

Özge ULUKAYA

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

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	XV
GİRİŞ.....	1

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

I. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ KAVRAMI ve UNSURLARI	5
II. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ.....	11
A. Taklit.....	11
B. İktibas.....	14
C. İltibas.....	17
III. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNE İLİŞKİN SINIFLANDIRMALAR.....	21
A. Genel Bakış	21
B. Doğrudan (Dar Anlamda) Karıştırılma İhtimali.....	24
C. Dolaylı (Geniş Anlamda) Karıştırılma İhtimali	27
D. Çağrıştırma-İlişkilendirme İhtimali	33
IV. MARKANIN İŞLEVLERİNİN KARIŞTIRILMA İHTİMALİYLE BAĞLANTILI OLARAK İNCELENMESİ.....	42
A. Markanın İşlevlerinin Gelişimine Genel Bakış	42
B. Ayırt Edicilik İşlevi	45
C. Köken Gösterme İşlevi	46

D. Reklam İşlevi.....	50
E. Garanti İşlevi.....	51
F. Karıştırılma İhtimali Açısından Değerlendirme.....	53
V. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ İLE BAĞLANTILI MARKA HUKUKU İLKELERİ	57
VI. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN DÜZENLENİŞİ	61
A. Uluslararası Düzenlemelerde ve AB Hukukunda.....	61
B. Türk Hukukunda.....	66
1. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Öncesinde	66
2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda	69
a. Genel Olarak.....	69
b. Karıştırılma İhtimalinin Varlığına Bağlanan Hukuki Sonuçlar	70
aa. İtiraz Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali.....	70
bb. Hükümsüzlük Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali....	72
cc. Tecavüz Sebebi Olarak Karıştırılma İhtimali	73
3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda.....	74
VII. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN ÇEŞİTLİ MENFAAT GRUPLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	75
A. Genel Bakış	75
B. Marka Sahipleri Yönünden	77
C. Muhatap Çevre Yönünden.....	81
D. Rakipler Yönünden.....	84
E. Serbest Piyasanın İşleyişi Yönünden.....	86

İKİNCİ BÖLÜM
KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN
TESPİTİNDE TEMEL İLKELER VE DİKKATE
ALINAN ETKENLER

I.	KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN TESPİTİNDE TEMEL İLKELER.....	91
A.	Temel Ölçüt Olarak Ortalama Tüketicinin Algısının Esas Alınması.....	91
1.	Genel Bakış	91
2.	Ortalama Tüketici.....	92
a.	Kavram	92
b.	Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	95
c.	Ortalama Tüketicinin Varsayımsal Özelliklerinin Değerlendirilmesi	97
3.	Ortalama Tüketicinin Dikkat Düzeyi ve Karıştırılma İhtimali.....	103
a.	Genel Bakış.....	103
b.	Ortalama Tüketicinin ve Dikkat Düzeyinin Tespiti.....	104
c.	Mal ve Hizmetlere Göre Ortalama Tüketicinin Dikkat Düzeyi.....	107
aa.	Günlük Tüketime Konu Mal ve Hizmetler İçin.....	107
bb.	Özel Nitelik Taşıyan Mal ve Hizmetler İçin.....	109
cc.	Uzmanlara Hitap Eden Mal ve Hizmetler İçin.....	113
aaa.	Genel Bakış.....	113
bbb.	İlaç Markalarında.....	115
B.	Benzerlik Değerlendirilmesinde Tescilin Belirleyiciliği İlkesi...	121
1.	Genel Bakış	121
2.	Öğretide İleri Sürülen Görüşler.....	122
3.	Renk Unsurunun Markanın Koruma Kapsamındaki Yeri ve Specsavers-Asda Kararı.....	123
4.	Değerlendirme.....	126

C. Karşılıklı Bağımlılık Prensibi	130
D. Bütünsel Değerlendirme İlkesi.....	135
II. KARIŞTIRILMA İHTİMALİ TESPİTİNDE DİKKATE ALINAN ETKENLER	138
A. Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimaline Etkisi	138
1. Genel Bakış	138
2. Önceki Markanın Ayırt Edicilik Düzeyi.....	139
a. Ayırt Edicilik Düzeyine Göre Markalar	139
aa. Genel Bakış.....	139
bb. Markanın Ayırt Edicilik Düzeyinin Tespitinde Dikkate Alınan Kriterler	141
aaa. İşaretin Anlamı	141
bbb. İşaretin Mal ve Hizmeti Tanımlayıcı Özelliği	144
cc. Ayırt Edicilik Düzeyinin Tespitinde Bütünsel Değerlendirme.....	145
b. Güçlü Markaların Karıştırılma İhtimaline Karşı Korunması.....	147
aa. Genel Bakış.....	147
bb. Öğretide İleri Sürülen Görüşler	148
cc. Yargı Uygulaması.....	150
dd. Değerlendirme.....	152
c. Zayıf Markaların Karıştırılma İhtimaline Karşı Korunması.....	154
aa. Genel Bakış.....	154
bb. Öğretide ve Yargı Kararlarında İleri Sürülen Görüşler	155
cc. Yargı Uygulaması.....	158
aaa. AB Hukuku	158
bbb. Türk Hukuku	160
dd. Zayıf Marka Olarak İlaç Markaları	163
ee. Değerlendirme.....	165

d. Önceki Markanın Ayırt Edici Niteliğinin Karıştırılma İhtimali Değerlendirilmesinde Denetlenip Denetlenemeyeceği Sorunu	166
3. Kullanımla Artan Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimaline Etkisi	171
a. Genel Bakış.....	171
b. Kullanımla Artan Ayırt Ediciliğin Tespitinde Hangi Tarihin Dikkate Alınacağı Sorunu	173
4. Markaları Oluşturan Unsurların Ayırt Edicilik Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi.....	176
a. Genel Bakış.....	176
b. Markanın Asıl ve Yardımcı Unsurları.....	176
c. Markaların Ortak ve Farklı Unsurlarının Ayırt Edicilik Düzeyinin İşaretlerin Benzerliğine ve Karıştırılma İhtimaline Etkisi	185
aa. Genel Bakış.....	185
bb. Yargı Uygulaması.....	186
aaa. AB Hukuku	186
bbb. Türk Hukuku	190
cc. Ortak Unsurun Asıl Unsur Olup Olmadığına Göre	194
aaa. Ortak Unsurun Asıl Unsur Olma Durumu	194
bbb. Ortak Unsurun Asıl Unsur Olmama Durumu (Bağımsız Ayırt Edici Gücü)	196
5. Ayırt Ediciliğin Karıştırılma İhtimali Üzerindeki Etkisinin Yargı Uygulamasındaki Yaklaşımlarla Değerlendirilmesi	200
B. Markanın Tanınmışlığının Karıştırılma İhtimaline Etkisi	202
1. Önceki Markanın Tanınmışlık Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi.....	202
a. Genel Bakış.....	202
b. Tanınmışlık Düzeyinin Tespitinde Hangi Tarihin Dikkate Alınacağı Sorunu	204
c. Öğretide İleri Sürülen Görüşler.....	205

d. Yargı Uygulaması.....	206
aa. AB Hukuku.....	206
bb. Türk Hukuku.....	208
e. Değerlendirme.....	209
2. Sonraki Markanın Tanınmışlık Düzeyinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi	211
a. Genel Bakış.....	211
b. Tanınmış Kişilerin Adlarından Oluşan Markalar ve Messi Kararı	212
3. Ortak Unsurun Ayırt Ediciliği ve Tanınmışlık Düzeyinin Birlikte Değerlendirilmesi.....	215

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN

DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL BAKIŞ	219
II. DEĞERLENDİRMENİN NORMATİF NİTELİĞİ	220
III. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN MEYDANA GELDİĞİ ZAMAN	222
A. Genel Bakış	222
B. Satış Öncesi Karıştırılma İhtimali	223
C. Satış Sonrası Karıştırılma İhtimali.....	224
D. Değerlendirme.....	225
IV. GENEL İZLENİMİN BELİRLENMESİ.....	227
V. İŞARETLER ARASINDA BENZERLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	230
A. Genel Bakış	230
B. Aynı İşaretler.....	231
1. Genel Bakış	231
2. Öğretide ve Yargı Uygulamasında Aynı İşaretler.....	231

3. Değerlendirme.....	234
C. Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler.....	236
1. Genel Bakış	236
2. Yargı Uygulamasında Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler	237
3. Değerlendirme.....	241
D. Benzer İşaretler.....	243
1. Genel Bakış	243
2. İşaret Benzerliğinde Mal ve Hizmet Türünün Dikkate Alıp Alınamayacağı Sorunu.....	245
3. Görsel Benzerlik.....	248
a. Genel Bakış.....	248
b. Sözcük Markalarında.....	250
aa. Genel Bakış.....	250
bb. Kısa Sözcüklerden Oluşan Markalarda.....	254
cc. Kişi Adlarından Oluşan Markalarda.....	255
c. İki Boyutlu Şekiller İçeren Sözcük Markalarında	259
d. İki ve Üç Boyutlu Şekillerden Oluşan Markalarda.....	262
e. Geleneksel Olmayan Markalarda	267
4. İşitsel Benzerlik	269
a. Genel Bakış.....	269
b. Sözcük Markalarında.....	272
aa. Genel Bakış.....	272
bb. Yabancı Sözcüklerden Oluşan Markalarda	275
c. Ses Markalarında.....	276
5. Anlamsal ve Kavramsal Benzerlik.....	278
a. Genel Bakış.....	278
b. Anlamı Bulunmayan İşaretlerden Oluşan Markalarda ..	281
c. Sözcük Markalarında Anlamsal ve Kavramsal Benzerlik	284
aa. Genel Bakış.....	284

bb. Yabancı Sözcüklerden Oluşan Markalarda	287
cc. Kişi Adlarından Oluşan Markalarda.....	290
d. İki Boyutlu Şekiller İçeren Markalarda.....	291
e. Üç Boyutlu Şekillerden Oluşan Markalarda.....	295
f. Geleneksel Olmayan Markalarda	296
6. Görsel, İşitsel, Anlamsal ve Kavramsal Benzerliğin Birlikte Değerlendirilmesi ile Markanın Nötralizasyonu Teorisi.....	297
VI. MAL VE HİZMETLER ARASINDAKİ BENZERLİK DEĞERLENDİRMESİ.....	303
A. Marka Hukuku Açısından Mal ve Hizmet Kavramları.....	303
B. Karıştırılma İhtimali Değerlendirmesinde Mal ve Hizmet Benzerliği.....	304
1. Mal ve Hizmet Benzerliğinin Değerlendirme Sırası	304
2. Sınıflandırma Sistemi.....	306
3. Aynı Mal ve Hizmetler.....	308
4. Aynı Tür Mal ve Hizmetler	310
5. Benzer Mal ve Hizmetler.....	313
a. Genel Bakış.....	313
b. Mal ve Hizmet Benzerliğinin Tespitinde Farklı Yaklaşımların Değerlendirilmesi.....	314
c. Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesinde Dikkate Alınan Kriterler	317
aa. Genel Bakış.....	317
bb. Ortak Tüketici Kitlesi.....	321
cc. Mal ve Hizmetlerin Aynı Sınıfta Yer Alması	323
dd. Mal ve Hizmetin Yapısı.....	324
ee. Mal ve Hizmetlerin Benzer Yerlerde Satışa Sunulması	327
ff. Aynı veya Benzer Kullanım Amacı	329
gg. Mal ve Hizmetlerin Birbirinin Tamamlayıcısı Olması	332

hh. Mal ve Hizmetin Rekabet Hâlinde Olması.....	338
ii. Ortak Üretim Yeri/Ortak Kaynak	340
jj. Bir Malın ve Bir Hizmetin Benzerliğinin Değerlendirilmesi	344
kk. Değerlendirme.....	346
6. Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesinde Dikkate Alınmayan Kriterler	349
a. İşaretlerin Benzerliği, Markaların Ayırt Edicilik ve Tanınmışlık Düzeyi.....	349
b. Reklam ve Pazarlama Stratejileri.....	352
c. Lisans İlişkisi.....	354
7. Benzerlik Değerlendirmesi Özellik Arz Eden Mal ve Hizmetler.....	356
a. İlaç Markaları Yönünden Benzerlik Değerlendirmesi ...	356
b. Perakende Satış Hizmetleri Yönünden Benzerlik Değerlendirmesi.....	359
aa. Genel Bakış.....	359
bb. Perakende Satış Hizmetinin Kapsamının Belirlenmesi ve Öğretide İleri Sürülen Görüşler	362
cc. Perakende Satış Hizmetleri ile Mal ve Hizmetlerin Benzerlik Değerlendirmesi	366
VII. MUHATAP ÇEVRE AÇISINDAN KARIŞTIRMANIN OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ	371
SONUÇ	377
KAYNAKÇA.....	391