] Novartis AG v. EUIPO, Case T-331/09, p. 35-42. Karardaki "Tolposan" ve "Tonopan" işaretlerine yönelik benzerlik incelemesinde, işaretler benzer kabul edilmesine rağmen, hedef kitlenin ortalamanın üzerinde dikkat seviyesine sahip olması nedeniyle karıştırılma ihtimali bulunmadığına karar verilmiştir, aynı kararda bkz. p. 57 vd.

[1454] Opko Ireland Global Holdings Ltd v. EUIPO, Case T-33/14, p. 85. E.T. 26.11.2023. Kararda, iki marka kavramsal olarak benzer bulunmuştur. İlaç markalarının reçetesiz veya reçeteli satılması fark etmeksizin hedef kitlenin yüksek dikkat göstererek ilaç satın alacağı ancak bu durumun yüksek dikkat sergileyen kişiler için karıştırılma ihtimalinin söz konusu olmadığı anlamına gelmediği belirtilmiştir. Aynı kararda bkz. p. 110-112.

[1455] Alfa Wassermann SpA (AW) v. EUIPO, Case T-85/15, p. 31-35. E.T. 26.11.2023.

[1456] GlaxoSmithKline SpA, Laboratórios Wellcome de Portugal, L^{da}, The Wellcome Foundation Ltd v. OHIM, Case C- T-493/07, T-26/08, T-27/08, p. 37, 38, 73. E.T. 19.08.2023.

[1457] *"…bilirkişi raporunda taraf markalarının içerdiği ilaçların etken maddelerinin aynı olup olmadığı, hangi hastalıkların tedavisinde kullanılacağı, münhasıran eczane ürünü olup olmadıkları tespit edildikten sonra bilinçli tüketici kavramı tartışılmalıdır…"*, 11. HD, T. 01.11.2023, E. 2022/2616, K. 2023/6376. E.T. 01.05.2024.

[1458] Kararda, iki markanın aynı hastalığı tedavi etmek amacıyla kullanıldığı ancak markaların tanımlayıcı ve tedavi edilen hastalığa atıf yapan unsurlardan oluşması nedeniyle zayıf marka olduğu açıklanarak, işaretler arasında düşük düzeyde benzerlik bulunduğu kabul edilmiştir, 11. HD, E. 16.06.2022, E. 2021/2431, K. 2022/4973. E.T. 23.05.2024.

[1459] 11. HD, T. 07.07.1997, E. 1997/3555, K. 1997/5449. **Alıca**, s. 50.

bulunduğuna karar vermiştir. Kararda, ilaçların bir araştırma faaliyeti sonucu ortaya çıktığı dikkate alındığında ilaçlar ve araştırma hizmetleri arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunduğu belirtilmiştir. Buna göre, ilaç şirketlerinin ilgili kişilere araştırma hizmeti sunmaması da bu kişilerin zihninde bu hizmetler ile ilaçlar arasında bağlantı kurulmasına engel değildir. Nitekim ilaçlar ile bu ilaçların üretilmesi için yapılan araştırma faaliyetlerini aynı teşebbüs veya bağlantılı teşebbüslerin yürüttüğü yönünde bir izlenim oluşması muhtemeldir. Gerçekten de ilaç üreticileri bu konudaki araştırma faaliyetlerini desteklemekte ve genellikle üçüncü kişilerle iş birliği yaparak bu faaliyetleri gerçekleştirmektedir[1460].

ABAD, *Proticurd* kararında ise ilaçlar ile diyet ürünleri arasındaki benzerlik ilişkisini incelemiştir. Karara konu uyuşmazlıkta "*Proticurd*" ibaresinin, ilaçların yer aldığı 5. sınıftaki tıp uzmanlarının tavsiyesiyle kullanılan diyet takviyeleri için kullanılmak üzere tescili talep edilmiş, tescil başvurusuna 32. sınıfta yer alan protein, kalsiyum, vitamin bakımından zengin karbohidrat oranı düşük olan diyet ürünleri için tescilli olan "*Proti*" markası gerekçe gösterilerek itiraz edilmiştir. ABAD'a göre belirtilen ürünler tıbbi bir patolojik durumun giderilmesi veya hafifletilmesi için tıbbi bir tedavinin parçası olarak önerilmektedir. 32. sınıfta yer alan diyet ürünleri ise tıbbi tedavi amacıyla kullanılmamaktadır. Kıyaslanan ürünlerin her ikisinin de tedavi amaçlı kullanılmadığı aynı zamanda her iki ürünün de farklı kesimlere hitap ettiği dikkate alındığında, tamamlayıcılık ilişkisinin varlığından bahsedilmesi mümkün değildir[1461].

İlaçların, ilaç dışında başka ürünlerle kıyaslandığı bir değerlendirmede, esas benzerlik kriterini ürünlerin tedavi amacıyla kullanılıp kullanılmadığı oluşturmaktadır. İlaç olarak kabul edilmemekle birlikte özellikle uzman tavsiyesiyle satılan ve tedaviye yardımcı olmak üzere kullanılan ürünlerin ilaçlarla benzer kabul edilmesi mümkündür. Ancak bu durumda da ürünün tedavisini desteklediği endikasyon ile ilaçla tedavi edilmesi amaçlanan endikasyonunun benzer olması önem taşımaktadır. Ürün ve ilaç arasında tamamlayıcılık ilişkisi bulunduğundan bahsedilebilmesi, her ikisinin de aynı endikasyonun tedavisine odaklanmasını gerektirmektedir. Aynı sağlık sorunun tedavisine odaklanmamakla birlikte ilaçla verilen tedavinin yan etkilerini hafifletmek için kullanılan ürünlerin bu ilaçla benzer kabul edilmesi mümkündür. Nitekim bu durumda ilaç ve ürün arasında belirli ölçüde tamamlayıcılık ilişkisi bulunmaktadır.

[1460] Emcur Gesundheitsmittel aus Bad Ems GmbH v. EUIPO, Case T-165/17, p. 49, 51. E.T. 29.01.2025.
[1461] Bernhard Rintisch v. EUIPO, Case T-25/17, p. 95, 97, 100. Diyet ürünleri ile ilaçlar arasında benzerlik bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Yusufoğlu Bilgin**, s. 1947.

b) Perakende Satış Hizmetleri Yönünden Benzerlik Değerlendirmesi

aa) Genel Bakış

Nis Sözleşmesiyle oluşturulan 35.05 hizmet sınıfında, çeşitli malların kişilerin malları rahatlıkla görebilmesi ve satın alabilmesi amacıyla, internet sağlayıcıları, satış ve sipariş katalogları ve televizyon programları aracılığıyla, üçüncü kişilerin yararına olacak şekilde bir araya getirilmesi ve sunulması ayrı bir hizmet olarak düzenlenmiştir. Bahsi geçen tanımdan da anlaşılacağı üzere bu sınıfta belirtilen hizmetin konusunu; satılan mallardan bağımsız olarak malların sunulması ve tanıtılması, kişilere bilgi verilmesi, satış sırasında ve sonrasında bu kişilere destek sağlanması oluşturmaktadır[1462]. Buna göre satılan mallar arasında seçim imkânı tanınması, ilgili kişilerin satın alma kararı vermesi için her türlü hizmetin sunulması perakendecilik satış hizmeti kapsamında yer almaktadır[1463].

Perakende satış hizmeti olarak ifade edilen malların ilgili kişiler tarafından görülmesi ve satın alınması için gerekli araçların bir araya getirilmesi hizmeti, mağaza açarak gerçekleştirilebileceği gibi internet veya katalog üzerinden de yapılabilir[1464]. Bu nedenle siparişin posta, telefon aracılığıyla veya internet ortamında online olarak ya da katalog üzerinden verilmesinin perakende satış hizmetinin tespitinde önemi bulunmamaktadır[1465]. Ancak belirli bir malı üreten teşebbüsün o malı satması, üretim yapmanın ve ticari hayatın bir gereğidir. Bir malın üretimi ile o malın satışının yapılmasının birbirinden ayrı iki faaliyet olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla teşebbüsün ürettiği malı satabilmesi için ayrıca markasını perakende satış hizmetleri için tescil ettirmesi gerekmez[1466].

ABAD'ın *Praktiker* kararı[1467], perakende satış hizmetlerinin tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi bakımından dönüm noktası niteliği taşımaktadır. Anılan

---

[1462] **Çolak**, s. 291-292. 35.05 sınıf hizmeti yerine getiren kişiyle malı üreten kişi arasında kurulan hukuki ilişkinin türü fark etmeksizin malın doğrudan ilgili kişilere satılması ve ödemenin bu kişilerden alınması durumunda 35.05 sınıf hizmetten bahsedilebilir. Malların satışa sunulmadan sadece bir araya getirilerek tanıtılması şeklinde gerçekleşen hizmetin, 35.05 hizmet sınıfı kapsamında yerine getirilen bir hizmet olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak bu hizmetin perakende satış hizmetiyle benzer olduğu kabul edilebilir, **Paslı/Soykan**, s. 454, 459, 474.

[1463] **Uzunallı**, Sevilay: "Perakendecilik (Mağazacılık) Hizmet Markasının Üretici Tarafından Fabrika Satış Mağazası Faaliyetinde Kullanılması", Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2022, C. 12, Ankara 2023, s. 497.

[1464] **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/ Yasaman)**, C. III, s. 2214-2215.

[1465] **Uzunallı**, s. 59.

[1466] **Çolak**, s. 295; **Paslı/Soykan**, s. 453. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 27.03.2024, E. 2022/6358, K. 2024/2505. E.T. 03.02.2025; 11. HD, T. 07.10.2024, E. 2023/5409, K. 2024/7142. Benzer yönde bkz. 11. HD, T. 27.03.2024, E. 2022/6358, K. 2024/2505. E.T. 03.02.2025.

[1467] Kararda Alman Patent Mahkemesi, perakende satış hizmetinin AB Marka Direktifi'nin 2. maddesi kapsamında bir hizmet olup olmadığını, bu soruya olumlu cevap verilmesi durumunda perakende satış hizmetinin kapsamının markanın ayırt edicilik işlevini yerine getirmesi ve koruma kapsamının belirlenmesi için ne ölçüde belirli olması gerektiğini sormuştur. Ayrıca perakende satış hizmeti ile satılan mallar ve

kararda, perakende satış hizmetinin ayrı bir hizmet olduğu açıkça kabul edilmiş[1468], ayrıca perakende satış hizmetinin malların satılması için ilgili kişilere sunulması dışında bu kapsamda yürütülen diğer faaliyetleri de kapsadığı belirtilmiştir[1469]. Kararda, perakende satış hizmetleri için markasını tescil ettirmek isteyen marka sahibinin tescil başvurusu sırasında hangi mal ve hizmetleri satış için bir araya getireceğini belirtmesinin zorunlu olmadığı açıklanarak, tescil başvurusunda yer alacak "çeşitli mal ve hizmetlerin görülmesi ve satışı için ilgili kişilere sunulması hizmeti" açıklamasının yeterli olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, hangi malların satışa sunulacağının belirtilmesinin hem tescil edilen hizmet markasının koruma kapsamının belirlenmesinde hem de markanın kullanılmaması sebebiyle hangi mallar yönünden iptalinin gerektiğinin tespitinde önem arz ettiği ifade edilmiştir[1470].

İlgili karar sonrasında OHIM Başkanlığı, Perakendecilik Hizmetleri Markasının Tesciline İlişkin 31 Ekim 2005 tarihli ve 7/05 sayılı Genelge'yi yayımlamıştır[1471]. Genelgede, perakendecilik hizmetiyle ilgili marka tescil başvurusunun kabul edilmesi için satışa sunulan malların ayrı ayrı belirtilmesinin gerekmediği, ilgili hizmetin tam olarak malların fiilen satılması eylemini içermemesi nedeniyle, satışa sunulan malların türü kolayca tespit edilebildiği sürece, genel mal kategorilerinin belirtilmesi durumunda tescil talebinin kabul edileceği açıklanmıştır. Bu bağlamda, sınıf başlıklarına yapılan atfın kabul edilebileceği ancak bir ya da birden fazla sınıf için yapılan tescil başvurusunun kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

Sınıflandırma Tebliğinin 3. maddesinin beşinci fıkrasında ise perakende satış hizmetlerinin mal veya mal gruplarını belirtecek şekilde tescil edilebileceği açıklanmıştır[1472]. Bu düzenlemeye göre perakende satış hizmeti için markasını tescil ettirmek isteyen kişi hangi mal veya mal gruplarının satışı için tescil başvurusunda bulunduğunu belirtmek zorundadır.

---

malların satışıyla bağlantılı diğer hizmetler arasındaki benzerlik ilişkisinin nasıl tanımlanması gerektiği sorusu yöneltilmiştir.

[1468] Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG, Case C-418/02, p. 39. E.T. 15.08.2023.

[1469] Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG, Case C-418/02, p. 34.

[1470] Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG, Case C-418/02, p. 49-51. Kararda perakende satış hizmetine dahil olan hizmetler belirtilmemiş ancak tüketiciyi malı satın almaya teşvik etmek için yürütülen faaliyetlerin perakende satış hizmetine dahil olduğu açıklanmıştır. Bu açıklama, ABAD'ın alışveriş merkezi hizmetlerini perakende satış hizmeti kapsamında değerlendirmesinin de gerekçesini oluşturmaktadır.

[1471] OJ OHIM 2006, 15. https://eu.vlex.com/vid/decisions-communications-president-office-455061. E.T. 27.05.2024.

[1472] Sınıflandırma Tebliğinin 3. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenleme "*(5) Enstitüye yapılan marka tescil başvurularında, Ekteki listenin 35 inci sınıfında yer alan ve "Müşterilerin malları elverişli bir şekilde görüp satın alabilmeleri için malların* bir araya getirilmesi hizmetleri (belirtilen hizmetler perakende, toptan satış mağazaları, elektronik ortamlar, katalog ve benzeri diğer yöntemler ile sağlanabilir.)" şeklinde ifade edilen hizmetlerin yer alması durumunda "*" ile belirtilen alana mal veya mal grupları yazılır. Bu alana hizmet ya da hizmet grupları yazılmaz.*" şeklindedir.

bb) Perakende Satış Hizmetinin Kapsamının Belirlenmesi ve Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Hizmetlerin, perakende satış hizmetinin konusunu oluşturup oluşturamayacağı tartışmalıdır. ABAD, yalnızca malların değil, üçüncü kişilere ait hizmetlerin de perakende satış hizmetinin konusu olabileceğini kabul etmektedir. Buna göre, perakendecilik hizmeti kapsamına giren hizmetler, reklamcılık faaliyetleri dahil olmak üzere ilgili kişilerin kıyaslama veya seçim yapmasına uygun herhangi bir faaliyetten oluşabilir[1473]. Ancak Sınıflandırma Tebliğinin 3. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, perakende satış hizmetleri için hizmet veya hizmet grupları belirtilerek marka tescil başvurusu yapılması mümkün değildir. Kanaatimizce perakende satış hizmetinin sadece mallarla sınırlı tutulması ve hizmetlerin kapsam dışında bırakılması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır[1474].

Perakende satış hizmetlerine ilişkin tartışmalı bir diğer konu, alışveriş merkezlerinin perakende satış hizmeti olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır.

Paslı/Soykan'a göre, alışveriş merkezlerinin sunduğu hizmetlerin perakende satış hizmeti olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Farklı markalara ait ürünlerin aynı yapı içerisinde satışa sunulduğu alışveriş merkezlerinde genellikle alışveriş merkezinin markasını taşıyan mallar satılmamaktadır. Alışveriş merkezlerinde belirli bölümler başka markaları taşıyan ürünlerin satışa sunulması için kiraya verilmekte, aynı zamanda temizlik, güvenlik ve otopark hizmeti gibi bazı hizmetler sunulmaktadır[1475]. Ancak başka kişilere ait markaları taşıyan malların satışa sunulmasına ilişkin bir hizmet verilmemektedir. Bu görüşe göre, muhatap kitle nezdinde alışveriş merkezlerinin sunduğu hizmet ile perakende satış hizmeti arasında bağlantı kurulması mümkündür. Özellikle alışveriş merkezinin markasıyla aynı veya benzer bir işaretin perakende satış hizmetleri için kullanılması durumunda, muhatap alınan kişiler sunulan hizmetlerin farklı olduğunu anlamasına rağmen teşebbüsler arasında ekonomik ve işletmesel bir bağlantı bulunduğu kanaatine ulaşabilir. Öte yandan, alışveriş merkezinin markasının uzun süre farklı markalara ait malların satışa sunulduğu bir yeri ifade etmek için kullanılmasıyla birlikte, iki markanın birbirini çağrıştırır hâle gelmesi de mümkündür[1476].

[1473] Netto Marken-Discount AG & Co. KG v. Deutsches Patent- und Markenamt, Case C-420/13, p. 34-40. E.T. 26.11.2023.

[1474] Perakende satış hizmetinin genellikle malları konu edinmesi sebebiyle çalışmada "perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulan mallar" ifadesi kullanılmıştır.

[1475] **Paslı/Soykan** s. 465-466.

[1476] **Paslı/Soykan**, s. 469-470.

ABAD uygulamasında, alışveriş merkezlerinin sunduğu hizmet, perakende satış hizmeti kapsamında değerlendirilmektedir. ABAD'a göre, alışveriş merkezleri bu merkezlerde bulunan kişiler yararına malların ilgili kişiler tarafından görülmesini ve satın alınmasını sağlamak üzere bu kişilere yönelik hizmetleri yerine getirmektedir. Bu hizmetlerin yalnızca kiralama ve gayrimenkul yönetim hizmetleriyle sınırlandırılması ve buna göre perakende satış hizmetlerinden farklılaştırılması mümkün değildir[1477].

Yargıtay uygulamasında ise alışveriş merkezlerinin sunduğu hizmetler, perakende satış hizmetleri kapsamında değerlendirilmemiştir. Müşterilerin malları elverişli bir şekilde görmesi ve satın alması için çeşitli malların bir araya getirilmesi hizmetinin bizzat verilmemesi nedeniyle alışveriş merkezilerinde sunulan hizmetin perakende satış hizmeti olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir[1478]. Ancak alışveriş merkezlerinin sunduğu hizmet ile perakende satış hizmeti, benzer hizmetler olarak kabul edilmiştir[1479].

Kanaatimizce alışveriş merkezlerinde sunulan hizmetin doğrudan perakende satış hizmeti kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Alışveriş merkezlerinde, genellikle farklı markaları taşıyan malların marka sahipleri veya kendileri tarafından yetkilendirilmiş kişilerce satışı gerçekleştirilmektedir. Alışveriş merkezi, marka sahibine veya marka sahibinin yetkilendirdiği kişiye malların satılması için yer temin etmekte ve alışveriş merkezinin düzgün işleyebilmesi için işletme hizmeti sunmaktadır. Perakende satış hizmetinin kapsamına dahil satışın gerçekleşebilmesi için yardımcı mahiyetteki diğer hizmetlerin alışveriş merkezlerince sunulması, bu hizmetlerin perakende satış hizmetleri kapsamına dahil olduğu anlamına gelmemektedir. Perakende satış hizmetini diğer hizmetlerden ayıran, malların ilgili kişiler tarafından görülmesi ve satın alınması için gerekli hizmetin üçüncü kişilerin yararına sunulmasıdır. Alışveriş merkezlerinde malların ilgili kişilerce görülmesi ve satın alınması amacıyla gerekli hizmetin üçüncü kişilerin yararına sunulmadığı anlaşıldığından, perakende satış hizmetinden bahsedilmesi mümkün değildir.

Perakende satış hizmetine ilişkin tartışmalı bir diğer konu, perakende satış hizmeti için, farklı malların satışının yapılmasının zorunlu olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, perakende satış hizmetinin tanımı dikkate alındığında bu hizmetten bahsedilebilmesi için satış amacıyla farklı malların bir araya getirilmesi gerekmektedir[1480]. Perakende satış

[1477] Tulliallan Burlington Ltd v. EUIPO, Burlington Fashion GmbH, C- 158/18 P, p. 129-130. E.T. 15.08.2023.
[1478] 11. HD, T. 21.03.2013, E. 2011/4246, K. 2013/5570; 11. HD, T. 24.04.2024, E. 2022/6893, K. 2024/3159. E.T. 04.08.2024.
[1479] 11. HD, T. 12.03.2013, E. 2012/5617, K. 2013/4723. E.T. 04.03.2024.
[1480] **Çolak**, s. 297-298; **Paslı/Soyan**, s. 455, **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 694; **Uzunallı**, Perakendecilik Hizmet Markası, s. 496-498.

hizmeti kapsamında tek bir malın satışının yapılabileceğinin kabul edilmesi, bu hizmet ile ürettiği malı satan teşebbüsün faaliyeti arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır[1481]. Başka bir anlatımla, "*Superstep*" markasıyla çok sayıda markaya ait ayakkabılar satışa sunularak yerine getirilen hizmet ile sadece "*Nike*" markasına ait ayakkabıların satışa sunulması arasında fark bulunmaktadır. Nitekim perakende satış hizmetinden bahsedilebilmesi için farklı malların satışa sunulmasının gerekmesi, bu hizmetin farklı bir hizmet olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, satışa sunulan malların aynı tür veya benzer olmasının herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan, türü ne olursa olsun perakende satış hizmetini yerine getiren teşebbüse ait marka da dahil olmak üzere farklı markalara ait malların bir araya getirilerek satışa sunulmasıdır[1482]. Nitekim Yargıtay da bir kararında markanın perakende satış hizmetleri bakımından tescil edilebilmesi için farklı teşebbüslere ait ürünlerin bir araya getirilerek satışa sunulması gerektiğini kabul etmiştir[1483].

Yusufoğlu Bilgin'e göre, Nis Sözleşmesinde yer alan ve yargı kararlarında belirtilen perakende satış hizmetinin tanımında farklı ürünlerin satışa sunulması gerekliliğinden bahsedilmemektedir[1484]. Bir markanın belirli mallar için kullanılmak üzere tescil edilmesi perakendecilik satış hizmeti için kullanılabileceği anlamına gelmez. Bir malın satışa sunulması ile perakende satış hizmeti birbirinden farklıdır. Malın satışının gerçekleşmesi tek başına perakende satış hizmeti verildiği anlamına gelmemektedir. Perakende satış hizmetinin sunulduğunun kabul edilmesi için, satışa ilişkin yardımcı hizmetlerin de veriliyor olması gerekmektedir. Ayrıca marka sahibi teşebbüsün markasını taşıyan mallarını bir mağazada satışa sunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, marka sahibi mallarını başka bir kişiye ait mağazada satışa sunabileceği gibi, doğrudan toptancılara da gönderebilir. Bu durumda yapılan satış faaliyeti perakende satış hizmeti olarak kabul edilemez[1485]. Ayrıca perakende satış hizmetinden bahsedilebilmesi için birden fazla markaya ait ürünlerin satışa sunulmasının zorunlu olduğunun kabulü, perakende satış hizmetinin bulunup bulunmadığının

[1481] **Çolak**, s. 297-298.
[1482] **Doğan**, Beşir Fatih: "Perakende Satış Hizmeti (35.08) İçin Marka Tescilinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", FMR 2009, C.9, S.1, s. 28; **Paslı/Soykan**, s. 456.
[1483] "*…mal üreten işletmenin, aynı zamanda o malı satmak için ayrıca 35.06 sınıfta da markasını tescil ettirmesine gerek olmadığı, ancak bir işletme mağazasında kendi ürettiği mallar hariç, başka firmalara ait ürünleri de satıyorsa bu durumda tescile ihtiyaç duyulacağı ve dolayısıyla 35. sınıfta da marka tescilinin gerekeceği…*" 11. HD, 04.02.2019, E. 2017/3653, K. 2019/741. E.T. 01.02.2024. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 10.06.2015, E. 2015/3119, K. 2015/8075. **Uzunallı**, Perakendecilik Hizmet Markası, s. 499.
[1484] **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/ Yasaman)**, C. III, s. 2221-2222.
[1485] **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/ Yasaman)**, C. III, s. 2221-2222.

belirlenmesinde sunulan hizmetin kendisinin değil, satışı yapılan malların birden fazla markaya ait olup olmadığının dikkate alınması sonucunu doğurmaktadır[1486].

Kanaatimizce perakende satış hizmetinden bahsedilebilmesi için farklı markalara ait malların satışa sunulması gerekmektedir. Perakende satış hizmeti, bir ürünün üretimi sonrasında satışa sunulmasından farklı bir hizmet olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla perakende satış hizmeti ile bir malın üretilerek satışa sunulması arasında farklılık bulunmalıdır. Bu farklılık ise ancak perakende satış hizmeti kapsamında birden fazla markaya ait aynı veya farklı ürünün satışa sunulmasıyla yaratılabilir. Yukarıda belirtildiği üzere perakende satış hizmetinin kapsamına kişilere bilgi verilmesi, satış sırasında ve sonrasında destek hizmeti sağlanması gibi hizmetler dahil olmakla birlikte hizmetin odak noktası, üçüncü kişi yararına malların ilgili kişilere satın alınması amacıyla sunulmasıdır. Nitekim söz konusu mallar üçüncü kişi yararına satışa sunulduğu sürece bilgilendirme, satış sırasında ve sonrasında destek hizmeti sağlanması gibi hizmetlerin sunulmaması, hizmetin perakende satış hizmeti olarak nitelendirilmesini engellemez. Dolayısıyla perakende satış hizmeti ile bir ürünün satışa sunulması arasındaki farkın da bu noktada oluşması gerekmektedir.

cc) Perakende Satış Hizmetleri ile Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesi

Perakende satış hizmeti için tescilli olan bir marka diğer markalara nazaran daha geniş bir koruma kapsamına sahip değildir. Belirtilen hizmet sınıfı için tescilli bir markanın, hizmet kapsamında satışa sunulan mallar yönünden korunması mümkün değildir. Perakende satış hizmeti için marka tescil edilirken satışa sunulan malların belirtilmemesi, bu durumu değiştirmemektedir. Öte yandan, perakende satış hizmeti kapsamında tescil edilen bir markanın aynısının veya benzerinin bu hizmet kapsamında satışa sunulan bir mal için tescil edilmesi veya kullanılması durumunda karıştırılma ihtimalinin doğması mümkündür. Nitekim kıyaslanan markalardan birinin hizmet, diğerinin ticaret markası olması karıştırılma ihtimali oluşmasına engel değildir[1487].

[1486] **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/ Yasaman)**, C. III, s. 2223-2224. *Yusufoğlu Bilgin*, her ne karar *O Store* kararında mağazada sadece kendi markasına ait ürünlerin satılmasıyla perakende satış hizmetinin gerçekleştiğinin kabul edildiğini ileri sürmüş ise de bu tespite katılmamız mümkün değildir. Zira ilgili kararın 50. ve 51. paragraflarında üreticilerin genellikle mallarını kendi mağazalarında sattığı veya yapılan anlaşmalarla perakende satış hizmeti veren kişilere markanın aynısını kullanma yetkisi verdiği belirtilerek, markalara ait mal ve hizmetlerin karşılaştırılmasında mal ve hizmetlerin aynı satış noktasında satışa sunulduğunun göz ardı edilmemesi gerektiği ifade edilmiş, ancak perakende satış hizmetinin kapsamına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Oakley, Inc., v. OHIM, Case T-116/16, p. 50-51. E.T. 15.08.2023.

[1487] **Doğan**, Perakende Satış Hizmetleri, s. 24. **Paslı/Soykan**, s. 471-472. Özellikle perakende satış hizmetinde mağazada satılan mallar ile markanın tescilli olduğu mallar arasında ayniyet bulunması ve

ABAD, önceki markanın tescil edildiği mallar ile perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulan malların benzer olması durumunda iki markanın mal ve hizmetlerinin aralarındaki tamamlayıcılık ilişkisi, ortak tüketici kitlesi ve benzer yerlerde satışa sunulma kriterleri nedeniyle benzer kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[1488]. Buna göre, perakende satış hizmeti kapsamında ilgili kişilere malların satışa sunulmasının dışında başka hizmetlerin verilmesi mallar ile perakende satış hizmeti arasındaki benzerliği ortadan kaldırmaz. Nitekim perakende satış hizmeti kapsamında verilen bu hizmetler malın satışa sunulmaması hâlinde herhangi bir anlam ifade etmez. Perakende satış hizmeti ile malın benzer olduğundan bahsedilebilmesi, benzerlik ilişkisinin satışa sunma hizmetiyle bağlantılı olarak kurulmasına bağlıdır. Bu kapsamda giyim eşyası, şapka, ayakkabı, sırt çantası ve cüzdanların perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulmasına ilişkin hizmet ile giysiler, şapkalar, ayakkabılar, sırt çantaları, çok amaçlı spor çantaları, seyahat çantaları ve cüzdanların benzer olduğuna karar verilmiştir[1489].

Yargıtay da aynı yönde, bulaşık yıkama makineleri, çamaşır ve sıkma makineleri ile bu makinelerin perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulmasına ilişkin hizmet arasında benzerlik bulunduğunu kabul etmiştir[1490].

Perakende satış hizmeti sunan bir marka ile bir ticaret markası arasında karıştırılma ihtimali, genellikle perakende satış hizmeti kapsamında az sayıda malın satışa sunulması durumunda oluşmaktadır. Bu hâlde perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulan mallar ile bu malların sahibi arasında bağlantı kurulabilir. Perakende satış hizmeti kapsamında çok sayıda markaya ait ve çok çeşitli malların satışa sunulması durumunda ise bu mallar ile satış hizmeti arasında bağlantı kurulması zorlaşmaktadır[1491]. Gerçekten de çok sayıda markaya ait malı satışa sunan teşebbüs ile satışı gerçekleştirilen malların sahibi arasında bağlantı kurulması güçtür. Bu hâlde muhatap kişiler perakende satış hizmeti sunan teşebbüsün satışa sunduğu mallardan ayrı olarak bir faaliyet gerçekleştirdiğini kolaylıkla anlayabileceğinden satışa sunma hizmeti ile satışa sunulan mallar için kullanılan markaları ve marka sahibi teşebbüsleri ayırt edebilmektedir.

---

markanın aynı zamanda mağaza ismi olarak kullanılması durumunda mağaza sahibi ile malın sahibi teşebbüsün aynı kişi olduğu veya teşebbüsler arasında bir bağlantı olduğu yönünde izlenim oluşması muhtemeldir, **Yusufoğlu Bilgin (Yasaman/Ayoğlu/Memiş Kartal/Yüksel/ Yasaman)**, C. III, s. 2228. Aksi yönde *Uzunallı*, tersi bir durumu gösteren önemli dayanak olmadığı sürece, perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulan ürünler ile bu ürünlerin sahibinin aynı teşebbüs olduğu veya iki teşebbüs arasında ekonomik bağlantı kurulduğu yönünde bir izlenim oluşmayacağını ileri sürmüştür, **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 694.

[1488] Oakley, Inc., v. OHIM, Case T-116/16, p. 54.

[1489] TÜRKPATENT mallar ile bu malları konu alan perakende satış hizmeti arasında düşük düzeyde benzerlik bulunduğunu kabul etmektedir, **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 445.

[1490] 11. HD, T. 22.11.2022, E. 2021/6559, K. 2022/8184. Çok sayıda karar arasından bkz. 11. HD, T. 12.04.2021, E. 2020/2325, K. 2021/3558. E.T. 09.06.2024.

[1491] **Uzunallı**, Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti, s. 697.

Perakende satış hizmetleri arasındaki benzerlik değerlendirmesi ise aynı veya benzer malların satışa sunulup sunulmadığı temelinde yapılmaktadır[1492]. Benzer malları satışa sunmak üzere tescil edilmiş perakende satış hizmetleri benzerdir. Yargıtay uygulamasında ise malların aynı olması şart olmayıp, malların sektörel düzeyde ilişkilendirilmesi benzerlik için yeterli kabul edilmektedir[1493]. Satışa sunulan mallar benzer olmasa dahi, ilgili malların perakende satış hizmeti kapsamında birlikte satışa sunulması yönünde bir uygulamanın bulunması ve aynı muhatap kitlenin hedef alınması durumunda perakende satış hizmetlerinin benzerliğinden de söz edilmesi mümkündür[1494]. Örneğin, peynir ve şarapların benzerlik göstermediği açıkken, satışa sunuluş şekilleri itibarıyla aralarında bağlantı kurulması sonucu bu ürünleri satışa sunan perakende satış hizmetleri arasında benzerlik bulunduğu kabul edilebilir[1495].

Yargıtay, tescil sırasında perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulacak malların belirtilmediği hâllerde, önceki marka sahibinin karıştırılma ihtimaline dayanan itirazının, ancak sonraki markaya ait malların önceki markanın mallarıyla aynı veya benzer olduğunun ispatlanması durumunda dinlenebileceğini kabul etmektedir[1496]. Buna göre, önceki marka perakende satış hizmeti için tescil edilirken bu hizmet kapsamında hangi tür malların satışa sunulacağı belirtilmemiş ise önceki marka sahibi kendisinin satışa sunduğu mallar ile sonraki markayla perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulacak malların benzer olduğunu ispatlamak zorundadır.

Öte yandan, Yargıtay'ın bazı kararlarında genel içtihadından ayrılarak değerlendirme yapılmıştır. Örneğin, 9. sınıf mallar için tescili talep edilen sonraki markanın tescil başvurusuna, 35. sınıfta tescilli önceki marka gerekçe gösterilerek itiraz edilmiş; önceki markanın 35. sınıf kapsamında tescil edilirken hangi mallar için kullanılacağının belirtilmediği, ayrıca önceki markanın 9. sınıf mallar için de tescilli

---

[1492] **Paslı/ Soykan**, s. 470; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 445. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 18.09.2019, E. 2018/4092, K. 2019/5567. E.T. 08.12.2024.

[1493] "*..., davalı marka kapsamındaki 35/06 alt grupta yer alan parekendecilik ve mağazacılık hizmetlerine, davacının sadece adına tescilli markalar kapsamında yer alan mallar ile varsa davacının fiilen parekendecilik ve mağazacılığını yaptığı mallar ve bu mallarla sektörel ilişkilendirme yapılacak malların perakendeciliği ve mağazacılığı hizmetleri yönünden hükümsüzlük kararı verilmesi gerekirken...*" 11. HD, T. 18.09.2019, E. 2018/4092, K. 2019/5567; 11. HD, T. 18.06.2020, E. 2019/1096, K. 2020/2999. E.T. 08.12.2024. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 18.04.2022, E. 2020/7799, K. 2022/3109. **Çolak**, s. 561-566.

[1494] **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.2, Ver.1.0, s. 894. Aynı yönde bkz. **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 446; **Uzunallı**, s. 61.

[1495] **Uzunallı**, s. 61. Perakende satış hizmetinin nerede sunulduğu karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınabilir. Örneğin; süpermarkete, büfeye ve benzinlikte işletilen markete giden tüketicinin ulaşmayı hedeflediği mallar bu yerlere göre değişebilmektedir, **Doğan**, Perakende Satış Hizmetleri, s. 26.

[1496] 11. HD, T. 09.11.2020, E. 2020/753, K. 2020/4824. **Çolak**, s. 301. Aynı yönde bkz. 11. HD, T. 25.12.2023, E. 2022/3723, K. 2023/766; 11. HD, T. 02.07.2013, E. 2012/16045, K. 2013/13994. E.T. 09.06.2024.

olmadığı gerekçesiyle 35. sınıf hizmetlere dayalı yapılan itiraz dinlenmemiştir[1497]. Kararda, bir markanın satışı yapılacak mallar belirtilmeden tescil edilmesi durumunda bütün mal ve hizmetler bakımından korunacağının kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıklanmıştır.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın genel içtihadı isabetlidir. Perakende satış hizmetleri için tescilli olan bir markanın koruma kapsamının tescil vasıtasıyla tespit edilememesi durumunda, markanın koruma kapsamının fiili duruma göre tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim marka perakende satış hizmeti için tescil edilirken satışı gerçekleştirilecek malların belirtilmesi zorunlu kılınmamış ve markanın hangi malların satışının gerçekleştirileceği netleştirilmeden tescil edilmesine izin verilmiştir[1498]. Yargıtay'ın aksi yöndeki görüşünün kabul edilmesi durumunda sadece perakende satış hizmeti için tescilli olan, ancak tescil edilirken satışa sunulacak malların belirtilmediği bir markanın hizmetlerinin, herhangi bir markanın mal ve hizmetleriyle benzer kabul edilmesi mümkün değildir. Zira tescille belirlenemeyen önceki markanın koruma kapsamı, fiili kullanımın dikkate alınmaması nedeniyle tespit edilememektedir. Dolayısıyla, satışa sunulacak mallar belirtilmeden perakende satış hizmeti için tescil edilen markalar için benzerlik değerlendirilmesinin fiil duruma göre yapılması zorunludur.

Öte yandan, perakende satış hizmeti için tescilli olan önceki markanın tescil başvurusunda hangi malların satışının gerçekleştirileceği belirtilmiş olmasına rağmen sonraki marka için yapılan tescil başvurusunda perakende satış hizmeti kapsamında satışa sunulacak mallar belirtilmemiş olabilir. Yargıtay bu hâlde, mal ve hizmetlerin benzer kabul edilmesi için sonraki markanın perakende satış hizmeti için tescilinin talep edilmesi yeterli kabul edilmekte, ayrıca sonraki markanın hangi malların satışı için kullanılacağının araştırılmasına gerek görmemektedir[1499].

[1497] 11. HD, T. 25.12.2023, E. 2022/3723, K. 2023/766. Aynı yönde bkz. 11. HD, 04.09.2023, E. 2022/1362, K. 2023/4589; E.T. 11.11.2024.

[1498] Perakende satış hizmetler için marka tescil başvurusu yapılırken hangi malların satışa sunulacağının belirtilmesinin zorunlu olduğu, ilk kez 2014/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'in (RG, T. 08.12.2014, S. 29199) 3. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu Tebliğ yürürlüğe girmeden önce perakende satış hizmeti için tescil başvurusu yapılırken hangi malların satışının gerçekleştirileceğinin belirtilmesi zorunlu olmadığından çok sayıda marka hangi malların satışının gerçekleştirileceği belirtilmeden perakende satış hizmeti için tescil edilmiştir.

[1499] 11. HD, T. 20.03.2013, E. 2012/4358, K. 2013/5472. **Çolak**, s. 302. Bkz. "*...Davalı şirket başvurusu Tebliğ' in 35/8 alt grubunda genel olarak mağazacılık hizmetlerini içermekte olup, davalı şirket başvurusunda bu alt gruba giren hizmetleri belirli gruplardaki ürünlerin müşterilere sunulması hizmetleri ile sınırlandırmamıştır. O halde dava konusu başvurunun davacı adına tescilli markalarda sayılan ürünlerin müşterileri tarafından elverişli bir şekilde görülmesi ve satın alınması için bir araya getirilmesi hizmetlerini kapsayacağının da kabulü gerekir...*" 11. HD, T. 02.07.2013, E. 2012/16045, K. 2013/13994. E.T. 04.08.2024.

VII. MUHATAP ÇEVRE AÇISINDAN KARIŞTIRMANIN OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerliğinin dışında, bunların benzerlik düzeyleri dahil olmak üzere diğer tüm etkenlerin birlikte karıştırılma ihtimali yaratması gerekmektedir. Bu nedenle yapılan değerlendirmede, işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerliği tespit edildikten sonra, ayrıca muhatap çevre nezdinde mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni hakkında karıştırmanın oluşup oluşmadığı belirlenmelidir[1500].

Muhatap çevre nezdinde karıştırılma olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin, ilgili mal ve hizmetin bu kitlenin bakış açısıyla ve mal ve hizmete bağlı olarak belirlenen dikkat düzeyine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Yapılan incelemede, ilgili kişilerin makul düzeyde bilgili, rasyonel ve tedbirli şekilde hareket ettiği, karar verirken kıyaslanan işaretleri bir bütün olarak algıladığı ancak detaylarıyla hatırlayamadığı dikkate alınmalıdır[1501].

Muhatap çevre açısından karıştırılma ihtimali oluşup oluşmadığı belirlenirken markanın köken gösterme işleviyle bağlantılı olan ve bu kişilerin algısını etkileyen tüm etkenlerin dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, başta işaret benzerliği ile mal ve hizmet benzerliği arasında olmak üzere, dikkate alınan etkenler arasında karşılıklı bağımlılık prensibi gereği telafi edici bir etki oluşabileceği gözetilmelidir[1502].

Önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinin yüksek olması muhatap çevre bakımından karıştırılmanın oluşma ihtimalini artırmaktadır. Söz konusu markalar yönünden karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için daha düşük düzeyde işaret benzerliğine ihtiyaç duyulmakla birlikte; güçlü markaların daha geniş, zayıf markaların ise daha dar kapsamlı korunması, dikkate alınan etkenlerin muhatap çevre nezdinde karıştırılmanın meydana geldiğini gösterir yönde yorumlanması sonucunu doğurmaktadır[1503].

[1500] *Fhima/Denvir* tarafından yapılan araştırmada, ABAD'ın işaret ile mal ve hizmet benzerliğini tespit ettiği kararların %19'unda karıştırılma ihtimali oluşmadığında karar verdiği tespit edilmiştir, **Fhima/Denvir**, s. 328.

[1501] Çok sayıda karar arasından bkz. Mundipharma AG v. OHIM, Case T-256/04, p. 42; 11. HD, T. 26.12.2024, E. 2024/1304, K. 2024/9499; 11. HD, T. 04.02.2025, E. 2024/2162, K. 2025/490. E.T. 01.03.2025. Ortalama tüketici kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm 2, I, A başlığı altındaki açıklamalar.

[1502] **Arkan**, C. I, s. 97; **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 193, **EUIPO Guideline**, Part C, Sec.2, Chap.7, Ver.1.0, s. 1084-1085; **TÜRKPATENT Kılavuz**, s. 609. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm 2, I, B başlığı altındaki açıklamalar.

[1503] Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97, p. 24. **Kur/Sentfleben**, s. 232.

[1503] **Dinwoodie/Janis**, s. 30. **Karasu (Suluk/Nal)**, s. 219; **Phillips**, s. 344-345; **Tekinalp**, s. 438; **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 969; **Yasaman/Yasaman Kökçü**, s. 401; İstanbul BAM 16. HD, T. 29.04.2021, E. 2018/2474, K. 2021/964. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1451-1454. Benzer yönde bkz. 11.

İşaretlerin ortak unsurunun ayırt edicilik düzeyinin yüksek olması ve markaların asıl unsurunu oluşturması, karıştırılmayı artıran bir etkendir. Markaların asıl unsurunu oluşturmayan ancak bağımsız ayırt edici niteliğini koruyan ortak unsur, işaretleri benzer kılarak kıyaslanan mal ve hizmetlerin işletmesel kökenleri arasında ekonomik yönde bağlantı bulunduğu izlenimi oluşturabilir. Ancak, muhatap çevre nezdinde işaretlere ilişkin oluşan genel izlenimin, işaretin ayırt edici unsuru tarafından belirlendiğinin kabul edilmesi gerekmektedir[1504].

Görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerlik muhatap çevrenin mal ve hizmetlerin işletmesel kökenlerini karıştırıp karıştırmadığının tespitinde aynı derecede öneme sahip olmayabilir. Piyasanın koşullarına göre belirlenmesi gereken önem derecesi esasen mal ve hizmetlerin türüne göre şekillenmektedir[1505]. Piyasada muhatap kişilerin mal ve hizmetleri görsel olarak karşılaştırarak tercihte bulunduğu anlaşılıyor ise görsel benzerliği yüksek olan işaretlerin işitsel benzerliği yüksek olan işaretlere kıyasla karıştırılması daha muhtemeldir. Eğer kişiler markaları sözlü olarak karşılaştırma imkânına sahipse işitsel benzerliğin; görsel, anlamsal ve kavramsal benzerliğin önüne geçerek karıştırılma ihtimali yaratması mümkündür[1506].

Muhatap çevre açısından karıştırılmanın meydana gelip gelmediğinin tespitinde, sonraki marka sahibinin amacının bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, sonraki marka sahibinin karıştırılma amacıyla markasını seçip seçmediği dikkate alınan bir unsur değildir[1507]. Sonraki markanın önceki markadan istifade etmek amacıyla seçildiğinin tespiti, ancak karıştırılma ihtimalinin bulunduğunu ifade eden bir gösterge olarak yorumlanabilir. Zira ilgili mal ve hizmet piyasasını en iyi tanıyan kişiler arasında sonraki marka sahibi teşebbüs de bulunmaktadır[1508].

Muhatap çevrenin mal ve hizmetlerin işletmesel kökenlerini karıştırabileceğinden bahsedilebilmesi için, gerçek ve doğrulanmış bir ihtimalin bulunması gerekmektedir[1509].

HD, T. 20.05.2013, E. 2012/11857, K. 2013/10316. E.T. 09.11.2024. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm 2, II, A, 1, b ve c başlığı altındaki açıklamalar.

[1504] Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm 3, IV başlığı altındaki açıklamalar.

[1505] José Alejandro SL v. OHIM, Case T-129/01, p. 57; New Look Ltd v. OHIM, Case T-117/03, T-119/03, T-171/03, p. 49; Yoo Holdings Ltd v. OHIM, Case T-562/14, p. 42.

[1506] Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm 3, V, D, 2 başlığı altındaki açıklamalar.

[1507] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 995; **Uzunallı**, s. 132.

[1508] **Uzunallı**, s. 135.

[1509] Marka, hakkında yorum yapmak için veya eleştiri ya da mizah amacıyla parodi olarak kullanılabilir. Marka parodisinde genellikle markanın benzerini içeren işaret şaşırtıcı bir değişiklikle ya da beklenmeyen bir bağlamla kullanılmaktadır, **Jacques**, Sabrina: "A Parody Exception – Why Trade Mark Owners Get The Joke", EIPR 2016, Vol. 38, No. 8, s. 1. Bir eserdeki olayların zamanının veya kişilerin yaşlarının değiştirilmesi gibi basit değişiklikler yapılması hâlinde parodinin söz olmayacağı dikkate alındığında markayı oluşturan işaretin basit, fark edilmesi düşük ve eleştirel veya mizahi yönü zayıf değişiklikler yapılarak kullanılması durumunda marka parodisinden bahsedilmesi mümkün değildir. Nitekim parodinin amacı, ilgiyi parodi markaya çekmektir, **Black**, Cherly L./**Brockman**, Sharra S: "Getting The Last Laugh Out of Trademark Prody", Landslide 2011-2012, Vol. 4, No. 3, s. 54.; **Nal/Suluk (Karasu)**, s. 107;

Bu ihtimal, ancak alelade bir ihtimalin üzerinde karıştırılma ihtimalinin söz konusu olması durumunda sonraki markanın tescilini ve kullanımını engelleyebilir. Karıştırılma ihtimalinin sadece bir seçenek olarak var olması, tek başına karıştırılma ihtimalinin var olduğunun kabulü için yeterli değildir[1510]. Sonraki markanın tesciline ve kullanımına engel olacak ölçüde bir ihtimalin varlığının kabul edilebilmesi, sonraki markanın kullanımı ile önceki markanın köken gösterme işlevinin zarar göreceğinin tespit edilmesine bağlıdır. Somut bir ihtimal olarak karıştırılmanın varlığının aranması, karıştırılma ve ilişkilendirme arasındaki sınırı da belirlemektedir. İki markanın ilişkilendirilmesi, başka bir anlatımla sonraki markanın önceki markayı akla getirmesi, aleladede bir ihtimalin ötesinde karıştırılma ihtimalinin bulunduğunu göstermek için yeterli kabul edilmemelidir[1511].

Öte yandan aynı veya benzer markaların piyasada uzun süredir var olması, marka aracılığıyla teşebbüs ve ilgili mal ve hizmet arasında kurulan sıkı bağlantı sonucu, aynı veya benzer markaların aynı mal ve hizmet piyasasında karıştırılma ihtimali bulunmadan var olabileceğini gösteren bir unsur olarak görülmektedir[1512]. Ancak bu durum, tek başına karıştırılma ihtimali bulunmadığını göstermez[1513]. Nitekim markalardan birinin veya her ikisinin yeterli ölçüde kullanılmaması sebebiyle markaların barışçıl şekilde bir arada kullanıldığı izleniminin oluşması mümkündür[1514]. Bu kapsamda, markaların piyasada fiilen ne kadar süre kullanıldığı önemlidir. Kâğıt üzerinde birlikte geçirilen tescil süresinin ise bir önemi bulunmamaktadır[1515]. Önemli olan iki markanın piyasada ne kadar süredir ve ne yoğunlukta birlikte kullanıldığıdır.

Yatağan Özkan, Çiğdem: "Markayla Şaka Olur Mu? Marka Parodilerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Ankara 2020, s. 1370. Bu nedenle başarılı bir parodi markasının benzediği markaya kıyasla kusur ve hata içermesi gerekmektedir, **Black/Brockman**, s. 54; **Dogan**, Stacey L./**Lemley**, Mark A.: "Parody as Brand", Boston University School of Law & Stanford Law School 2013, Vol. 47, s. 496. Benzer yönde bkz. **Dinwoodie/Janis**, s. 30. Dolayısıyla başarılı bir parodi markası yeterli ölçüde farklılık içereceğinden karıştırılma ihtimali oluşturmaz.

[1510] **Bently/Sherman/Gangjee/Johnson**, s. 990; **Bereksin**, Daniel R.: "Likelihood of Confusion: The Irrational Basis of Trade Mark Protection", JIPLP 2019, Vol. 14, No. 3, s. 225; **Burr/Kitch/Perlman**, s. 371."*...Marka hakkının ihlalinden söz edebilmek için, iltibas tehlikesi gerekli ve yeterlidir. Bu ihtimalin gerçekleşebilir olması önemlidir. Bunun tespitinde ortalama alıcılar dikkate alınacaktır...*" 11. HD, T. 16.01.2015, E. 2014/14107, K. 2015/472. **Yasaman (Yasaman/Ayoğlu/Yusufoğlu Bilgin/Memiş Kartal/Yüksel)**, C. II, s. 1171.

[1511] **Büyükkılıç**, s. 146; **Dirikkan**, s. 192; **Kur/Sentfleben**, s. 332; **Tekinalp**, s. 437.

[1512] **Arkan**, Ticarî İşletme, s. 311; **Dinwoodie/Janis**, s. 32. Bkz. 11. HD, T. 25.03.2019, E. 2018/283, K. 2019/2215; 11. HD, T. 22.04.2021, E. 2020/6257, K. 2021/3968; 11. HD, T. 08.11.2022, E. 2021/3344, K. 2022/7938; 11. HD, T. 30.04.2024, E.2023/6326, K. 2024/3404. E.T. 09.09.2024. 25.03.2019, E. 2018/283, K. 2019/2215; 11. HD, T. 02.04.2024, E. 2022/4104, K. 2024/2693. E.T. 11.11.2024; Budějovický Budvar, národní podnik v. Anheuser-Busch Inc, Case C-482/09, p. 75-82. Kararın eleştirisi için bkz. **Deng/Yu**, s. 84.

[1513] **Deng/Yu**, 80; **Gün**, s. 213.

[1514] **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 329-330.

[1515] Açıklanan nedenlerle çatışma konusu markaların piyasada uzun süredir birlikte kullanıldığına ilişkin iddiada bulunan tarafın bu kullanımı ve uzun süredir devam ettiğini ispatlar deliller sunması gerekmektedir. **Deng/Yu**, s. 80.

Çatışma oluşmaksızın birlikte var olabilme reklam, pazarlama ve coğrafi dağıtım gibi farklı sebeplere bağlı gelişebilir[1516]. Özellikle küçük şehirlerde veya coğrafi bölgelerde birbirine benzer aile adlarının kullanıldığı markaların çatışma oluşmaksızın bir arada kullanılması mümkündür[1517]. Nitekim bu durumda, dar bir çevre için kullanılan markaların işletmesel kökenleri muhatap çevre tarafından kolaylıkla ayırt edilebilir. Ayrıca sonraki markanın önceki markadan farklı unsurunun ayırt edici niteliği ve sonraki markanın genel izlenime etkisiyle yaratılan farklılık sayesinde de markalar çatışma oluşmadan birlikte kullanılabilir[1518].

[1516] **Phillips**, s. 347.
[1517] **Çolak**, s. 419.
[1518] **Tritton/Davis/Edenborough/Graham/Malynicz/Roughton**, s. 329-330.

SONUÇ

1. Marka hukukunda karıştırılma ihtimali kavramı, en basit ifadesiyle muhatap çevrenin, mal ve hizmetlerin işletmesel kökenini karıştırmasıdır. Karıştırılma, bir markayı taşıyan mal ve hizmetin başka bir markaya ait mal ve hizmet zannedilerek satın alınması sonucu oluşabileceği gibi kıyaslanan markaları taşıyan mal ve hizmetlerin aynı veya birbiriyle bağlantılı işletmesel kökenlere ait olduğu kanaatiyle de gerçekleşebilir.

Bu kanaatin karıştırılma olarak nitelendirilebilmesi için, kıyaslanan markaları taşıyan mal ve hizmetlerin aynı işletmesel kökenden geldiği veya işletmeler arasındaki bağlantı nedeniyle aynı otoritenin kontrolünde üretildiği ve piyasaya sunulduğu izlenimi uyandıracak kuvvette olması gerekir. Markalar veya teşebbüsler arasında bu ölçüde bir bağlantı aranması nedeniyle bir markanın diğerini çağrıştırması veya ilişkilendirme ihtimali karıştırılma ihtimalinin alternatifi olarak kabul edilemez. Aksinin kabulü tanınmış markaların korunma sistemi ile karıştırılma ihtimaline karşı tanınan koruma kapsamının sınırlarının belirsizleşmesi ve her markanın tanınmış marka gibi korunması sonucunu doğurur. Ayrıca bir markanın sadece kendisini çağrıştıran bir işaretin marka olarak kullanılmasını engelleyebileceğinin kabul edilmesi, marka hakkının rekabetin sınırlandırılması amacıyla kullanılması riski taşımaktadır.

2. Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için işaretler ile mal ve hizmetlerin aynı veya benzer olması gerekir. İşaretler ile mal ve hizmetlerin benzerliği birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. İşaretlerin benzerliği mal ve hizmetlerin farklılığını telafi edemeyeceği gibi işaretler arasındaki ayniyet de mal ve hizmetlerin farklılığını etkileyemez.

3. Markanın korunmasıyla markanın işlevlerinin korunması amaçlanmaktadır. Markanın köken gösterme işlevinin zarar görmesinin tipik örneği karıştırılma ihtimali yaratılmasıdır. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalini önlemeyi amaçlayan düzenlemelerin temel amacı, markanın köken gösterme işlevini korumaktır. Karıştırılma ihtimalinin markanın köken gösterme işlevine odaklanması sulandırma kavramıyla arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır.

4. Markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunması marka sahiplerinin, muhatap çevrenin, rakiplerin menfaatlerini ve piyasanın genel işleyişini etkilemektedir.

Marka hakkından doğan ekonomik anlamda faydalanma amacını taşıyan tüm eylem ve işlemlerde tek yetkili marka sahibidir. Marka sahibinin markası üzerindeki tekelci yetkilerini kullanılabilmesi, karıştırılma ihtimali yaratan diğer markaların kullanılmasının engellenmesine bağlıdır. Bir markanın karıştırılma ihtimali yaratan başka

bir markayla aynı piyasada var olması durumunda marka sahibi markasını kullanma yetkisini, benzer markayı kullanan kişiyle paylaşmak zorunda kalmaktadır. Tekelci yetkilerin kullanabilmesi için markanın ilgili mal ve hizmet için tek olması gerekir.

Karıştırılma ihtimalinin engellenmesi, muhatap çevrenin karıştırarak başka bir markaya ait mal ve hizmetleri satın almasını önler. Böylece marka sahibinin satışı ve kârı korunur, markasını bir değer hâline getirmek için sarf ettiği emek ve sermayeden bir üçüncü kişinin haksız olarak yararlanması önlenir.

Karıştırılma ihtimali engellendiğinde ilgili kişiler hedeflediği mal ve hizmeti karıştırılma olgusu gerçekleşmeden satın alabilir. Markanın muhatap çevreye mal ve hizmetler ile markanın işletmesel kökeni hakkında doğru bilgi vermesi sağlandığında, arama maliyeti azalır. İlgili kişiler başka bir araştırmaya gerek kalmadan başka bir markayla karıştırmadığı markanın verdiği bilgiye güvenerek, vaat edildiğini düşündüğü kalitedeki mal ve hizmeti satın alabilir.

Sağlıklı ve düzenli işleyen serbest piyasadan bahsedilebilmesi için işleyen rekabet ortamının sağlanması gerekmektedir. Rekabet, işlevlerini piyasada şeffaflığın sağlandığı ve arz-talep dengesinin tüketicilerin beklentileri doğrultusunda şekillendiği bir ortamda yerine getirebilir. Belirtilen ilkelerin temini, tüketicinin mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni ile özellikleri hakkında doğru bilgi edinmesine bağlıdır.

Marka sahibi markasına yönelik olabildiğince geniş bir koruma alanı yaratmak ve düşük düzeyde olsa dahi benzer işaretlerin kullanılmasını engelleyerek sonraki markanın kendi markasıyla ilişkilendirilme ve çağrışım yapma ihtimalini ortadan kaldırmak istemektedir. Bir marka ilgili mal ve hizmet piyasasında ne kadar benzersiz ise ayırt etme gücü ve bu kapsamda başarısı o oranda yüksektir.

Rakipler, kendilerine tanınan rekabet hakkı kapsamında, önceki markayla kurulacak bir ilişkilendirmeyle dikkat çekmeyi ve böylece muhatap çevreyi kendi mal ve hizmetlerine yönlendirmeyi amaçlayabilir. Tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin aynı veya benzer mal ve hizmetler için tescilinin engellenmesi ise rakiplerin rekabet hakkını sınırlamaktadır. Marka hakkı gerekçesiyle tescili veya kullanımı engellenebilecek işaretlerin dar kapsamlı olarak belirlenmesi, rakiplerin marka olarak tercih edebilecekleri işaretlerin kapsamını genişletmektedir.

Marka sahibinin ve rakiplerin belirli ölçüde çatıştığı anlaşılan menfaatleri arasındaki dengenin sağlanması, karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinin objektif ve öngörülebilir ölçütlerle yapılmasına, aynı zamanda markanın köken gösterme işleviyle bağlantılı olarak korunmasına bağlıdır.

5. Karıştırılma ihtimalinin unsurlarının, dikkate alınan ilke ve etkenlerin uygulanması ve yorumlanması marka sahibinin ve rakiplerin menfaatlerinin ne ölçüde korunacağını belirlemektedir. Koruma kapsamının rekabet düzeni ve nihai olarak serbest piyasanın işleyişine olan etkisi dikkate alındığında karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin ekonomi politikasına ilişkin bir yönünün olduğu anlaşılmaktadır.

AB hukukunda karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin bir açıdan markanın koruma kapsamının genişletilmesi yönünde eğilim gösterdiği görülmektedir. Dolaylı karıştırılma ihtimalinin koruma kapsamına dahil edilmesi, önceki markanın piyasada fiilen kullanıldığı şekli ile satış öncesi ve satış sonrası karıştırılma ihtimalinin değerlendirmede dikkate alınması, marka sahibinin menfaatlerinin koruma kapsamının genişletildiğini göstermektedir.

Öte yandan, ABAD'ın zayıf markalara ve ortak unsurun ayırt ediciliğinin karıştırılma ihtimaline olan etkisine yaklaşımı dikkate alındığında, bir yönüyle markanın koruma kapsamı daraltılmıştır. Benzer şekilde mal ve hizmet benzerliği dar kapsamlı yorumlanarak, benzer işaretlerin kullanılabileceği mal ve hizmetlerin kapsamı genişletilmiştir.

Türk hukukunda Yargıtay'ın çağrışım yapma ve ilişkilendirme ihtimalini karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi olarak yorumlaması markanın koruma kapsamının marka sahibi lehine önemli ölçüde genişletilmesi sonucunu doğurmuştur. Bununla birlikte zayıf marka ve zayıf ayırt ediciliğe sahip ortak unsurlara ilişkin değerlendirmede ABAD'la paralel olarak markanın koruma kapsamı daraltılmıştır.

6. Karıştırılma ihtimali incelemesinde muhatap çevre nezdinde karıştırılmanın meydana gelip gelmediği belirlenirken, ilgili kişilerin zihinsel sürecine ilişkin bir değerlendirme yapılmaktadır. Kişilerin algısı ve davranışlarına yönelik değerlendirme yapılması, karıştırılma ihtimali incelemesinin teorik ve normatif şekilde yapılmasının temel nedenidir.

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin temel ölçütü ortalama tüketici kavramıdır. Rekabet hukukunda bir denge unsuru olarak kullanılan ortalama tüketici kavramı, teorik ve normatif nitelik taşıyan karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin öngörülebilir şekilde yapılmasını sağlamaktadır. Değerlendirmede dikkate alınan ortalama tüketicinin varsayımsal özellikleriyle, karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için ulaşılması gereken bir benzerlik ve karıştırılma ihtimali eşiği oluşturulmaktadır. Böylece, önceki markanın koruma kapsamının olması gerekenin ötesinde dar veya kapsamlı şekilde belirlenmesi ve belirtilen menfaat dengesinin bozulması engellenmektedir.

Muhatap kitlenin mal ve hizmet alımlarında dikkat düzeyi mal ve hizmetin niteliğine göre belirlenmektedir. ABAD uygulamasında, bu kitlenin dikkat düzeyi tespit edilirken mal ve hizmetin uzman kişilere hitap edip etmediğinin yanı sıra, mal ve hizmetin fiyatı, teknik özellikleri, satın alınma sıklığı gibi nitelikleri dikkate alınmakta buna göre, genel halk kitlesine hitap eden bazı mal ve hizmetlerin yüksek dikkat düzeyi gösterilerek satın alındığı kabul edilmektedir. Yargıtay uygulamasında ise bazı kararlarda ilgili kişilerin dikkat düzeyi tespit edilirken uzman kişilerin muhatap alınıp alınmadığıyla sınırlı olarak inceleme yapılmakta, ilgili mal ve hizmetin özelliklerine göre ayrıca değerlendirmeye gidilmemektedir.

7. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesi, önceki markanın tescil edilmiş şekli ve tescil edildiği mal ve hizmetler üzerinden yapılmaktadır. Bu durum tescil ilkesinin sonucudur. Markanın fiilen nasıl ve hangi mal ve hizmetler için kullanıldığının bir önemi yoktur. ABAD, *Specsavers-Asda* kararıyla karıştırılma ihtimali incelemesinde önceki markanın tescil edildiği hâli dışında piyasada fiilen kullanıldığı hâlinin de dikkate alınabileceğini kabul etmiştir.

Önceki markanın piyasada fiilen kullanılan şeklinin dikkate alınması, tescil ilkesiyle sağlanan belirliliğin ortadan kalkmasına ve rekabet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırmasına neden olabilir. Belirtilen durumların engellenmesi geçilmesi için markanın piyasadaki fiili kullanımının dikkate alınması belirli şartların varlığına bağlı kılınmalıdır. Buna göre, işaretin piyasada tescilli hâlinden farklı kullanılmasının, muhatap kitlenin algısını etkilediği açıkça tespit edilmeli ve farklı kullanım piyasada uzun süredir devam ediyor olmalıdır. Markanın tescilli hâliyle fiilen kullanılan hâli arasında önemli ölçüde farklılık bulunmamalı, marka asıl unsuru değiştirilmeden kullanılmalıdır.

Karıştırılma ihtimalinin markaların fiilen kullanıldığı mal ve hizmetlere göre değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksi hâlde bu durum, önceki markanın tescil edildiği mal ve hizmet dışında korunmasına neden olarak tanınmış marka sıfatına sahip olmayan markanın tanınmış marka gibi korunması sonucunu doğurabilir ve tescil ilkesini de anlamsız hâle getirebilir.

8. Karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde en temel ilkelerden biri karşılıklı bağımlılık prensibidir. Bu ilkeye göre, işaretler arasındaki düşük düzeydeki benzerlik, mal ve hizmetler arasındaki ayniyet veya yüksek benzerlikle telafi edilerek karıştırılma ihtimaline sebep olabilir. Benzer şekilde, işaretler arasındaki ayniyetin veya benzerliğin mal ve hizmetler arasındaki düşük düzeydeki benzerliği telafi etmesi ve karıştırılma ihtimali oluşturması mümkündür. Karşılıklı bağımlılık prensibinin uygulanabilmesi için işaretler ile mal ve hizmetler arasındaki asgari benzerlik eşiğinin aşılması şarttır.

Karşılıklı bağımlılık prensibi sadece benzerlik incelemesinde değil karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınan tüm unsurlar arasında da geçerlidir. Önem arz eden husus yapılacak değerlendirmede belirtilen prensibin uygulanması sonucunda telafi edici etkinin hangi unsurlar üzerinden nasıl gerçekleştiğinin somutlaştırılmasıdır. Çok sayıda Yargıtay kararında, karşılıklı bağımlılık prensibine aykırı olarak işaretlerin benzerlik düzeyi dahil olmak üzere, dikkate alınan etkenler ve bu etkenlerin karıştırılma ihtimaline olan etkisi belirlenmeden karıştırılma ihtimali değerlendirmesi yapılmaktadır.

9. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesi, ilgili tüm etkenler dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Bu etkenlerin önceden tespit edilmesi ve bir liste hâline getirilmesi mümkün değildir. Karşılaştırılan işaretlerin ve somut olayın özelliğine göre belirlenecek etkenler markanın köken gösterme işleviyle bağlantılı olmak zorundadır.

10. Ayırt edicilik karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde etkili olan en temel kavramlarından biridir. Öyle ki ayırt ediciliğin, karıştırılma ihtimaline yönelik değerlendirmenin mal ve hizmet benzerliği dışındaki tüm aşamalarında etkili olduğu söylenebilir.

AB ve Türk hukukunda ayırt ediciliği yüksek markanın karıştırılma ihtimaline karşı geniş kapsamlı korunması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak hem tescil anında var olan hem kullanımla kazanılmış ayırt edicilik bakımından güçlü markanın neden daha geniş kapsamlı korunması gerektiği, ayırt ediciliğin muhatap kitlenin algısı üzerindeki etkisiyle açıklanmamıştır. Bu nedenle ayırt ediciliği yüksek markanın karıştırılma ihtimaline karşı daha geniş kapsamlı korunmasının sebebi ekonomi politikasıyla bağlantılı şekilde normatif temellidir.

ABAD, tanınmış kişilerin adlarından oluşan markalarla ilgili değerlendirmesinde, güçlü markaların daha geniş kapsamlı korunması gerektiğine ilişkin içtihadından ayrılmaktadır. Tanınmış kişilerin adından oluşan işaretlerin, tanınmış kişiyle bağlantılı olarak belirli bir kavramı gösterdiği kabul edilmektedir. Bu kavramsal farklılık, daha ayırt edici markanın daha dar kapsamlı korunması sonucunu doğurmaktadır.

Ayırt edicilik düzeyi düşük zayıf markaların koruma kapsamı, normal düzeyde ayırt edici olan markalara kıyasla daha dar kapsamlı belirlenmektedir. Belirtilen uygulamanın gerekçesinin, markanın köken gösterme işlevi ve muhatap kitlenin algısı üzerinden açıklanması gerekir. Kişiler, zayıf ayırt ediciliğe sahip işaretlerin başka teşebbüsler tarafından kullanılmasına aşinadır. Dolayısıyla piyasada sıklıkla gördüğü bu işaretleri birbirinden ayırmak için farklılıklara daha çok odaklanmak durumundadır. Zayıf işaretlerde benzerliklere değil farklılıklara odaklanan kişiler, işaretler arasındaki önemsiz farklılıkları kolaylıkla fark etmektedir.

11. Önceki markanın kullanımla artan ayırt ediciliği karıştırılma ihtimali incelemesinde dikkate alınmaktadır. Önceki marka sahibi, sonraki markanın tescil başvurusu yaptığı tarihten sonra kullanımla markasının ayırt ediciliğini artırmış olabilir. Önceki marka sahibinin tescil başvuru tarihinde karıştırılma ihtimali nedeniyle tescil edilmesini engelleyemediği sonraki markayı, tescilden sonra kullanımla artırdığı ayırt ediciliğiyle hükümsüz kılması mümkün değildir.

10. Ayırt ediciliğin bir diğer önem taşıdığı husus, kıyaslanan işaretlerin ortak unsuruna ilişkindir. Karıştırılma ihtimaline ilişkin incelemede kıyaslanan markaların ortak unsurunun markaların asıl unsur olup olmadığı ve ortak unsurun ayırt edicilik düzeyi önem taşımaktadır. Ortak unsurun markaların asıl unsurunu oluşturması durumunda, işaretlerin benzer bulunma ihtimali yüksektir. Bu durumda kıyaslanan markaların kişilerin dikkatini üzerinde toplayan unsuru ortaktır. Benzer gerekçelerle, ortak unsurun ayırt ediciliği yükseldikçe işaretlerin benzer kabul edilme ihtimali artmaktadır.

Yargıtay'ın işaretlerin ortak unsuruna ilişkin değerlendirme yöntemi, ABAD'ın genel yönteminden farklıdır. ABAD, işaretler arasında ortak unsurun varlığını ve ayırt edicilik düzeyini tespit ettikten sonra işaretlerin benzerlik düzeyine ve ortak unsurun karıştırılma ihtimaline etkisine yönelik değerlendirmelerde bulunmaktadır. Yargıtay'ın çok sayıda kararında, ortak unsurun ayırt edicilik düzeyi tespit edildikten sonra işaretler arasındaki benzerlik düzeyi ayrıca belirlenmeden karıştırılma ihtimalinin değerlendirildiği görülmektedir. Bahsi geçen uygulama ortak işaretler ile mal ve hizmetlerin benzerlik düzeylerinin birbirine olan etkisinin incelenmesine fırsat vermemesi nedeniyle karşılıklı bağımlılık prensibine aykırıdır.

Ortak unsurun markaların asıl unsurunu oluşturması karıştırılma ihtimalini artıran bir diğer etkendir. Genellikle ayırt ediciliği yüksek ve işaretin genel izlenimini belirleyen unsurlardan oluşan asıl unsurun, kıyaslanan markalarda ortak olması işaretler arasında kurulan bağlantıyı kuvvetlendirmektedir. Ancak işaretler arasında karıştırılma ihtimali oluşabilmesi için ortak unsurun ayırt ediciliğinin yüksek olması veya markaların asıl unsurunu oluşturması zorunlu değildir. Bağımsız ayırt edici niteliğini koruyan unsur vasıtasıyla markalar arasında bağlantı kurulabilir. Önem arz eden husus bağımsız ayırt edici unsur vasıtasıyla kurulan bağlantının, markaları taşıyan mal ve hizmetlerin aynı otoritenin kontrolünde üretildiği yönünde bir izlenim oluşturmasıdır.

12. Ayırt ediciliğin markanın koruma kapsamına, işaretin asıl unsuru üzerindeki etkisine, düşük ayırt ediciliğe sahip ortak unsurun karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmayacağına ve zayıf markanın koruma kapsamının belirlenmesine yönelik iki farklı

yaklaşım bulunmaktadır. Her iki yaklaşımın da temel prensipleri ortaktır. İşaretlerin benzerlik incelemesi bütünlük esasına göre ve asıl unsura dayalı olarak yapılmalı, markanın ayırt edici olmayan veya ayırt ediciliği düşük olan unsuru özel olarak işaretin bütünü içerisinde dikkat çekici şekilde yerleştirilmemişse asıl unsur olarak kabul edilmemelidir. Zayıf markanın karıştırılma ihtimaline karşı koruma kapsamı daha dardır.

İlk yaklaşımda, markanın ayırt edici olmayan veya ayırt edicilik düzeyi düşük olan unsurunun asıl unsur kabul edilmesi güçtür. Ortak unsurun ayırt ediciliği düşük ise işaretler arasındaki benzerliğin karıştırılma ihtimali yaratma ihtimali azdır. Zayıf markalar ise nadiren karıştırılma ihtimaline karşı korunmaktadır.

Diğer yaklaşımda ise ayırt edici olmayan veya ayırt ediciliği düşük olan unsurun asıl unsur olma ihtimali daha yüksektir. Ortak unsur zayıf ayırt ediciliğe sahip olsa da karıştırılma ihtimali oluşturabilir. Zayıf markanın karıştırılma ihtimaline koruma elde etme şansı bu yaklaşımda daha fazladır.

ABAD ve Yargıtay kararları incelendiğinde her iki yaklaşıma örnek kararlara rastlanmaktadır. Ancak genellikle ilk yaklaşım doğrultusunda zayıf markanın karıştırılma ihtimaline karşı daha az korunduğu, zayıf ayırt edici ortak unsurun ise karıştırılma ihtimali yaratmak için yetersiz görüldüğü anlaşılmaktadır.

13. Önceki markanın tanınmışlık düzeyi karıştırılma ihtimali incelemesinde dikkate alınmaktadır. Önceki markanın ayırt ediciliğine benzer normatif gerekçelerle, ilgili kişilerin daha kolay hatırlayacağı ve ayırt edeceği tanınmışlık düzeyi yüksek markaların, daha geniş şekilde korunacağı kabul edilmiştir.

ABAD, önceki markanın tanınmışlık düzeyini karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde ayrı bir etken olarak değil, önceki markanın kullanımla artan ayırt ediciliğini belirlerken dikkate alınması gereken bir unsur olarak kabul etmektedir. Markanın tanınmışlık düzeyi, işaretin ayırt ediciliğine etki etmesi nedeniyle dikkate alınmaktadır.

Yargıtay uygulamasında ise önceki markanın tanınmışlık düzeyinin ayırt edicilik düzeyinden bağımsız bir etken olarak kabul edildiği görülmektedir. İlgili kararlarda tanınmışlık düzeyinin önceki markanın ayırt ediciliğe olan etkisine ilişkin bir tespite yer verilmeden, tanınmışlık düzeyi yüksek olan markanın daha geniş kapsamlı korunması gerektiği kabul edilmiştir. Yargıtay, ilişkilendirme ve çağrışım yapma ihtimalini karıştırılma ihtimalinin alternatifi olarak değerlendirmesi nedeniyle, önceki markanın tanınmışlık düzeyini karıştırılma ihtimali değerlendirmesini doğrudan etkileyen bir unsur olarak kabul etmiştir.

14. AB hukukunda sonraki markanın tescil öncesindeki tanınmışlık düzeyi, karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınmamaktadır. ABAD'ın tanınmış kişilerin adlarından oluşan markalara yönelik içtihadına göre sonraki markanın tanınmışlığı değil, ancak adı sonraki markayı oluşturan kişinin tanınmışlığının dikkate alınması gerekir. İşaretin tanınmış bir kişinin adından oluşması sebebiyle işaretler arasında kavramsal benzerlik bulunmadığını iddia eden taraf tanınmışlık olgusunu ve tanınmışlık düzeyini ispatlamalıdır. Ayrıca tanınırlık olgusunun tespitinde belirli ölçütler getirilmeli ve tanınmışlık düzeyi denetlenebilir şekilde tespit edilmelidir. Kişinin tanınırlık düzeyi azaldıkça işaretler arasındaki kavramsal farklılık azalır.

15. Önceki markanın işaretin yapısı gereği düşük ayırt ediciliğe sahip olması ile kullanımla kazanılan yüksek tanınmışlık düzeyinin birlikte değerlendirilmesi gerekebilir. Başlangıçta zayıf ayırt ediciliğe sahip olan markanın, tanınmışlık düzeyinin artmasıyla artan ayırt ediciliği, karıştırılma ihtimali incelemesinde dikkate alınmalıdır. Markayı oluşturan işaretin düşük düzeyde ayırt ediciliğe sahip olması, markanın yüksek tanınmışlık düzeyine rağmen markanın her zaman dar kapsamlı şekilde korunacağı anlamına gelmez. Önceki markanın artan tanınmışlık düzeyinin markayı oluşturan işaretin bütünü dışında ayırt ediciliği düşük olan unsurlarını ne şekilde etkilediği incelenmelidir.

16. AB ve Türk hukukunda satış öncesi veya satış sonrası karıştırılma ihtimalinin dikkate alınmasını engelleyen bir düzenleme yoktur. Ancak karıştırılma ihtimali ilke olarak satış anına göre değerlendirilmektedir. Satış öncesi veya satış sonrası karıştırılma ihtimalinin yapılacak değerlendirmede dikkate alınması muhatap kitleyi oluşturan kişilerin algısına ve karar alma sürecine etki etmesine bağlıdır. Ancak bu kişilerin algısını ve karar alma sürecini etkilese dahi tek başına satış öncesi veya sonrası oluşan karıştırılma ihtimali nedeniyle sonraki markanın tescilinin ve kullanılmasının engellenmesi mümkün değildir.

17. Ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar neredeyse aynı işaretlerden oluşur. İşaretlerin unsurları arasında belirli düzeyde farklılık bulunması nedeniyle aynı olarak kabul edilmeyen ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin farklı olan unsurları; ayırt edicilik düzeyi, işaretin bütünündeki konumu ve boyutu gibi değişkenlere bağlı olarak, ilgili kişilerin dikkatini üzerine toplama potansiyeline göre, işaretleri ya aynı olmaktan çıkarır ya da ayniyeti ortadan kaldırmada yetersiz kalır. Buna göre kıyaslanan işaretler ya aynıdır ya da benzerdir. Bu benzerlik çok yüksek düzeyde de olabilir. Dolayısıyla kanunda ayırt edilemeyecek kadar benzerlik kavramına ayrıca yer verilmesine gerek bulunmamaktadır.

18. İşaretler arasındaki benzerlik; işaretlerin görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal olarak incelenmesiyle belirlenmektedir. Kıyaslanan işaretlerin belirli bir yönden aynı veya farklı olmasının doğrudan benzerlik incelemesi üzerinde etkili olduğu söylenemez. Karşılıklı bağımlılık prensibi gereği, işaretler arasındaki bir yöndeki benzerliğin diğer yönde oluşan farklılığı bertaraf etmesi mümkündür. Aksi durumunda, bir yönüyle farklı bulunan işaretler başka bir yönden oluşan yüksek benzerlik sebebiyle benzer kabul edilebilir.

İşaretlerin kullanıldığı mal ve hizmetler; görsel, işitsel, anlamsal ve kavramsal benzerliğin hangisinin önemli olduğunu belirleyemez. Bu durum ancak benzerliğin karıştırılma ihtimali üzerindeki etkisinde dikkate alınabilir.

İşaretlerin benzerlik incelemesi, yargı uygulamalarıyla gelişen kişilerin sözcük markalarının ilk hecelerine dikkatini daha çok yoğunlaştırdığı, sözcük unsurunun diğer unsurlara göre daha dikkat çekici olduğu, işaretlerdeki renk, büyük-küçük harf farklılığının veya sözcüklerin bitişik ya da ayrı yazılmalarının kural olarak benzerliği ortadan kaldırmadığına yönelik ilke ve kurallar üzerinden yapılmaktadır.

Marka olarak kullanılabilecek işaretlerin kapsamının çok geniş olması somut olaya göre, bu ilke ve kurallardan ayrılmayı gerektirebilir. Aynı unsurlar kullanılsa dahi farklı kombinasyonlarla oluşturulan işaretlerin kişiler üzerindeki etkisi farklılaşabilir. Önem arz eden husus, genel ilke ve kurallardan farklı yönde değerlendirme yapıldığında, nihai kanaatin somut olayla bağlantısı kurulmak suretiyle karıştırılma ihtimaline olan etkisi üzerinden gösterilmesidir.

19. Mal ve hizmet benzerliği karıştırılma ihtimalinin diğer unsurudur. Önceki markayı oluşturan işaretlerden, önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinden bağımsız bir değerlendirmeyle mal ve hizmetlerin benzer olduğu sonucuna ulaşılması hâlinde karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilir.

20. Aynı tür mal ve hizmetler, birbirleriyle çok yakın bağlantısı olan mal ve hizmetlerdir. Belirtilen türde bir bağlantı, mal ve hizmetleri aynı veya benzer kılabilir. Dolayısıyla bu tür mal ve hizmetlerin aynı olmadığı anlaşılıyor ise aralarında yüksek düzeyde benzerlik bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle kanunda aynı tür mal ve hizmetler kavramına ayrıca yer verilmesinin gerekli olduğu söylenemez.

21. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin temel amacı dikkate alındığında, mal ve hizmetin benzerliğinin muhatap kitle üzerinden belirlenmesi gerekir. Ancak makul düzeyde bilgili, rasyonel ve tedbirli şekilde hareket ettiği kabul edilen kişi, mal ve hizmet benzerliğini yine mal ve hizmetlerin özellikleri üzerinden değerlendirecektir.

22. Mal ve hizmetlerin benzerlik incelemesinde dikkate alınması gereken kriterlere ilişkin daimî bir liste bulunmadığı gibi bu kriterler arasında bir öncelik sıralaması da yoktur. Mal ve hizmetler arasındaki benzerlik ve farklılık genellikde birden fazla kriter dikkate alınarak belirlenmektedir.

23. Dikkate alınan kriterlere yönelik yaklaşımın değişmesiyle mal ve hizmet benzerliğinin daha katı veya daha kapsayıcı şekilde yorumlanması mümkündür. ABAD'ın genel yaklaşımı, mal ve hizmetlerin benzerliğinin daha katı şekilde yorumlanması yönündedir. Benzer bir eğilim, bazı Yargıtay kararlarında da görülmektedir. Buna göre genellikle önceki markaya benzer markaların kullanılabileceği mal ve hizmetlerin kapsamı geniş şekilde belirlenmiştir.

24. İlaç markalarına yönelik mal ve hizmet benzerliği incelemesi, diğer mal ve hizmetlere yöre farklılık göstermektedir. Benzerlik incelemesi, ilacın tedavi etmeyi amaçladığı sağlık problemi üzerinden yapılmaktadır. İlaçlar ile ilaç olarak kabul edilmeyen diğer ürünler arasındaki benzerlik incelemesinde kıyaslanan ürünlerin bir sağlık probleminin tedavisini amaçlayıp amaçlamadığı belirleyicidir.

25. Perakende satış hizmetlerine ilişkin benzerlik incelemesi geleneksel mal ve hizmet benzerlik incelemesine göre farklıdır. Perakende satış hizmetinden bahsedilebilmesi için birden fazla markaya ait aynı veya farklı ürünlerin satışa sunulması gerekmektedir. Alışveriş merkezleri tarafından sunulan hizmet, perakende satış hizmeti kapsamında kabul edilemez.

Perakende satış hizmetleri birbiriyle kıyaslanırken benzer mal ve hizmetlerin satışa sunulup sunulmadığı belirleyicidir. Satışa sunulan mal ve hizmetler benzer olmasa dahi piyasada birlikte satışa sunulan mal ve hizmetler söz konusu olduğunda perakende satış hizmetleri benzer kabul edilebilir. Bu kabul, mal ve hizmetlerin özellikleri dışında piyasadaki alışkanlıkların benzerlik incelemesine etkisinin bir sonucudur.

26. Kıyaslanan markaların uzun süredir aynı piyasada birlikte var olması markalar arasında karıştırılma ihtimali olmadığını gösterebilir. Bunun için markaların fiilen aynı piyasada birlikte kullanılması gerekir. Markaların yalnızca uzun süredir marka sicilinde birlikte var olmaları, karıştırılma ihtimali oluşmadığı anlamına gelmez. Somut koşullar belirtilen değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Kıyaslanan markaların ülkenin belirli bir bölgesinde veya dar bir alanda kullanılması mümkündür.

27. Karıştırılma ihtimalinin AB Marka Direktifi'ndeki, AB Marka Tüzüğü'ndeki ve SMK'daki düzenleniş şekli, ilişkilendirme kavramını karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi gibi algılanmasına müsaittir. İlgili hükümlerin lafzının, markanı köken gösterme işlevini koruma amacı kapsamında yorumlanması gerekir. Türk hukukundaki

uygulamanın ilişkilendirilmeyi, karıştırılma ihtimalinin alternatifi kabul ederek, karıştırılma ihtimaline ilişkin hükümleri amacı doğrultusunda yorumlamadığı görülmektedir.

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesi, aynı zamanda marka hukukuna ilişkin menfaat odakları arasındaki dengeyi sağlamak için bir araçtır. Bu nedenle yalnızca önceki marka korunmasının amaçlandığı kabul edilerek değerlendirme yapılmaması, yapılan değerlendirmenin bu menfaat odakları arasındaki dengeyi muhafaza etmeye hizmet etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, karıştırılma ihtimali, menfaat dengesini sağlayan temel ilkeler doğrultusunda ve markanın koruma kapsamının rekabet hakkının anlamsız kılacak ölçüde genişletilmesine izin verilmeden incelenmelidir.

Karıştırılma ihtimali kavramı bir kanaate ilişkin olması nedeniyle subjektif değerlendirmelere son derece açıktır. Öngörülebilir ve denetlenebilir bir inceleme için benzerliğin ve karıştırılma ihtimalinin mutabık kalınan objektif ölçütlere ve önceden belirlenen ilke ve kurallara yorumlanması gerekir. Objektif ölçütlerin temelini, kıyaslanan işaretlerin yapısı ile mal ve hizmetlerin özellikleri oluşturmalıdır. Hedef kitlenin algısının bu objektif ölçütlerle şekillendiği kabul edilmelidir.

ABAD uygulamasında belirli hususlarla ilgili ilkelerin oluşturulmadığı, bazı uyuşmazlıkların ilke ve kuralların aksi yönünde değerlendirildiği görülmektedir. Öyle ki, zayıf markanın koruma kapsamı dahil olmak üzere temel esaslarla ilgili tamamen farklı yönde değerlendirmeler yapılmıştır. Ancak Yargıtay uygulamasında karıştırılma ihtimalinin unsurları dahi tespit edilmeden ve temel ilkeler uygulanmadan karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi, genel bir uygulama hâlini almıştır. Yargıtay'ın karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirme yöntemi denetlenebilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşılamamaktadır.

KAYNAKÇA

Akay, Tolga: "Osmanlı Devleti'nde Marka Hukukunun Gelişimi", TBB Dergisi 2016, S. 126, s. 363-392.

Alıca, Türkay: "İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri", Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2009, İstanbul 2009, s. 1-58.

Anemaet, Lotte: "The Many Faces of the Average Consumer: Is It Really So Difficult to Assess Whether Two Stripes Are Similar to Three?", ICC 2020, Vol. 51, s. 187-213.

Anemaet, Lotte: "The Fairy Tale of the Average Consumer: Why We Should Not Rely on the Real Consumer When Assessing the Likelihood of Confusion", GRUR International 2020, Vol. 60, No. 10, s. 1008-1026 (Anılış: The Fairy Tale of the Average Consumer).

Arkan, Sabih: Marka Hukuku Cilt I, Ankara 1997 (Anılış: C. I).

Arkan, Sabih: Marka Hukuku Cilt II, Ankara 1997 (Anılış: C. II).

Arkan, Sabih: "İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi", BATİDER 1999, C. 20, S. 2, s. 5-11 (Anılış: Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi).

Arkan, Sabih: "Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?", BATİDER 2000, C. 20, S. 3, s. 5-13 (Anılış: Markasal Kullanım).

Arkan, Sabih: "Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan C. I, İstanbul 2015, s. 176-178 (Anılış: Müşterek Mülkiyet).

Arkan, Sabih: "Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler", BATİDER 2017, C. 33, S. 1, s. 5-11 (Anılış: 5.3. Maddesiyle İlgili Düşünceler).

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Otuzuncu Basım, Ankara 2024 (Anılış: Ticari İşletme).

Arıkan, Ayşe Saadet: "Fikri ve Sınai Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması", Marmara HAD 1995-1996, C. 4, S. 1-2, s. 143-168.

Arseven, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, İstanbul 1952.

Ataman, Erkin: Ürün Yönetimi ve Kimya Sektöründen Bir Uygulama, Kadir Has Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

Ayaz, Abdurrahim/**Çalık**, Güven: "Türkiye'de Marka Tescil Uygulamalarına Eleştirel Yaklaşımlar ve Öneriler", FMR 2008, C. 7, S. 1, s. 99-113.

Ayhan, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, On Altıncı Basım, Ankara 2024.

Ayhan, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Yıldız**, Burçak/**İmirlioğlu**, Dilek: Sınaî Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021.

Ayiter, Nurşin: İhtira Hukuku, Ankara 1968 (Anılış: İhtira Hukuku).

Ayiter, Nurşin: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1981.

Ayoğlu, Tolga: "Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması", FMR 2007, C. 7, S. 1, s. 13-47.

Babür Tosun, Nurhan/**Dereli**, Aytaç Burak: "Reklamlarda Marka Kullanımının Marka İmajına Etkisi", MÜÖD 2016, C. 12, S. 46, s. 321-338.

Bainbridge, David I.: Intelleuctual Poverty, 9th. ed., Essex 2012.

Balık, İfakat/**Bektaş**, İbrahim: "Markanın Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu-McDonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme", TFM 2019, C. 5, S. 1, s. 1-18.

Basire, Yann: "Family of Marks and Protection of Marks with A Reputation in The McDonald's Case", JIPLP 2016, Vol. 11, No. 11, s. 803-805.

Başer, Eren: Marka Tescilinde Benzerlik ve Karıştırılma İhtimali Kavramlar ile Bu Kavramların Farklı Ülke Sistemleri ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014.

Battal, Ahmet: "Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri", GÜHFD 2000, C.4, S. 2, s. 12-22 (Anılış: Mutlak ve Nispi Red Nedenleri).

Battal, Ahmet: "Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler", BATİDER 2009, C. 25, S. 4, s. 255-274.

Beebe, Barton: "The Semiotic Analysis of Trademark Law", UCLA Law Review 2004, Vol. 51, No. 3, s. 621-704 (Anılış: The Semiotic Analysis).

Beebe, Barton: "An Empirical Study of the Multifactor Tests for Trademark Infringement", California Law Review 2006, Vol. 94, No. 1581, s. 1581-1654.

Bektaş, İbrahim: "Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti Sağlama Amacı (TTK m. 54) ve 'İşleyen Rekabet Ölçütü'", BATİDER 2018, C. 34, S. 3, s. 277-309.

Bently, Lionel/**Sherman**, Brad/**Gangjee**, Dev/**Johnson,** Phillip: Intellectual Property Law, 4th. ed., Oxford 2014.

Berega, Yirgalem Germu: "The Interface between Trademark and Trade Name in Ethiopi", Hawassa University Journal of Law 2021, Vol. 5, s. 213-228.

Bereskin, Daniel R.: "Likelihood of Confusion: The Irrational Basis of Trade Mark Protection", JIPLP Vol. 14, No. 3, s. 223-229.

Bilge, Mehmet Emin: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2014.

Black, Cherly L./**Brockman**, Sharra S: "Getting The Last Laugh Out of Trademark Prody", Landslide 2011-2012, Vol. 4, No. 3, s. 54-58.

Bohaczewski, Michael: "Lack of Distinctiveness or Reputation of The Earlier Trade Aark at The Filing Date of The Later Trade Mark: on Articles 8 and 18 of Trade Mark Directive 2015/2436", JIPLP 2022, Vol. 17, No. 1, s. 27-34.

Bone, Robert G.: "Hunting Goodwill: A History of the Concept of Goodwill in Trademark Law", Boston University Law Review 2006, Vol. 86, No. 3, s. 547-622 (Anılış: Hunting Goodwill).

Bone, Robert G.: "Toward a More Sensible Approach to Trademark Infringement", Northwestern University School of Law 2012, Vol. 106, No. 3, s. 1307-1378.

Bozbel, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015.

Bozer, Ali/**Göle**, Celal: Ticari İşletme Hukuku, Sekizinci Basım, Ankara 2023.

Bozgeyik, Hayri: Marka Hakkının Korunması, İkinci Basım, İstanbul 2019.

Bozgeyik, Hayri/**Er**, Sefa: "Yargıtay Kararları Işığında İlaç Markalarında Karıştırılma İhtimali", TFM 2024, C. 10, S. 1, s. 79-99.

Burr, Sherri L./**Kitch**, Edmund W./**Perlman**/Harvey S.: Modern Intellectual Property and Unfair Competition Law, 6th. ed., St. Paul 1998.

Büyükkılıç, Gül: Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019.

Büyükkılıç, Gül: "Güncel Gelişmeler Işığında Ortalama Tüketici Ölçütünün Yeniden Yorumlanması", İÜHFM 2024, C. 82, S. 4, s. 1101-1133 (Anılış: Ortalama Tüketici).

Carboni, Anna: "Confusion Surveys and Confused Judges", JIPLP 2015, Vol. 10, No. 1, s. 1.

Cengiz, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

Çağlar, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2015.

Çağlar, Hayrettin: "Sınai Mülkiyet Kanunun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler", BÜHFD 2017, C. 3, S. 1, s. 139-154 (Anılış: Önemli Yenilikler).

Çakır, Hamza: "Türkiye'de Reklamın Tarihçesi", İÜİFD 1996, S. 3, s. 251-260.

Çolak, Uğur: "Tanınmış Markalar'ın Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara 2015, s. 273-293 (Anılış: Tanınmış Markalar).

Çolak, Uğur: Türk Marka Hukuku, Beşinci Basım, İstanbul 2023.

Daljord, Øystein/**Sørgard**, Lars/**Thomassen**, Øyvind: "The SSNIP Test and Market Definition with The Aggregate Diversion Ratio: A Reply to Katz and Shapiro", Journal of Competition Law & Economics 2007, Vol. 4, No. 2, s. 263-270.

Deliktaş, Emre Ali: Tanınmış Markanın Farklı Mal ve Hizmetler Yönünden Korunabileceği Haller, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

Deng, Ming/**Yu**, Nicole: "Trademark Coexistence or Trademark Confusion?", China Patents & Trademarks 2017, No. 4, s. 73-88.

Demir, Hatice Özge: TTK'daki "İltibas" ile 556 S. KHK'deki "Karıştırılma İhtimali" Kavramlarının Karşılaştırılması, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

Dinler, Zeynel: Micro Ekonomi, On Sekizinci Basım, Bursa 2012.

Dinwoodie, Grame B./**Janis**, Mark D.: Trademarks and Unfair Competition Law and Policy, 3th. ed., Newyork 2011.

Dogan, Stacey L./**Lemley**, Mark A.: "The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accompli?", Emory Law Journal 2005, Vol. 54, s. 1-64 (Anılış: Fragile Theory or Fait Accompli?).

Dogan, Stacey L./**Lemley**, Mark A.: "Parody as Brand", Boston University School of Law & Stanford Law School 2013, Vol. 47, s. 472-513.

Doğan, Beşir Fatih: "Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği", FMR 2005, C. 5, S. 4, s. 37-64.

Doğan, Beşir Fatih: "Türk, Alman ve Avrupa Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu", FMR 2006, C. 6, S. 3, s. 17-42 (Anılış: Marka Olamayacak İşaretler).

Doğan, Beşir Fatih: "Perakende Satış Hizmeti (35.08) İçin Marka Tescilinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", FMR 2009, C.9, S.1, s. 11-31 (Anılış: Perakende Satış Hizmetleri).

Doğan Alkan, Güldeniz/**Çıtak**, Ayşenur: "Turkish Court of Appeal Finds Likelihood of Confusion Based on A Common Weak Element", JIPLP 2021, Vol. 16, No. 2, s. 105-107.

Dirikkan, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.

Eminoğlu, Cafer: "Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın M. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme), YBÜHFD 2016, C. 1, S.1, s. 229-254.

Epçeli, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006.

Fhima, Ilanah/**Denvir**, Catrina: "An Empirical Analysis of the Likelihood of Confusion Factors in European Trade Mark Law", ICC 2015, Vol. 46, s. 310-339.

Fhima, Ilanah/**Gangjee**, Dev S.: The Confusion Test in European Trade Mark Law, Oxford 2019.

García Pérez, Rafael: "Some Certainties and Some Uncertainties in European Union Trade Mark Law", GRUR International 2023, Vol. 72, No. 11, s. 1018-1029.

Gemalmaz, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İkinci Basım, İstanbul 2017.

Grover, Evynne: "Trademark Protection of Advertising Slogans: A Modern Perspective", Fordham IPLJ 1991, Vol. 1, No. 2, s. 213-229.

Gülüm, Dilara Naz: Marka Sahibinin Markanın Başkası Adına Tesciline Muvafakati, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

Gün, Buket: Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul 2019.

Güneş, Ahmet M.: "Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi", AÜHFD 2009, C. 58, S. 2, s. 281-318 (Anılış: Avrupa Birliği Yönergeleri).

Güneş, İlhami: Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, Sekizinci Basım, Ankara 2023 (Anılış: Haksız Rekabet Davaları).

Güneş, İlhami: Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hakkında Öncelik, Üçüncü Basım, Ankara 2023.

Güven, Pelin: Rekabet Hukuku, Ankara 2005.

Güven, Şirin: Haksız Rekabet Hukukunun Koruduğu Menfaatler ve Amacı, Ankara 2012 (Anılış: Haksız Rekabet Hukuku).

Hacking, John F.: "Setting The Dilution Standard Under The Federal Trademar Dilution Act", Tulane JTIP 2003, Vol. 5, s. 115-130.

Hammersley, Faye M.: "The Smell of Success: Trade Dress Protection for Scent Marks", Marquette IPLW 1998, Vol. 2, No. 1, s. 105-156.

Işık, Egemen: Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul 2017.

İmirlioğlu, Dilek: Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, İkinci Basım, Ankara 2018.

Jacques, Sabrina: "A Parody Exception – Why Trade Mark Owners Get The Joke", EIPR 2016, Vol. 38, No. 8, s. 1-22.

Johnson, Phillip: "Enhanced Distinctiveness and Why "Strong Marks" Are Causing Us All Confusion", ICC 2024, Vol. 185, s. 185-210.

Karaaslan, Pelin: "Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü", SÜHFD 2020, C. 28, S. 3, s. 887-911.

Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku, 1 Giriş, Ticari İşletme, Ankara 1968.

Karayalçın, Yaşar: "Türk Hukukunda Tescilin Etkileri", BATİDER 1975, C. 8, S. 2, s. 1-29 (Anılış: Tescilin Etkileri).

Kaseke, Elson: Trademark Dilution: A Comparative Analysis, University of South, University of South Africa, Unpublished PhD Thesis, Pretorya 2006.

Kaya, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006.

Kaya, Arslan: "Sınai Mülkiyet Hukukunun Güncel Sorunları–Görüşler (I. Zayıf Marka, II. Karıştırılma Tehlikesi, III. İhtiyati Tedbir)", Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul 2020, s. 431-448 (Anılış: Güncel Sorunlar).

Kervankıran, Emrullah: "Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 393-407.

Keşli, Ahmet T.: "Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi", FMR 2002, C. 2, S. 2, s. 15-26.

Kur, Annette: "Not Prior in Time, But Superior in Right – How Trademark Registrations Can be Affected by Third-Party Interests in a Sign", IIC 2013 Vol. 44, No. 7, s. 790-814.

Kur, Annette/**Dreier**, Thomas: European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials, Cheltenham 2013.

Kur, Annette/**Sentfleben**, Martin: European Trademark Law A Commentary, Oxford 2017.

Küçükali, Canan: Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2009.

Ladas, Stephen P.: Patents, Trademarks, and Related Reights National and International Protection Volume II, Cambridge 1975.

Laustsen, Rasmus Dalgaard: The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions, La Vergne 2019.

Le, Van Ahn/**Buchalsca**, Johanna: "Using a Surname in a Trademark: Has the Messi Case Changed Case-Law", s. 68-84. https://www.researchgate.net/publication/365459845_Using_a_Surname_in_a_Trademark_Has_the_Messi_Case_Changed_Case-Law.

Li, Youngen: "Analysis on The İmpact of The "Dilution Theory" on Ruling of Trademark Cases: Research on 100 Judgments of Well-Known Trademark Cases" Frontiers of Law in China 2010, Vol. 5, No. 1, s. 27-55.

Liviana, Niminet: "The Small but Significant and Nontransitory Increase in Price (SSNIP) test", SCECO 2008, No. 13, s. 66-69. https://www.researchgate.net/publication/46534105_THE_SMALL_BUT_SIGNIFICANT_AND_NONTRANSITORY_INCREASE_IN_PRICES_SSNIP_TEST.

Maeyaert, Paul/**Muyldermans**, Jeroen: "Likelihood of Confusion in Trademark Law: A Practical Guide Based on the Case Law in Community Trade Mark Oppositions from 2002 to 2012", TMR 2013, Vol. 103, No. 5, s. 1032-1114.

Maggs, Peter B./**Schechter**, Roger E.: Trademark and Unfair Competition Law Cases and Comments, 7th. ed., Minnesota 2012.

McKenna, Mark P.: "The Normative Foundations of Trademark Law", Notre Dame Law Review 2007, Vol. 82, No. 5, s. 1839-1916.

Memiş, Tekin: "Örneklerle Zayıf Marka Kavramı", Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2013, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 385-422.

Memişoğlu, Sami Özgür: Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Ankara 2019.

Merdivan, Fethi: "6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sistem, İlkeler ve 556 sayılı KHK Dönemindeki Yargıtay Kararlarının Yeni Dönemde Uygulanabilirliği (Marka)", FMR 2020, C. 22, S. 1, s. 20-42.

Moris, P. Sean: "Guess What Gucci? Post-Sale Confusion Exists in Europe", Valparaiso University Law Review 2012, Vol. 47, No. 1, s. 1-61.

Moore, Karl/**Reid**, Susan: "The Birth of Brand: 4000 Years of Branding History", Munich Personal Repec Archive, s. 1-40.

Moss, Marianna: "Trademark Coexistence Agreements: Legittimate Contracts of Tools of Consumer Deception?", Loyola Consumer Law Rewiev 2005, Vol. 18, No. 2, s. 197-222.

Ocak, Nazmi: "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 269-286.

Odman, Ayşe: Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002.

Ortolani, Chiara: "The Function of Phonetic Similarity in Analysis of The Likelihood of Confusion", JIPLP 2009, Vol. 4, No. 5, s. 312-314.

Oytaç, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, İkinci Basım, İstanbul 2002.

Öcal, Aker: Türk Hukukunda Markaların Himayesi – İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak-, Ankara 1967.

Özdemir, Süleyman Emre: Marka Suçları (SMK m.30), Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2021.

Özkan, Zehra: "Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması", AÜHFD 2017, C. 66, S. 1, s. 157-199.

Öztek, Selçuk: "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlenmemiş Bazı Genel Sorunları", MÜHFAD 1991, C. 6, S. 1-3, s. 15-22.

Öztek, Selçuk: "Türk Marka Hukukunda Benzer Mal ve Hizmet Kavramı", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Ankara 2008, s. 277-293 (Anılış: Benzer Mal ve Hizmetler).

Paslı, Ali: Uluslararası Anlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul 2014 (Anılış: Uluslararası Anlaşmalar).

Paslı, Ali: Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul 2018.

Paslı, Ali: "Marka Hukukunda Tescil-Kullanım İlişkisi", Fikri ve Sınai Haklar Sempozyumu, Ankara 2020, s. 105-116 (Anılış: Tescil-Kullanım İlişkisi).

Paslı, Ali/**Soykan**, İsmail Cem: "Marka Tescilinde 35.08. Sınıfı Anlamı ve Kapsamı", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul 2011, s. 441-474.

Phillips, Jeremy: Trade Mark Law A Practical Anatomy, Oxford 2005.

Phillips, Jeremy: "Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion in European Law", JIPLP 2006, Vol. 1, No. 6, s. 385-397 (Anılış: Strong Trade Marks and Likelihood of Confusion).

Poroy, Reha/**Tekinalp**, Ünal: "Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, İstanbul 1990, s. 333-345.

Poroy, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Yirminci Basım, İstanbul 2024.

Rierson, Sandra L.: "The Myth and Reality of Dilution", Duke Law & Technology Review 2013, Vol. 11, No. 2, s. 212-312.

Sağlam, Mehmet Adil: Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı (Açıklamalar-Kararlar), Ankara 1973, s. 137.

Schechter, Frank I.: "The Rational Basis of Trademark Protection", Harvard Law Review 1927, Vol. 40, No. 6, s. 813-833.

Schechter, Frank I.: "The Rational Basis of Trademark Protection", Harvard Law Review 1927, Vol. 60, No. 6, s. 334-352 (Anılış: Rational Basis).

Sekmen, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2013.

Seville, Catherine: EU Intellectual Property Law and Policy, Cheltenham 2009.

Sitko, Joanna: "Trade Marks with A Reputation and Famous Marks: Differences in Approach Between The European Union, Poland and the United States in Relation to The Principle of Speciality", Queen Mary Journal of Intellectual Property 2017, Vol. 7, No. 3, s. 331-342.

Sitko, Johanna: "Protection of a Famous Person's Surname in the Light of the European Union Trade Mark Regulation", ERSJ 2021, Vol. 24, No. 2, s. 210-223 (Anılış: Famous Person's Surname).

Spence, Michael: Intellectual Property, Oxford 2007.

Suluk, Cahit: "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması", FMR 2014, C. 15, S. 1, s. 157-174 (Anılış: Tescilsiz Sınai Ürünlerin Korunması).

Suluk, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Sekizinci Basım, Ankara 2024.

Sztoldman, Agnieszka: "The Lionel Messi Case: Trade Mark's Reputation Blurred with Personal Notoriety", EIPR 2021, Vol. 43, No. 6, s. 408-411.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: "Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir Mi? -Yeni Bir Karar, Yeni Bir Ufuk-", FMR 2011, C.12, S. 1, s. 39-69 (Yeni Bir Karar, Yeni Bir Ufuk).

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: "İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikâyesi", BATİDER 2011, C. 27, S. 3, s. 65-108 (Anılış: Kötüniyetli Tescil).

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Tescile Dayalı Kullanımın Hukuka Uygunluğu Sorunu: Şekil Esastan Üstün müdür?", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-XXVI, Ankara 2013, s. 51-99 (Anılış: Şekil Esastan Üstün Müdür?).

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2014.

Şehirali Çelik, Feyzan: "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme-", BATİDER 2018, C. 34, S. 2, s. 33-90 (Anılış: SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme).

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: "SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenleri Üzerine Düşünceler", BATİDER 2019, C. 35, S. 2, s. 62-102 (SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Değişkenleri).

Şehirali Çelik, Feyzan: "Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", BATİDER 2021, C. 37, S. 4, s. 27-85 (Anılış: Tescilsiz Tasarımlar).

Şenocak, Kemal: "Soyut Renk Markaları", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 55-125.

Şenocak, Kemal: "Haksız Rekabet Açısından Boykot", BATİDER 2009, C. 25, S. 1, s. 67-95 (Anılış: Boykot).

Şenocak, Kemal: "Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV)", BATİDER 2009, C. 25, Sa. 2, s. 133-176 (Anılış: Tanınmış Markalar).

Şenocak, Kemal: "Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali", BATİDER 2009, C. 25, S. 3, s. 89-141 (Anılış: Alan Adı).

Tekin, Ufuk: "Multimedya Markaları", BATİDER 2020, C. 36, S. 2, s. 195-217 (Anılış: Multimedya Markaları).

Tekin, Ufuk: "Relationship Between Geographical Indications and Trade Marks under Turkish Law", GRUR International 2021, Vol. 70, No. 8, s. 754-759 (Anılış: Geographical Indications).

Tekin, Ufuk: Tüketicinin Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, İstanbul 2022.

Tekinalp, Ünal: "Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukukî Durumu", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 467-480 (Anılış: Tescil İlkesi).

Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Beşinci Basım, İstanbul 2012.

Tekinalp, Ünal: "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 5-83 (Anılış: Öne Çıkan Yenilikler).

Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar-Kitap 1, İstanbul 1992.

Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar-Kitap 2, İstanbul 1993 (Anılış: Kitap 2).

Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar-Kitap 8, İstanbul 1997 (Anılış: Kitap 8).

Thomsen, Carin: "Trademark Co-Existence Agreements in the Perspective of EU Competition Law", University of Gotherburg Shools and Business, Economics and Law, Unpublished Master's Thesis, Gotherburg 2012.

Torremans, Paul/**Holyoak**, Jon: Intellectual Property Law, 9th. ed., Oxford 2019.

Tritton, Guy: Distinctiveness and Acquired Distinctiveness: The Approach and Territorial Aspects, Era Forum, s. 227-239.

Tritton, Guy/**Davis**, Richard/**Edenborough**, Michael/**Graham**, James/**Malynicz**, Simon/**Roughton**, Ashley: Intelluctual Property in Europe, 3th. ed., London 2002.

Türkkan, Erdal: Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Ankara 2001.

Tüzün, Işıl: "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Marka, Taklit Marka ve Taklit Mal Kavramları", Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi 2011, C. 3, S. 1, s. 11-18.

Tyagi, Manvi: Unfair Advantages Associated with Likelihood of Confusion and Dilution in Trademark Law", Uoosala University, Unpublished Master Thesis, Uppsala 2017.

Uzunallı, Sevilay: Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, İstanbul 2007 (Anılış: Köken Ayırt Etme İşlevi).

Uzunallı, Sevilay: Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012.

Uzunallı, Sevilay: "Paylı Mülkiyete Konu Markanın Paydaşlarca Kullanılması", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara 2015, s. 496-517 (Anılış: Paylı Mülkiyet).

Uzunallı, Sevilay: "Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 675-699 (Anılış: Mal ve Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti).

Uzunallı, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara 2019 (Anılış: Marka Hukuku).

Uzunallı, Sevilay: "Perakendecilik (Mağazacılık) Hizmet Markasının Üretici Tarafından Fabrika Satış Mağazası Faaliyetinde Kullanılması", Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2022, C. 12, Ankara 2023, s. 489-506 (Anılış: Perakendecilik Hizmet Markası).

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya** Arslan/**Nomer Ertan**, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, Sekizinci Basım, İstanbul 2021.

Ünsal, Önder Erol: Türkiye'de Markaların Korunması ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Sistem. https://player.slideplayer.biz.tr/7/1890028/# (Anılış: Markaların Korunması).

Ünsal, Önder Erol: "Ayak Giysileri Parfümlerle Bağlantılı Mallar Mıdır? Malların Benzerliği Konusunda İlgi Çekici Bir USPTO Temyiz Kurulu Kararı", İPR Gezgini, (Blog), https://iprgezgini.org/2014/10/19/ayak-giysileri-ile-parfumler-baglanti-mallar-midir-mallarin-benzerligi-konusunda-ilgi-cekici-bir-uspto-temyiz-kurulu-karari/#:~:text=Bu%20durum%20da%2C%20karıştırılma%20olasılığının,kapsamına%20girebilecek%20tüm%20malları%20içermektedir.

van der Laan, Nicola: The Use of Trademark in Keyword Advertising, Vrije University, Unpublished PhD Thesis, Amsterdam 2020.

Weatherall, Kimberlee: "The Consumer as the Empirical Measure of Trade Mark Law", The Modern Law Review 2017, Vol. 80, No. 1, s. 57-87.

Yanlı, Veliye: "İltibas Nedeniyle Dava Açma Hakkının Kaybı", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XII, 9-10 Aralık 2005, Ankara 2006, s. 291-336.

Yasaman, Hamdi: "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler", GSÜHFD 2002, C. 1, S. 2, s. 151-158.

Yasaman, Hamdi: Marka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukukî Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2005 (Anılış: Makaleler, Hukukî Mütalaalar, Bilirkişi Raporları).

Yasaman, Hamdi: "Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 125-172 (Anılış: Temel Yenilikler).

Yasaman, Hamdi/**Altay**, Sıtkı Anlam/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu**, Fülürya/**Yüksel**, Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt II, İstanbul 2004.

Yasaman, Hamdi/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya/**Memiş Kartal**, Pınar/**Yüksel**, Sinan H./**Yasaman**, Zeynep: Sınai Mülkiyet Şerhi Cilt I, Ankara 2021 (Anılış: C. I).

Yasaman, Hamdi/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya/**Memiş Kartal**, Pınar/**Yüksel**, Sinan H./**Yasaman**, Zeynep: Sınai Mülkiyet Şerhi Cilt II, Ankara 2021 (Anılış: C. II).

Yasaman, Hamdi/**Ayoğlu**, Tolga/**Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya/**Memiş Kartal**, Pınar/**Yüksel**, Sinan H./**Yasaman**, Zeynep: Sınai Mülkiyet Şerhi Cilt III, Ankara 2021 (Anılış: C. III).

Yasaman, Hamdi/**Yasaman Kökçü**, Zeynep: "Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanan veya Kaybeden Markaların Koruma Kapsamı", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014, Ankara 2016, s. 393-412.

Yaşar, Ali: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016.

Yatağan Özkan, Çiğdem: "Markayla Şaka Olur Mu? Marka Parodilerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Ankara 2020, s. 1349-1383 (Anılış: Parodi Marka).

Yatağan Özkan, Çiğdem: "Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation: The Decision of the Court of Justice of the European Union and Its Assessment with Regard to the Turkish Trademark Law", GRUR International 2022, Vol. 71, No. 1, s. 123-130 (Anılış: Messi vs. Massi, Prior Right vs. Reputation).

Yatağan Özkan, Çiğdem: İlaçların İkinci Tıbbi Kullanım Patentlerine Tecavüz, Ankara 2023.

Yıldız, Burçak: "Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili-SMK 5.1.ç ve 6.1. Hükümlerine Yargıtay Kararlarıyla Getirilen İstisna-", BATİDER 2018, C. 34, S. 4, s. 93-120.

Yıldız, Burçak: "Yargıtay Kararları Işığında Coğrafi Markalar", İnÜHFD 2019, C. 9, S. 2, s. 127-129 (Anılış: Coğrafi Markalar).

Yılmaz, Emre: "Markaların Benzerliği Konusunda TPE ve Yargı Kararlarının Karşılaştırılması, Anadolu Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2018 (Anılış: TPE ve Yargı Kararlarının Karşılaştırılması).

Yılmaz, A. Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İkinci Basım, İstanbul 2017.

Yılmaz, Alper Çağrı: Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri, Ankara 2008 (Anılış: Mutlak Tescil Engelleri).

Yusufoğlu Bilgin, Fülürya: "İlaç Markaları Arasında Karıştırılma İhtimali (Yargıtay ve ABAD Kararları Işığında)", Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu'na Armağan Cilt II, İstanbul 2020, s. 1931-1989.

Zöngür, Yasemin: "Rekabet Hukuku'nda İlgili Pazar ve İkame Edilebilirliğin Tanımı", Rekabet Bülteni 2004, C. 6, S. 12, s. 95-110.

ÖZET

Karıştırılma ihtimali marka hukukuna ilişkin temel meselelerden biridir. SMK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında nispi ret nedeni olarak düzenlenen karıştırılma ihtimali, tüketicilerin marka nedeniyle ilgili mal ve hizmetlerin işletmesel kökeni hakkında yanılması veya tüketicilerde gerçeği yansıtmayan bir kanaatin oluşmasıdır. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesi markanın koruma kapsamını belirlemesi nedeniyle farklı menfaat gruplarını etkilemektedir. Yapılan değerlendirmenin temelini oluşturan ilke ve esaslar ise yargı uygulamalarıyla ortaya konulmuştur. Bu ilke ve esasların tespit edilmesi ve yargılama makamları tarafından ne ölçüde takip edildiğinin ortaya konması istikrarlı ve öngörülebilir bir değerlendirme sürecinin oluşturulmasına katkı sağlamaktadır.

Çalışmada, karıştırılma ihtimali dikkate alınan tüm ilke ve esaslar çerçevesinde ele alınmıştır. İlk bölümde karıştırılma ihtimali kavramı, benzer kavramlar ve karıştırılma ihtimalinin sınıflandırılması incelenmiştir. Yine bu bölümde karıştırılma ihtimaliyle bağlantılı ilkeler ve karıştırılma ihtimalinin menfaat grupları üzerindeki etkisi değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde hâkim olan ilkeler ve etkenler ortaya konmuştur.

Üçüncü bölümde ise karıştırılma ihtimali değerlendirmesi yargı kararlarıyla bağlantılı olarak karşılaştırmalı şekilde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka, karıştırılma İhtimali, Sınai Mülkiyet Kanunu, marka hakkını ihlal, marka tescili

ABSTRACT

Likelihood of confusion is one of the fundemental issues in trademark law. As regulated under Article 6(1) of the Industrial Property Code (IPC) as a relative ground for refusal, likelihood of confusion refers to a situation where the public is misled about the origin of goods or services due to the trademark, or where an inaccurate perception is created in the minds of the public. Since the likelihood of confusion assessment determines the scope of protection of the trademark, it affects different interest groups. The principles and guidelines that form the basis of such assessment have been developed through judicial practice. The identification of these principles and evaluating the extent to which they are followed by judicial authorities contributes to the development of a consistent and predictable decision-making process.

This study examines the concept of likelihood of confusion within the framework of all relevant principles and doctrines. In the first chapter, the concept of likelihood of confusion, similar concepts and the classification of likelihood of confusion have been examined. Also in this section, the principles related to likelihood of confusion and its impact on interest groups have been discussed.

The second chapter identifies the prevailing principles and influencing factors that dominate the likelihood of confusion assessment.

The third chapter provides a comparative analysis of judicial decisions concerning the evaluation of likelihood of confusion.

Keywords: Trademark, likelihood of confusion, Industrial Property Law, infringement of trademark rights, regitration of trademark