

YARGITAY KARARLARI IŐIŐINDA İLAÇ MARKALARINDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ^(*)

LIKELIHOOD OF CONFUSION AMONG PHARMACEUTICAL TRADEMARKS IN THE LIGHT OF TURKISH SUPREME COURT DECISIONS

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK^(**)
Dr. Sefa ER^(***)

Öz

İlaç markalarında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde ilacın kendine özgü özellikleri de dikkate alınmalıdır. Bu özellikler ilaç ürünleri ve işaretlerinin benzerliği ile ortalama tüketici kitlesinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. İlaç markaları için yapılan tescil başvurusu sırasında ilaç ruhsatının alınmış olması ve ilacın reçeteli olarak satılıp satılamayacağını belirtmesi zorunlu olmamakla birlikte ürün benzerliği değerlendirilirken eğer ruhsat alınmış ise ilaçların somut benzerliği dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda ilaçların birbiriyle rekabet hâlinde olup olmadığı, birbirinin tamamlayıcısı olarak kullanılıp kullanılmadığı, farklı endikasyonlara yönelik olup olmadıkları, eşdeğer ilaç veya orijinal ilaç olup olmadıkları gibi hususlar incelenmelidir. Ayrıca markaya konu işaretin ilacın etken maddesinden türetilip türetilmediği veya

tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşup oluşmadığı veyahut da ilacın belli niteliklerine vurgu yapan işaretleri kapsayıp kapsamadığı da gözetilmelidir. Özellikle ilaç ürünlerinin karşılaştırılmasında bir ilacın reçeteli satılıp satılamayacağı hususu ortalama tüketicinin belirlenmesinde büyük öneme sahiptir. Dolayısıyla ülkede uygulanan sağlık politikaları da gözetilerek bir ilacın ortalama tüketicisinin kimlerden oluştuğu, bunların dikkat seviyesinin nasıl olması gerektiği belirlenerek bunların gözünden tüm hususlar hep birlikte dikkate alınarak karıştırılma ihtimali değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler

İlaç Markası, Karıştırılma İhtimali, Eşdeğer İlaç, Reçeteli İlaç, Etken Madde.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 22.03.2024 / Kabul Tarihi: 07.05.2024).

^(**) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ankara - Türkiye, (E-posta: hbozgeyik@aybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9974-7459).

^(***) Yargıtay Başkanlığı, Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi, Ankara - Türkiye, (E-posta: sefaer@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-5738-8224).

Atıf/Citation: Bozgeyik, Hayri & Er, Sefa (2024), "Yargıtay Kararları Işığında İlaç Markalarında Karıştırılma İhtimali", TFM, C: 10, S: 1, s. 79-99.

Abstract

When evaluating the possibility of confusion in pharmaceutical trademarks, the unique characteristics of the medicines should also be considered. The unique characteristics of the medicine are revealed in determining the average consumer mass through the similarity of medicines and signs. For pharmaceutical trademarks, it is not mandatory to have a medicine license at the time of application and to determine whether the medicines can be sold with a prescription. If the medicine is licensed, this should be considered when evaluating medicine similarity. In this context, issues such as whether the medicines are in competition with each other, whether they are used as complements to each other, whether they are for different indications, whether they are generic medicines or original medicines should be examined. In addition, it should also

be taken into consideration whether the sign subject to the trademark is related to the active ingredient of the medicine, whether it contains a reference to the disease it is intended to treat, or whether it emphasizes certain qualities of the medicine. Especially when comparing medicines, the issue of whether a medicine can be sold with a prescription is very important in determining the average consumer. Therefore, the likelihood of confusion in pharmaceutical trademarks should be evaluated by considering all issues together, taking into account the health policies implemented in the country.

Keywords

Pharmaceutical Trademark, Possibility of Confusion, Generic Medicine, Prescription Medicine, Active Ingredient.

GİRİŞ

Markalarda karıştırılma ihtimaline ilişkin genel değerlendirmeler ilaç markaları için de söz konusudur. Ayrıca ilaç markalarında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken ilacın kendine has özellikleri de dikkate alınmalıdır. Zira ilaçlar, kamu düzenine ve kamu sağlığına yönelik ürünler olmaları, denetim altında tutulan bir piyasada sadece eczanelerde satılmaları, özellikle reklam ve tanıtımlardaki hukuki sınırlamalar nedeniyle diğer ürünlerden farklılık arz etmektedir.

Sağlığa erişim, yaşam hakkının önemli bir parçası, aynı zamanda bir temel insan hakkıdır¹. Bu kapsamda kişilerin kendilerinin ve yakınlarının sağlığını koruması açısından ve hastalıkların teşhisi ve tedavisi bakımından ilaçlara ilişkin hukuki düzenlemelerde hassas davranılması gerekmektedir. Bu nedenle ilaçlara ruhsat verilmesinden başlayarak bunların reçetelendirilmesi, ambalajlanması, etiketlenmesi ve tanıtımlarının yapılması gibi hususlarda özel düzenlemeler yapılmıştır.

Marka mevzuatında ilaç markalarına ilişkin özel bir düzenleme yer almamakla birlikte ilaçların kamu düzenine ve kamu sağlığına yönelik ürünler olması nedeniyle ilaç markaları bakımından ilacın kendine özgü özellikleri nedeniyle özel değerlendirme yapılması gerekebilmektedir. İlaç markalarında

ilacın kendine özgü özellikleri ise ilaç ürünlerinin ve işaretlerinin benzerliği ile ortalama tüketici kitlesinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır.

Diğer markalarda olduğu gibi ilaç markalarında da kullanılacak işaretin anlamı, kolay hatırlanabilir olması veya bir mesaj içermesi önemli bir etkiye sahiptir². Bu kapsamda ilaç markalarında kullanılan işaretler, genellikle doktor ve eczacıların markayı kolay hatırlayabilmeleri için ilacın etken maddesinden türetilmekte, tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşmakta veya ilacın belli niteliklerine vurgu yapan işaretleri kapsamaktadır. Zira ilaç piyasasındaki hızlı gelişmeler ve özellikle eşdeğer ilaç konusunda uygulanan teşvikler nedeniyle her geçen gün yeni ilaç markaları ortaya çıkmakta ve bu ilaçların için uzmanı olan doktor ve eczacılar tarafından ciddi takibinin yapılması gerekmektedir. İlaç markaları genel olarak, doktor ve eczacıların kolay hatırlayabilmeleri için herkes tarafından kullanılabilen belirtilen işaretlerden türetilmeleri nedeniyle ayrıca zayıf marka niteliği taşımaktadır.

İlaç markaları söz konusu olduğunda benzerlik ve karıştırma tehlikesi kavramlarını özel olarak ele almak gerekir³. Bu kapsamda marka başvurusu

¹ Özgür Temiz, 'Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı' (2014) 69(1) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 165, 166.

² Türkay Alica, 'İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri' iç Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, (On İki Levha 2009) 16.

³ Selçuk Öztekin, 'İlaç Markaları' iç Pervin Somer ve İpek Sevda Söğüt (eds), Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, (On İki Levha 2011) 92.

sırasında ruhsat alınmış olup olmadığı, ilaç ürününün reçeteli olarak satılıp satılmayacağı, ilaçların birbiriyle rekabet hâlinde olup olmadığı, birbirinin tamamlayıcısı olarak kullanılıp kullanılmadığı, farklı endikasyonlara yönelik olup olmadıkları gibi hususlar incelenmelidir⁴. Özellikle ilaç ürünlerinin karşılaştırılmasında bir ilacın reçeteli satılıp satılmayacağı hususu ortalama tüketicinin belirlenmesi açısından büyük öneme sahiptir⁵. Dolayısıyla karıştırılma ihtimali, ülkede uygulanan sağlık politikaları da gözetilerek, bir ilacın ortalama tüketicisinin kimlerden oluştuğu ve bunların dikkat seviyesi belirlenerek değerlendirilmelidir.

İlaç markalarında karıştırılma ihtimali, öğreti ve Yargıtay kararları gibi ABAD kararlarında da tartışılan bir husus olmuştur⁶. Bu çalışmada öncelikle genel olarak karıştırılma ihtimali incelenmiş, sonra ise ilaç markalarında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken dikkat edilecek hususlar Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır.

I. MARKA HUKUKUNDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ

Karıştırılma ihtimali, marka hukukunun temel kavramları arasında yer almasına rağmen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda⁷ (SMK) özel olarak tanımlanmamış; ancak Kanun'un birçok maddesinde karıştırılma ihtimali kavramı kullanılarak bu duruma hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu kapsamda özellikle SMK'nın 6/1 maddesinde karıştırılma ihtimalinin marka tescilinde nispi ret nedeni oluşturduğu belirtilmiştir. Ayrıca SMK'nın 7/2-b maddesinde tescilli marka sahibinin yasaklayabileceği fiiller sayılarak buna riayet edilmemesi SMK'nın 29/1-a maddesi gereğince marka hakkına tecavüz kapsamında değerlendirilmiştir. Öte yandan SMK'nın 5 ve 6. maddesine rağmen bir şekilde tescil edilen bir

markanın, talep edilmesi hâlinde mahkeme tarafından hükümsüzlüğüne karar verilebileceği SMK'nın 25/1 maddesi ile düzenlenmiştir. Böylece önceki tescilli marka ile sonraki marka başvurusu arasında karıştırılma ihtimali mevcutsa önceki marka sahibi, sonraki markanın tescil edilmesini engelleme hakkına, tecavüz davası açma hakkına ve tescil edilmesi hâlinde markanın hükümsüzlüğünü talep etme hakkına sahiptir⁸.

SMK'da karıştırılma ihtimali tanımlanmamış ise de bunun ilişkilendirme ihtimalini de kapsadığı belirtilmiştir⁹. Böylece ilişkilendirme ihtimali bulunduğu değerlendirilen mal veya hizmetlerin kökeni, kaynağı konusunda halkı yanılgıya düşürmek de karıştırılma ihtimali kapsamında sayılmıştır¹⁰. Bu itibarla karıştırılma ihtimali, markalar ve markaların kapsadığı mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin, tüketicilerin satın almayı düşündükleri mal veya hizmet yerine bir başka mal veya hizmeti satın almak durumunda bırakılması olduğu gibi aynı zamanda tüketici tarafından markaların değişik mal veya hizmet için tescil edildiğinin fark edildiği durumda dâhi markaların aynı ya da birbirleri ile bağlılık ilişkisi içerisinde olan işletmelere ait olduğu düşüncesini de kapsamaktadır¹¹.

Karıştırılma ihtimali, karşılaştırılan markaların işaretlerinin aynılığı ya da benzerliği ve bu markaların kapsamında yer alan mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle ortaya çıkmaktadır (SMK m.6/1)¹². Tescilli markanın aynının, aynı mal

⁴ Alica (n 2) 47.

⁵ Fülüraya Yusufoglu Bilgin, 'İlaç Markaları Arasında Karıştırılma İhtimali (Yargıtay Kararları ve ABAD Kararları Işığında)' iç Saibe Oktay Özdemir, Azra Arkan Sevim ve Atilla Altop (eds), Prof. Dr. Hâluk Burcuoğlu'na Armağan C. II, (Filiz Kitabevi 2020) 1932.

⁶ Bu çalışmada yer verilen Yargıtay kararlarına UYAP Bilişim Sistemi'nden, ABAD kararlarına ise <<https://curia.europa.eu>> internet sitesinden ulaşılmıştır.

⁷ Sınai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, Kabul Tarihi: 22.12.2016, RG: 10.01.2017/29944.

⁸ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası, Vedat 2012) 437; Hayri Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması* (2. Bası, On İki Levha 2019) 44; Yusufoglu Bilgin (n 5) 1934.

⁹ Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku* (5. Bası, On İki Levha 2023) 269; Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2015) 410; Canan Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi* (1. Bası, Seçkin 2009) 68; Tekinalp (n 8) 436.

¹⁰ Zeynep Beyza Yetişgin, 'İlaç Markalarının Karıştırılma İhtimali' (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi 2022) 20-21; Çolak (n 9) 199; Küçükali (n 9) 67.

¹¹ Sabih Arkan, *Marka Hukuku C. I*, (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1997) 98; Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar* (2. Bası, Adalet 2015) 67; Pelin Karaaslan, 'Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü' (2020) 28(3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 887, 890; Çolak (n 9) 269; Küçükali (n 9) 66; Tekinalp (n 8) 437; Bozbel (n 9) 409; Bozgeyik (n 8) 43.

¹² Karaaslan (n 11) 892.

veya hizmet için tescil edilmesi durumunda ise artık karıştırılma ihtimalinden ziyade markanın taklidi söz konusu olmaktadır¹³.

“Karşılaştırılan markalarda işaretlerin aynılığı ya da benzerliği” ve “bu markaların kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği” şeklinde ifade edilen bu iki unsur, karıştırılma ihtimalinin tespit edilmesinde karşılıklı etkileşim içerisinde bulunmaktadır¹⁴. Buna göre karıştırılma ihtimali değerlendirilirken işaretlerin benzerlik oranı ile mal veya hizmetlerin benzerlik oranı tespit edilmelidir¹⁵. Tanınmış marka söz konusu değilse işaretler aynı olsa dâhi markaların kapsadığı mal veya hizmetler arasında hiçbir benzerlik bulunmaması veya markaların kapsadığı mal veya hizmetler aynı olsa dâhi işaretler arasında hiçbir benzerlik bulunmaması durumunda karıştırılma ihtimalinden söz edilemez¹⁶.

İşaretlerin ya da mal veya hizmetlerin benzer olduğu her durumda karıştırılma ihtimalinin bulunduğu sonucuna ulaşmamak gerekir. İşaretlerin ya da mal veya hizmetlerin benzerliğinin yanında bazen önceki markanın ayırt edicilik seviyesi de karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır¹⁷. Bir işaretin ayırt edici olması; onun orijinal, dikkat çekici ve kullanılmakla halkın hafızasında yer etmeye ve hatırlanmaya uygunluğu anlaşılmalıdır¹⁸. Örneğin bir işaretin ayırt edicilik seviyesinin güçlü olabilmesi için kullanılacağı mal veya hizmetin cinsinden veya niteliğinden uzaklaşması

gerekir. Dolayısıyla marka olarak seçilen işaret kullanılacağı mal veya hizmete yaklaştığı sürece ayırt edicilik seviyesi düşmekte ve zayıf marka hâline gelmektedir. Bu itibarla işaretlerin ya da mal veya hizmetlerin benzer olduğu durumda önceki markanın ayırt edicilik seviyesi düşük ise sonraki markada yer alan çok küçük farklılıklar dâhi karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırılabilmektedir. Böyle bir durumda önceki ve sonraki markada yer alan ortak unsurlara yapılan eklemelerin ayırt ediciliği sağlayıp sağlamadığı, markalarda bulunan değişik unsurların sonraki başvuruyu yeterince farklı hâle getirip getirmediği üzerinde durulmalıdır¹⁹. Başka bir deyişle önceki markanın ayırt edicilik seviyesi düşük ise markalarda bulunan farklılıklar ve örtüşmeyen bileşenlerinin benzerlikleri ele alınarak sonuca gidilmelidir²⁰.

Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde markanın halk nezdinde nasıl algılandığı dikkate alınır (SMK m.6/1 ve 7/2-b). Halk, toplumun tamamı değil, markanın kapsadığı mal veya hizmetin ilgili hedef kitlesini temsil eden tüketicilerin ortalamasıdır²¹. Bir mal veya hizmet genel ya da uzman tüketici kitlesine hitap ediyorsa ortalama tüketici, bu kitlenin ortalama bir üyesidir²². Bu itibarla ortalama tüketici, durumun gerektirdiği kadar dikkatli, ortalama düzeyde bilgili, anlayışlı ve yetenekli farazi bir kavramdır. Her marka kapsamındaki mal veya hizmetin hitap ettiği hedef kitle birbirinden farklı olduğundan bunların ortalama tüketicileri de markanın kapsamındaki mal veya hizmetin niteliğine göre değişkenlik göstermektedir.

¹³ Tekinalp (n 8) 441.

¹⁴ Sevilay Uzunallı, ‘Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu’ iç H. Ercüment Erdem ve Tolga Ayoğlu vd (eds), Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, (On İki Levha 2017) 675; Karaaslan (n 11) 892; Tekinalp (n 8) 442.

¹⁵ Ali Paslı, *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği* (1. Bası, Vedat 2018) 6; Yusufoglu Bilgin (n 5) 1934; Karaaslan (n 11) 892; Tekinalp (n 8) 443.

¹⁶ Uzunallı (n 14) 675; Tekinalp (n 8) 443; Paslı (n 15) 7.

¹⁷ Yargıtay HGK, 04.03.2021, 16/198 K. (PINAR/DAĞPINARI); “... işaretlerin benzerliğinde ve karıştırılma ihtimalinde dikkate alınacak önemli bir unsur da, önceki markanın ayırt edicilik düzeyidir... davalı başvurusu ile davalıların markaları düşük seviyede ayırt ediciliği olan “Pınar” sözcüğünü paylaştıklarından, karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde örtüşmeyen bileşenlerin veya yapılan ilavelerin markaların genel izlenimi üzerindeki etkisine odaklanılması gerektiği, davalı başvurusunda yer alan ilavelerin bir bütün olarak başvuru davalıların markalarından farklılaştırmaya yeterli olduğu...”

¹⁸ Tekinalp (n 8) 401.

¹⁹ Rauf Karasu, Cahit Suluk ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (2. Bası, Seçkin 2018) 189; Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku 556 KHK Şerhi C. I* (1. Bası, Vedat 2004) 401.

²⁰ Yargıtay HGK, 21.06.2023, 921/640 K. (BİM/SİSBİM); “...“BİM” ibaresinin dava konusu hizmetler yönünden ayırt ediciliği zayıf olduğu ... ibarenin “Bilgi İşlem Merkezi” ibaresinin kısaltması olarak da algılanacağı, ... davalı başvurusu ile davalıların markaları arasında ortalama tüketici nezdinde bıraktıkları genel izlenim esas alındığında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı...”

²¹ Yargıtay HGK, 06.12.2023, 694/1207 K. (LİNNA/LİNDT); “... markanın bir bütün olarak algılanmasına etki eden bütün unsurlar her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmeli ve halk tarafından karıştırılma ihtimali buna göre belirlenmelidir... halk; işin ilgisi veya uzmanı olmayan ancak doğrudan muhatabı olan ortalama tüketicidir...”

²² Karaaslan (n 11) 895.

II. İLAÇ MARKALARINDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ

A. TÜRK HUKUKUNDA İLAÇ KAVRAMI

1. Genel Olarak

İlaç, hastalıklara tanı konulması, hastalıkların önlenmesi, tedavisi ya da bazı fizyolojik fonksiyonların düzenlenmesi, düzeltilmesi, iyileştirilmesi ve engellenmesi veya cerrahi işlemlerin kolaylaştırılması amacıyla kullanılan doğal ya da yapay kaynaklı madde veya maddeler kombinasyonudur²³. İlaçların birçoğu etken madde veya maddeler ile yardımcı maddelerin belirli bir formül çerçevesinde çeşitli işlemlerle birleştirilmesi yoluyla elde edilir²⁴. Bir ilacın etken maddesi onun farmakolojik etkisini belirlerken, ilaçta kullanılan yardımcı maddeler ise uygun dozaj şeklinin belirlenmesini ve etken maddenin vücutta etki etmesi beklenen yere taşınmasını sağlamaktadır²⁵. Dolayısıyla tıbbi bir amacı bulunmaksızın kimyasal işleme tabi tutulan maddeler ile doğada bulunan ve aktarlarda satılan maddeler bu özellikleri taşımadığından ilaç sayılmamaktadır²⁶.

Amacı ve içerdiği maddeler dikkate alındığında tıp alanında kullanılan tüm tıbbi ürünlerin ilaç kapsamında sayılması mümkün değildir. İlaç da bir tıbbi ürün olmakla birlikte farmakolojik özellikleri ve bedensel iyileşmeye yönelik olması nedeniyle gıda destekleri, kozmetik ürünler ve tıbbi cihazlar (ortez, protez) gibi diğer tıbbi ürünlerden farklıdır²⁷. Ancak tıbbi amaçlarla üretilen vitaminler, zayıflama hapları ve diyet ürünleri gibi gıda destekleri kimyasal veya biyolojik bir usul kullanılarak ilaç

molekülü benzeri elde ediliyorsa bu gıda destekleri ilaç vasfını kazanabilmektedir²⁸. Öte yandan tıbbi ürün olarak kabul edilen kozmetik ürünlerin hiçbir şekilde ilaç olarak kabul edilmesi söz konusu değildir²⁹. Zira kozmetik ürünler ilaçta bulunan teşhis ve tedavi amacının aksine, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nun³⁰ 2. maddesi gereğince; insan vücudunun epiderma, tırnaklar, kıllar, saçlar, dudaklar ve dış genital organlar gibi değişik dış kısımlarına, dişlere ve ağız mukozasına uygulanmak üzere hazırlanmış, tek veya temel amacı bu kısımları temizlemek, koku vermek, görünümünü değiştirmek ve/veya vücut kokularını düzeltmek ve/veya korumak veya iyi bir durumda tutmak olan bütün preparatları veya maddeleri ifade etmektedir. Aynı şekilde İsmaralama Protez ve Ortez Merkezleri ile İşitme Cihazı Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in³¹ 4/1-k maddesinde ifade edilen tıbbi cihazlar da ilaç kapsamında değildir.

İlaç kavramı 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nda³² "ispençiyari ve tıbbi müstahzar" olarak ifade edilmiş; anılan Kanun'un 1. maddesinde ispençiyari ve tıbbi müstahzar; "Kodekste muharrer şekil ve formül haricinde ve fenni kaidelere muvafık muayyen ve sabit bir şekilde yapılacak amilin ismiyle veya hususi bir nam altında ticarete çıkarılan tababette müstamel her nevi basit ve mürekkep devai tertiplere" verilen isim olarak tanımlanmıştır. Bu Kanun kapsamında "ispençiyari ve tıbbi müstahzar" kavramı ile sadece insan sağlığı için kullanılan ilaçlar değil, hayvan sağlığı için kullanılan ilaçlar da kastedilmektedir. Bununla birlikte ilaç kavramı Beşerî Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nde³³ (Ruhsatlandırma Yönetmeliği) "beşerî tıbbi ürün" olarak ifade edilmiş ve bu kavram ile sadece insan sağlığı için kullanılan ilaçlar düzenlenmiştir. Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 4/1-b maddesi gereğince beşerî tıbbi ürün (ilaç); "İnsanlardaki hastalığı tedavi edici veya önleyici özelliklere sahip olarak sunulan veya Farmakolojik,

²³ Hakan Hakeri, *İlaç Hukuku* (1. Bası, Adalet 2015) 25; Çiğdem Yatağan Özkan, *İlaçların İkinci Tıbbi Kullanım Patentlerine Tecavüz* (1. Bası, Seçkin 2023) 21; İlker Kanlık, 'Orijinal İlaç Nedir, Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları' iç Pervin Somer ve İpek Sevda Söğüt (edr), Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, (On İki Levha 2011)165.

²⁴ Kanlık (n 23) 166; Yatağan Özkan (n 23) 21.

²⁵ Alica (n 2) 17; Yatağan Özkan (n 23) 21.

²⁶ Hakeri (n 23) 29.

²⁷ Burcu G. Özcan Büyüktanır ve Dila Okyar Karaosmanoğlu, 'Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu' (2017) 8(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 153, 156; Mehmet Demir, 'İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu' (2010) 89(0) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 96, 110-111; Hakeri (n 22) 9-11.

²⁸ Yatağan Özkan (n 23) 23.

²⁹ Yatağan Özkan (n 23) 24.

³⁰ Kozmetik Kanunu, Kanun Numarası: 5324, Kabul Tarihi: 24.03.2005, RG: 30.03.2005/25771.

³¹ RG: 24.09.2011/28064.

³² İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, Kanun Numarası: 1262, Kabul Tarihi: 14.05.1928, RG: 26.05.1928/898.

³³ RG: 11.12.2021/31686.

immünolojik veya metabolik etki göstererek fizyolojik fonksiyonları düzeltmek, iyileştirmek, değiştirmek veya tıbbi teşhis amacıyla insanlarda kullanılan veya insana uygulanan, madde veya maddeler kombinasyonunu" ifade etmektedir. Aynı tanım Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sınıflandırılmasına Dair Yönetmelik'te³⁴ (Sınıflandırma Yönetmeliği) ve İlaçların Güvenliliği Hakkında Yönetmelik'te³⁵ de yer almaktadır.

2. İlaçların Sınıflandırılması

İlaçların sahip oldukları özellikler kapsamında farklı şekillerde sınıflandırılmaları mümkündür. Bu kapsamda ilaçlar; Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nde referans (orijinal) tıbbi ürün ve eşdeğer (jenerik) tıbbi ürün olarak sınırlanırken, Sınıflandırma Yönetmeliği'nde reçeteye tabi olan (reçeteli) ürünler ve reçeteye tabi olmayan (reçetesiz) ürünler olarak sınıflandırılmıştır.

Referans (orijinal) ilaç; etkin maddeler dikkate alındığında kabul edilebilir etkinlik, kalite ve güvenliğe sahip olduğu ispatlanan, pazara sunulmak üzere ilk defa ruhsatlandırılmış ürünlerdir (Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.4/1-çç). Bunlar uzun süreli maliyetli araştırma geliştirme faaliyetleri neticesinde ortaya çıkmakta ve patent koruması altında belli bir süre korunmaktadır³⁶. Bu itibarla orijinal ilaç söz konusu olduğunda patent koruma süresi içerisinde bu ilacın benzerinin başkaları tarafından üretilmesine izin verilmemektedir³⁷. Orijinal ilaç üreticisinden izin alınmaksızın bu ilaca sağlanan patent koruma süresi sona erdikten sonra aynı ilaca eşdeğer olarak ilaç üretilip satıldığı durumlarda eşdeğer ilaç (muadil ilaç) söz konusu olmaktadır³⁸.

Eşdeğer ilaç, orijinal ilacın sağladığı tedaviyi aynen sunan, orijinal ilaç ile aynı özellikte olan, kalite, tesir, güvenlik ve performans olarak kıyaslanabilen

ve orijinal ilacın patent koruması sona erdikten sonra piyasaya sürülen ürünlerdir³⁹. Eşdeğer tıbbi ürün (ilaç) Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 4/1-i maddesinde tanımlanmıştır⁴⁰. Etken maddenin güvenilirliği daha önceden orijinal ilaç için yapılan maliyetli araştırmalarla kanıtlandığı için eşdeğer ilaçta sadece orijinal ilaçla biyoeşdeğerlik ispatının yeterli olduğu kabul edilmekte; bu durum da eşdeğer ilacın orijinal ilaçtan daha ucuz olmasına sebep olmaktadır.

Genel olarak eşdeğer ilaçların fiyatı orijinal ilacın patent süresi dolmadan önceki fiyatından çok daha ucuzdur⁴¹. Bu nedenle eşdeğer ilaçlar, geri ödeme kurumlarına ekonomik yönden sağladığı katkılar ve sağlık hizmeti kalitesinden ödün vermeden ilaç harcamalarının azaltılmasında önemli bir konumdadır⁴². Bu kapsamda Beşeri Tıbbi Ürünlerin Fiyatlandırılması Hakkında Tebliğ⁴³ gereğince eşdeğer ilacı bulunmayan orijinal bir ilaç, kaynak fiyatın %100'ünü alırken, eşdeğer ilacı bulunan orijinal ilaç ile bunun eşdeğer ilaçları kaynak fiyatın %60'ı oranında fiyat alabilmektedir. İlaçların geri ödemesi kapsamında, terapötik eşdeğer grup bazında ödeme sistemi uygulanmakta ve gruplandırılan ilaçların geri ödemesi için tek bir fiyat belirlenmektedir⁴⁴. Geri ödeme kapsamındaki en yüksek fiyat, ilgili gruptaki en ucuz ilacın birim fiyatına %10 eklenerek hesaplanmakta; hastaların ilgili grupta daha yüksek bir ilacı tercih etmeleri durumunda, hesaplanan en yüksek geri ödeme fiyatı ile tercih edilen ilacın fiyatı arasındaki farkı hastalar karşılamaktadır⁴⁵.

³⁴ RG: 17.02.2005/25730.

³⁵ RG: 15.04.2014/28973.

³⁶ Tekin Memiş, 'Jenerik İlaçların Hukuki Durumu' iç Pervin Somer ve Ipek Sevda Söğüt (edr), Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, (On İki Levha 2011) 177; Yatağan Özkan (n 23) 28; Kanlık (n 23) 166.

³⁷ Memiş (n 36) s. 177; Yetişgin (n 10) 37.

³⁸ Dilara Bayram, Volkan Aydın, Caner Vızdıklar ve Ahmet Akıcı, 'Dünyada ve Türkiye'de Jenerik İlaç Kullanımı ile İlgili Gelişmeler' (2021) 10(2) Literatür Eczacılık Bilimleri Dergisi 166, 167; Memiş (n 35) 176.

³⁹ Fülürüya Yusufoglu, 'Jenerik İlaç ve Jenerik İlaç Ruhsat Başvurusunun Patente Tecavüz Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2014) 13(2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1155, 1158; Memiş (n 36) 176; Bayram, Aydın, Vızdıklar ve Akıcı (n 38) 168; Tekinalp (n 8) 554; Hakeri (n 23) 14; Yatağan Özkan (n 23) 30.

⁴⁰ Bkz. Memiş (n 36) 176; Hakeri (n 23) 15.

⁴¹ Bayram, Aydın, Vızdıklar ve Akıcı (n 38) 169; Memiş (n 36) 178; Tekinalp (n 8) 554.

⁴² Türkiye'de bir ilacın piyasada bulunması ve geri ödeme kapsamında sunulabilmesi Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ortak sorumluluğunda yürütülmektedir. Detaylı bilgi için Bkz. Seda Kumru ve Mehmet Top, 'İlaç Fiyatlandırma ve Geri Ödeme Politikalarının Orijinal İlaç ve Jenerik İlaç Açısından Değerlendirilmesi- Hipertansiyon İlaçları Örneği' (2017) 20(2) Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Dergisi 179 vd.; Memiş (n 36) 181.

⁴³ RG: 29.09.2017/30195.

⁴⁴ Bayram, Aydın, Vızdıklar ve Akıcı (n 38) 169; Memiş (n 36) 181.

⁴⁵ Kumru ve Top (n 42) 185.

Sınıflandırma Yönetmeliği'nin 5. maddesi gereğince beşerî tıbbi ürünler (ilaçlar) ruhsatlandırılırken reçeteye tabi ürünler (reçeteli) ve reçeteye tabi olmayan (reçetesiz) ürünler olarak iki sınıfa ayrılmaktadır. Anılan Yönetmeliğin 6. maddesi gereğince beşerî tıbbi ürünler; (i) doğru kullanılsalar bile, tıbbi gözetim altında kullanılmadıklarında doğrudan veya dolaylı şekilde sağlık açısından tehlike oluşturmaları, (ii) sıklıkla ve yaygın olarak yanlış kullanılmaları ve bunun sonucunda insan sağlığı için doğrudan veya dolaylı şekilde tehlike oluşturmaları, (iii) içerdiği madde veya formülasyonun hazırlanması açısından aktivitesi ve/veya advers etkilerinin daha fazla araştırma yapmayı gerektirmesi, (iv) normalde parenteral olarak (damardan veya kas içi yollarla) tatbik edilmeleri durumlarından herhangi birisinin mevcudiyeti hâlinde reçeteye tabi olurlar. Buna karşın reçeteli ilaç kriterlerini karşılamayan ve reçetelendirilmesine gerek olmaksızın doğrudan eczanelerden temin edilebilen beşerî tıbbi ürünler ise reçeteye tabi olmayan (reçetesiz) ürünlerdir (Sınıflandırma Yönetmeliği m.4/d). Reçetesiz ilaçlar basit, doktor müdahalesine gerek olmaksızın baş edilebilen, günlük hayatta sıklıkla rastlanabilen endikasyonların giderilmesi için eczacı tavsiyesiyle kullanılmasında sakınca bulunmayan ilaçlardır⁴⁶.

3. İlaçların Piyasaya Sürülmesi

Diğer sınaî ürünler gibi ilaçlar da seri hâlde üretilmekte ve bir marka altında belli bir şekil ve ambalajla piyasaya sürülmektedir. Ancak ilaçlar piyasaya sürülmeden önce orijinal ilaç söz konusu ise yenilik, sanayiye uygulanabilirlik ve tekniğin bilinen durumunu aşma kıstaslarıyla patentlenmesi gerekir⁴⁷. Öte yandan ister orijinal ilaç isterse eşdeğer ilaç söz konusu olsun ilaçlar, ilgili makamdan ruhsat alınmadan piyasaya sürülememektedir. Başka bir deyişle bir ilacın piyasaya sürülmesinin ön şartı ilaç ruhsatının alınmasıdır⁴⁸. İlaçların ruhsatlandırma işlemi Sağlık Bakanlığı'na bağlı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) tarafından yürütülmektedir.

Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 4/1-dd maddesi gereğince ruhsat; bir beşerî tıbbi ürünün belirli bir formül ile belirli bir farmasötik şekil ve yitilikte,

kabul edilen ürün bilgilerine uygun olarak üretilip piyasaya sunulabileceğini gösteren, TİTCK tarafından düzenlenen belgeyi ifade etmektedir. Bir ilacın ruhsatlandırılması için yapılan başvurunun ve sunulan belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda ürünün mevzuatta belirtilen şartları taşımadığının tespit edilmesi hâlinde başvurunun reddine karar verilir. Buna karşılık ürünün mevzuatta belirtilen şartları taşıdığı tespit edilirse ilaca ruhsat düzenlenir. İlacın ruhsatlandırılması sürecinin iki yüz on günde sonuçlandırılması (Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.14), ruhsatın alınmasından itibaren beş yıl sonra da ilaç ruhsatının yenilenmesi gerekir (Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.21).

İlaç ruhsatı için yapılan başvuru sırasında ilaç isminin de belirlenmesi gerekir (Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.8). İlacın ismi; beşerî tıbbi ürünün yaygın ismi ile karışmasını engelleyecek şekilde icat edilmiş olan ticari ismini veya beşerî tıbbi ürünün ruhsat veya izin sahibinin ismi veya ticari marka ile birlikte verilen yaygın veya bilimsel ismini ifade etmektedir (Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.4/1-c). Ruhsat başvurusu yapılmadan önce, ilaç ambalaj veya etiketinde kullanılacak ilaç ismi için marka başvurusunda bulunulmuş veya marka olarak tescil edilmiş olması gerekmektedir⁴⁹.

İlaçların ruhsatlandırılmasında ilaç isimlerinin uygun olup olmadığına da dikkat edilmekte ve ruhsatlandırma işleminin son aşamasında isim incelemesi yapılmaktadır. Ruhsatlandırma sürecinde ilaç isminin, yaygın ismiyle aynı olmaması, benzer bir başka ilacı anımsatmaması, başka ilaçların kullanım endikasyonlarını çağrıştırmaması, doktorların yazımları ile bir karışıklığa neden olmaması gibi kriterler dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır⁵⁰. Dolayısıyla ruhsatlandırma sürecinde ilaç isminin marka olarak tescil edilip edilemeyeceği veya marka olarak tescil edilmiş olması bağlayıcı değildir⁵¹. Ruhsatta belirtilen ilaç ismi için marka başvurusunda bulunulabileceği gibi bu isim ürün üzerinde tescilsiz olarak da kullanılabilir⁵². Bir ilaç için ruhsat

⁴⁶ Yatağan Özkan (n 23) 33.

⁴⁷ Tekinalp (n 8) 551.

⁴⁸ Yatağan Özkan (n 23) 35.

⁴⁹ Özge Piri, '556 Sayılı KHK Hükümlerine Göre İlaç Markaları' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2012) 53; Alica (n 2) 15.

⁵⁰ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1933.

⁵¹ Öztekin (n 3) 93.

⁵² Alica (n 2) 15; Piri (n 49) 53.

alınmış olması o ilaçta kullanılacak isme tescilli bir marka koruması sağlamamaktadır. İlaç isminin marka olarak tescil edilmesi isteniyorsa bunun için SMK hükümleri kapsamında hareket edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla TİTCK, ilaç ismi olarak önerilen ismin ilaç üzerinde kullanılıp kullanılmayacağına karar verirken Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT), bu ismin marka olup olamayacağına karar vermektedir⁵³.

B. İLAÇ MARKALARINDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE DİKKATE ALINACAK HUSUSLAR

1. İlaç Markalarında Ürün Benzerliği

Markalar arasında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde mal veya hizmetlerin benzerliği önemlidir. Konu ilaç markalarında daha bir önem arz etmektedir. Zira ilaç markalarında söz konusu ürün genel olarak ilaç grubunda yer alsa da ilaçların özellikleri benzedikçe veya ilaç ile tıbbi ürün arasındaki benzerlik oranı arttıkça karıştırılma ihtimali de artacaktır⁵⁴.

Başvuruya konu mal veya hizmetler 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması'na göre sınıflandırılır. Bu kapsamda TÜRKPATENT tarafından en son 30.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ⁵⁵ ile mal ve hizmet sınıflandırma listesi belirlenmiştir. Bu listeye göre ilaçlar, 5. sınıfın birinci alt grubunda yer alan "İnsan ve hayvan sağlığı için ilaçlar, tıbbi ve veterinerlik amaçlı kimyasal ürünler, tıbbi ve veterinerlik amaçlı radyoaktif kimyasal maddeler, ilaç ihtiva eden kozmetikler" arasında bulunmaktadır.

Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları ise benzer olmadıklarına karine teşkil etmemektedir (SMK m.11/4). Bu kapsamda ilgili mal veya hizmetlerin benzerliğini değerlendirmek için bu mal veya hizmetler arasındaki ilişkinin tüm özellikleri dikkate

alınmalıdır⁵⁶. Bu özellikler arasında mal veya hizmetlerin kullanım amaçları, yapıları, hammadde-mamul ilişkisi, kullanım yöntemleri, dağıtım kanalları, birbiri ile rekabet hâlinde olup olmadıkları, birbiri yerine ikame edilip edilemeyecekleri veya birbirinin tamamlayıcısı olup olmadıkları gibi hususlar yer almaktadır⁵⁷.

İlaç markalarında, markalardan birisi insan sağlığı, diğeri hayvan sağlığına ilişkin olduklarında, sınıflandırma açısından aynı alt grupta olmalarına rağmen markalar arasında karıştırılma ihtimali söz konusu olmamalıdır. Aynı şekilde markalardan birisi 5. sınıfın birinci alt grubunda yer alan insan sağlığı için ilaç iken diğeri 5. sınıfın ikinci alt grubunda yer alan gıda takviyesi ise benzerliğin düşük düzeyde olduğu kabul edilmelidir. Yine farklı sınıflarda olmalarına rağmen markalardan birisi 5. sınıfın ikinci alt grubunda yer alan zayıflama amacıyla tıbbi müstahzar iken diğeri 32. sınıfta yer alan proteinle zenginleştirmiş sporcu içeceği ise ürünler arasındaki benzerliğin yüksek olabileceği göz önünde tutulmalıdır⁵⁸.

Öte yandan ilaç markasını taşıyan ürün farklı endikasyonlara yönelik ise bu husus da karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır⁵⁹. Zira farklı endikasyonlara yönelik olan ilaçlar arasında ürün bazında rekabet söz konusu değildir. Endikasyon, ilacın tedavi edici amacını ve üretim nedenini ifade etmekte olup hedef hasta grubunu, ilacın uygulanma şeklini, dozajını ve gerekli diğer tüm bilgileri kapsamaktadır⁶⁰. Dolayısıyla ilaçların endikasyonları arasındaki fark ne kadar fazla ise ilaç markaları arasındaki karıştırılma ihtimali de o kadar azalacaktır. Örneğin her iki ilaç da 5. sınıfın birinci alt grubunda yer almakla birlikte ilaçlardan birisi böbrek rahatsızlığının tedavisi için, diğeri kas ağrılarının tedavisi

⁵⁶ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1941; Paslı (n 15) 32.

⁵⁷ Yargıtay HGK, 11.11.2021, 84/1401 K. (BERK/BERKAY); "... mal ve hizmetlerin aynı veya benzer olup olmadığının değerlendirilmesinde, hammadde-mamul ilişkisi, pazarlama koşulları, amaçları, satış sonrası servis ve onarım süreçlerinde ortaya çıkan müşteri çevresindeki ayniyet, 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..."

⁵⁸ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1942.

⁵⁹ Alica (n 2) 40.

⁶⁰ Yatağan Özkan (n 23) 25-26.

⁵³ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1933.

⁵⁴ Alica (n 2) 40; Çolak (n 9) 341.

⁵⁵ RG: 30.12.2016/29934.

için ise işaretler benzer olsa da karıştırılma ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmelidir.

İlaç markalarında marka başvurusu sırasında ilaç ruhsatının alınmış olması gerekmemektedir. Zira bir ilacın ruhsatlandırma süreci ile ilaç isminin marka olarak tescili süreci birbirinden bağımsızdır⁶¹. İlaçlar için marka başvurusu söz konusu olduğunda bu markanın fiilen hangi ilaçta kullanılacağını bildirme zorunluluğu bulunmamakta; sadece 5. sınıfın birinci alt grubuna denk gelecek şekilde “insan ve hayvan sağlığı için ilaçlar” şeklinde bir bildirim yeterli olmaktadır⁶². Böyle bir durumda ürün benzerliği için varsa itiraza mesnet önceki markanın ürün kapsamı dikkate alınmalı; sonraki markanın da bu kapsamdaki ilaçlarda kullanılabileceği gözetilerek karıştırılma ihtimalinin yüksek olabileceği değerlendirilmelidir. Buna karşılık her iki markanın da ilaç kapsamı belirli değilse ve aynı genel ürün (insan ve hayvan sağlığı için ilaçlar) alt grubuna dâhil ise her iki markanın da ileri de aynı ilaç ürünlerinde tescilli olabileceği düşünülerek karıştırılma ihtimalinin yüksek olabileceği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla ilaç markalarında ürün benzerliği, ilaç ruhsatlarının alınmasından sonraki marka tescil başvurularında önem arz etmektedir.

İlaç markalarında ürün benzerliği, ABAD kararlarında göz önüne alınmakta; diğer şartlar da dikkate alınarak ürün benzerliğine göre karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu kapsamda ABAD kararlarında, aynı sınıfın aynı alt grubunda yer alsa da farklı endikasyonlara yönelik ilaç markaları arasında karıştırılma ihtimalinin düşük⁶³, aynı endikasyonlara yönelik ilaç markaları arasında karıştırılma ihtimalinin ise yüksek olduğu⁶⁴;

farklı sınıflarda yer alan ürünler arasında ilişki varsa ürünlerin benzer oldukları⁶⁵; farklı endikasyonlar söz konusu olsa da tedaviler birbirinin tamamlayıcısı ise ürünler arasında benzerlik olabileceği⁶⁶ değerlendirilmektedir.

Yargıtay kararlarında da ABAD kararlarında olduğu gibi ilaç markalarında ürün benzerliği dikkate alınarak buna göre karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay tarafından verilen BIO-RELAX/TİO-RELAX kararında⁶⁷; davacının “TİO-RELAX” ibareli markasının 5. sınıfın birinci alt grubunda tescilli olduğu, davalının “BIO-RELAX” ibareli markasının ise 5. sınıfın ikinci alt grubunda tescil için başvurulduğu, ilaç ürünlerinin doğası, kullanım şekli ve dağıtım kanallarının farklı olduğu, aynı yerde satılsalar bile farklı reyonlarda buldukları, ayrıca birbirini tamamlayan veya rekabet hâlinde olan mallar da olmadıkları, dolayısıyla ürünlerin benzer kabul edilemeyeceği ve markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı şekilde Yargıtay tarafından

böbrek yetmezliği olan hastalara yönelik olduğu, bu ilaçların böbrek fonksiyon bozukluklarıyla bağlantılı çeşitli sağlık sorunlarını tedavi etmek için art arda aynı anda alınabildiği ve aynı terapötik endikasyona sahip oldukları, bu nedenle söz konusu malların oldukça benzer olduğu belirtilmiştir.

⁶⁵ Case T-165/17 *Emcur Gesundheitsmittel aus Bad Ems GmbH v European Union Intellectual Property Office* [2018]; (EMCUR/EMCURE) kararında, markalar arasında yüksek benzerlik bulunduğu, 42. sınıftaki hizmetlerin ilaçlarla yakından bağlantılı olduğu, zira ortalama tüketicilerin bu hizmetlerin sağlanmasından ve bu malların üretilmesinden aynı teşebbüsün sorumlu olduğuna inanmasının muhtemel olduğu, ayrıca 44. sınıftaki tıbbi hizmetlerin 5. sınıftaki ilaçların tamamlayıcısı olduğu, dolayısıyla hizmet ve ürün arasında yakın ilişki bulunduğundan karıştırılma ihtimalinin bulunduğu belirtilmiştir.

⁶⁶ Case T-85/15 *Alfa Wassermann SpA (AW) v European Union Intellectual Property Office* [2017]; (YLOELIS/YONDELIS) kararında, “YONDELIS” markalı ilacın kanser tedavisinde kullanıldığı, “YLOELIS” markalı ilacın ise önceki kanser ilacının yan etkisinin tedavi edilmesinde kullanıldığı, eczanede “YLOELIS” ilacını sipariş eden birine “YONDELIS” ilacının verilmesinin imkânsız olduğu yönündeki iddianın ortalama tüketicinin bu iki ürünün birbiri için ürettiğine inanıp inanmayacağı değerlendirilmesi karşısında öneminin bulunmadığı, tamamlayıcılıkları nedeniyle aynı teşebbüsten veya ekonomik olarak bağlantılı teşebbüsler tarafından üretildiği algısının oluşacağı, sağlık çalışanları ve kanser hastaları için kafa karışıklığı olasılığının iki ürünü karıştırılma olasılığı şeklinde değil, teşebbüsler arasında bağlantı kurma şeklinde olacağı, dolayısıyla ürünler arasında benzerlik bulunduğu belirtilmiştir.

⁶⁷ Yargıtay 11. HD, 30.11.2022, 4670/8524 K.

⁶¹ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1950; Alica (n 2) 47.

⁶² Yusufoglu Bilgin (n 5) 1950; Alica (n 2) 47.

⁶³ Case T-331/09 *Novartis AG v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)* [2010] ECR II-05967; (TOLPOSAN/TONOPAN) kararında, önceki markanın migrenin tedavisinde kullanılan bir analjejik olduğu, tescil talebinde bulunan markanın ise kas gevşetici bir üründe kullanıldığı, her iki marka da 5. sınıfta tescilli olup genel olarak ilaç ürününü ifade etseler de markaların kullandığı ürünlerin farklı endikasyonlara yönelik olduğundan aralarındaki benzerliği düşük olduğu belirtilmiştir.

⁶⁴ Case T-88/16 *Opko Ireland Global Holdings Ltd v European Union Intellectual Property Office* [2017]; (ALPHAREN/ALPHA D3) kararında, söz konusu işaretlerin kapsamına giren ilaçların kronik

verilen TİO/TİOFİX kararında⁶⁸ da 5. sınıfın birinci alt grubundaki ilaç ürünleriyle 5. sınıfın ikinci alt grubunda yer alan ürünlerin farklı olduğu, markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Yargıtay tarafından verilen FUROSYM/FUROKSİM kararında⁶⁹ da; davacının başvuru konusu oluşturan “Furosym” markalı ilacın hayvan sağlığı için ilaç olduğu ve veteriner hekim reçetesi ile satılacağı, davalının itiraza mesnet “furoksim” markalı ilacın ise insan sağlığı için ilaç olup doktorlar tarafından reçete edilip, eczacılar tarafından satılabileceği, işaretler arasında sesçil anlamda bir benzerlik varsa da hitap ettikleri tüketici kitlesi yönünden karıştırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Yargıtay tarafından verilen NAKSEN/TAKSEN kararında⁷⁰ ise; başvuruya konu “Naksen” ibareli ürünün hipertansiyon hastaları ve kronik kalp yetmezliği için kullanıldığı, davacının “TAKSEN” markasını taşıyan ürünlerin ise meme kanseri, over kanseri, küçük hücreli olmayan akciğer kanseri, kaposil sarkamo hastalıklarına yönelik tedavide kullanıldığı, ayrıca davacı ürününün enjeksiyon formunda olduğu ve markalar arasında bağlantı kurulması dâhil karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir.

2. İlaç Markalarında İşaretlerin Karşılaştırılması

Diğer markalarda olduğu gibi ilaç markalarında da kullanılacak işaretin anlamı, kolay hatırlanabilir olması veya bir mesaj içermesi uygulama açısından önemli görülmektedir⁷¹. İlaç markaları bakımından ilaç kavramının özelliğinden kaynaklanan durumlar, özellikle reklam ve hukuki sınırlamalar nedeniyle markada kullanılacak işaret, karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde özellik arz etmektedir⁷². Bu markalarda kullanılan işaretler genellikle doktor ve eczacıların markayı kolay hatırlayabilmeleri için ilacın etken maddesinden türetilmekte veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşmakta veyahut da

ilacın belli niteliklerine vurgu yapan işaretleri kapsamaktadır⁷³.

Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 4/1-c maddesi gereğince beşerî tıbbi ürünün (ilacın) ismi; beşerî tıbbi ürünün yaygın ismi ile karışmasını engelleyecek şekilde icat edilmiş olan ticari ismini veya beşerî tıbbi ürünün ruhsat veya izin sahibinin ismi veya ticari marka ile birlikte verilen yaygın veya bilimsel ismini ifade etmektedir. İlacın yaygın ismi; Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen INN veya INN'nin mevcut olmadığı hâllerde, etkin maddenin bilimsel açıdan referans olarak kabul edilen klasik kaynaklarda geçen ismidir (Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.4/1-kk). INN (International Nonproprietary Name- Uluslararası Olan ve Mülkiyete Konu Edilemeyen İsim) ise; bir etken maddenin Dünya Sağlık Örgütü tarafından kabul edilen veya önerilen, mülkiyete konu edilemeyen ve Dünya Sağlık Örgütü kuralları doğrultusunda marka tescilinde kullanılmaması gereken uluslararası ismini ifade eder (Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.4/1-hh). Bu kapsamda etken madde ilaçta kullanılan farmakolojik aktif maddeleri ifade etmekte olup Dünya Sağlık Örgütü tarafından INN olarak adlandırılmaktadır; ayrıca adından da anlaşılacağı üzere INN üzerinde fikri mülkiyet hakkı iddiası da mümkün olmaktadır⁷⁴. Bu kapsamda bir ilacın ruhsatlandırma sürecinde, ilaç ismi olarak ilacın yaygın ismi ve dolayısıyla INN veya INN'nin mevcut olmadığı hâllerde, etken maddenin bilimsel açıdan referans olarak kabul edilen klasik kaynaklarda geçen ismi, ilaç ismi olarak kabul edilmemektedir.

Öte yandan SMK'nın 5/1-c maddesi karşısında ilacın yaygın ismi ve dolayısıyla INN veya INN'nin mevcut olmadığı hâllerde etken maddenin bilimsel açıdan referans olarak kabul edilen klasik kaynaklarda geçen ismi, ilacın cins, çeşit, vasıf, amaç ve karakteristik özelliğini belirtmeleri nedeniyle mutlak ret

⁶⁸ Yargıtay 11. HD, 17.04.2019, 1210/3118 K.

⁶⁹ Yargıtay 11. HD, 22.06.2022, 1215/5179 K.

⁷⁰ Yargıtay 11. HD, 21.11.2016, 11806/8989 K.

⁷¹ Alica (n 2) 16; Yetişgin (n 10) 40.

⁷² Öztekin (n 3) 91.

⁷³ Öztekin (n 3) 91; Yetişgin (n 10) 41; Alica (n 2) 40; Yusufoğlu Bilgin (n 5) 1949.

⁷⁴ Selma Toplu Ünlü ve Özge Atılğan Karakulak, 'İlaç Markalarında Mülkiyeti Haiz Olmayan İsim (INN) ve Karıştırılma İhtimali Tespitinde Dikkate Alınacak Faktörlere İlişkin Değerlendirme' (2010) 24 Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi 850, 846; Murat Yıldırım, 'İlaç Markaları ile Mülkiyete Konu Olmayan Uluslararası İsimlerin İncelenmesi' (2006) 2(5) Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi 83, 85; Yusufoğlu Bilgin (n 5) 1949; Alica (n 2) 23; Yetişgin (n 10) 59.

nedenleri kapsamında marka olarak da tescil edilemez. Ayrıca INN olarak belirlenen isimler bir etken maddenin aynı zamanda yaygın ismi hâline geldiği için belirlenen bu isim artık herkes tarafından kullanılan bir isim hâline gelir ve ilaçlarla ilgili bütün alanlarda artık kullanılmaya başlanır. Dolayısıyla bu kullanım sadece eczacılık, tıp gibi bilimsel alanlarda değil, aynı zamanda ticaret alanını da kapsar. Bu durumda da INN isimleri, SMK'nın 5/1-d maddesi gereğince de mutlak ret nedeni kapsamında marka olarak tescil edilemez.

İlaç markalarında işaret olarak tek başına etken madde veya dolayısıyla INN ismi kullanılmayacak ise de markanın anlamlı veya hatırlanabilir olması veyahut da mesaj içermesi için genellikle etken maddeler ile çağrışım yapacak işaretler tercih edilmektedir⁷⁵. Başka bir deyişle ilaç marka işaretleri belirlenirken en çok tercih edilen yöntem, ilacın etken maddesinden veya INN'lerden türetilen, onlara eklenecek sözcüklerle onlardan uzaklaşan işaretlerin kullanılmasıdır. Örneğin "amoksisilin trihydrate" etken maddesini içeren ilaçlar bakımından "Amoklavın", "Amoksilav" gibi markalar aynı yöntemle belirlenmiştir.

İlaç markalarına konu işaretler, ilacın etken maddesinden veya INN isminden türetilmesinden başka ayrıca tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden de oluşturulmaktadır⁷⁶. Hastalığın doğrudan ismi ilaç markası olarak tescil edilemezse de hastalığın önlenmesine veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcükler marka olarak tescil edilebilir. Örneğin sindirim sistemindeki spazmların tedavisi için üretilen ilaçta "spazmol" markasının kullanılması bu yöntemin geçerliliğini göstermektedir.

Markanın tescilli olduğu mal veya hizmetten, onun nitelik ve karakteristik özelliklerinden uzaklaşması ayırt edicilik işlevini güçlendirmektedir. Buna karşılık ilaç markalarında kullanılan işaret, genellikle ilacın etken maddesinden türetilmiş veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluştuğu için ilaç markalarında ayırt edicilik işlevi

zayıflamaktadır⁷⁷. Başka bir deyişle ilaç markalarında kullanılan işaretin belirlenmesindeki esaslar dikkate alındığında birçok durumda ilaç markalarının ayırt edicilik işlevi çok güçlü değildir. Bu nedenle INN isimleri hiç kimsenin münhasır kullanımına tahsis edilemeyeceği için ilacın etken maddesinden türetilmiş veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşturulmuş markalar zayıf marka teşkil eder⁷⁸. Dolayısıyla ilaç markaları söz konusu olduğunda işaretler arasında küçük farklılık ile yetinmek, benzer içerik ve etkideki ilaç markaları arasında belirli bir ölçüde karıştırılma ihtimaline katlanmak gerekir⁷⁹.

Bu itibarla ilaç markaları arasında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken işaretlerin ilacın etken maddesinden esinlenerek türetilip türetilmediği veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içerip içermediği ilacın ortalama tüketicileri gözetilerek dikkate alınmalı; işaret, ilacın etken maddesinden türetilmişse veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeriyorsa markanın bu oranda zayıfladığı sonucuna varılmalıdır.

ABAD kararlarında da ilacın etken maddesinden türetilen markaların zayıf marka olduğu ve bu markalarda karıştırılma ihtimalinin bulunmayabileceği⁸⁰; ilaç markalarında işaretlerin ayırt ediciliği

⁷⁷ Yargıtay 11. HD, 11.03.2015, 17230/3336 K. (SPECTRACEF/CEFDİTÖREN) "... ilacın INN kodu, etken madde veya jenerik adının, tedavi edilen hastalığın adının doğrudan alınamayacağı, ... INN kökünden esinlenmek suretiyle oluşturulmuş markaların tescilinin mümkün olduğu, davalının ilacında kullanmak üzere seçtiği CEFİTEN isminin hammadde isminden hareketle meydana getirilmiş zayıf bir isim olduğu... CEFİTEN ve CEFDİTÖREN bu iki isim karşılaştırıldığında iltibas tehlikesinin bulunmadığı..."

⁷⁸ Berivan Bulut, 'İlaç Markalarında İltibas Sorununun Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16/05/2011 Tarih ve 2009/13331 E. 2011/5967 K. Sayılı Kararı Çerçevesinde İncelenmesi' (2014) 4(2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 179, 184; Yusufoğlu Bilgin (n 5) 1950; Öztekin (n 3) 91; Alica (n 2) 40; Çolak (n 9) 341.

⁷⁹ Öztekin (n 3) 92.

⁸⁰ Case T-202/04 *Madaus AG v European Union Intellectual Property Office* [2006]; (ECHINADI/ECHINACIN) kararında, "echinacea" kelimesinin farmasötik ürünler ve bitkisel ilaç yapımında kullanılan bir bitkinin Latince bilimsel ismi olduğu, ilgili bölgelerde "echin-" veya "echina-" ön ekini barındıran çok sayıda marka tescilli bulunduğu, bu nedenle "echina-" ön ekinin ortalama tüketici açısından ticari menşeyinden ziyade ürünün bileşimine atıfta bulunduğu, markaların karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Case T-362/16 *Tillotts Pharma AG v European Union Intellectual Property Office* [2018]; (XENASA/PENTASA) kararında; markalar-

⁷⁵ Alica (n 2) 16; Yetişgin (n 10) 41; Yusufoğlu Bilgin (n 5) 1950; Öztekin (n 3) 91; Toplu Ünlü ve Atılğan Karakulak (n 74) 846.

⁷⁶ Yusufoğlu Bilgin (n 5) 1950; Alica (n 2) 43; Yetişgin (n 10) 41.

güçlü ise karıştırılma ihtimalinin yüksek olduğu⁸¹; tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren markalarda ürünler yüksek derecede benzer olsa da karıştırılma ihtimalinin bulunmayacağı⁸² değerlendirilmektedir.

Yargıtay kararlarında da ABAD kararlarında olduğu gibi ilaç markalarındaki işaretlerin ilacın etken maddesinden türetilmiş olması veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşması durumunda markaların ayırt ediciliğini zayıfladığı dikkate alınarak buna göre karıştırılma ihtimali değerlendirilmektedir. Örneğin Yargıtay tarafından verilen FOLÍO/FOLÍODE kararında⁸³; taraf markalarında yer alan “FOLÍ” ibaresinin folik asit içeren ilaçlarda ürün içeriğinde folik asit bulunduğu işaret eder şekilde folik asitin kısaltması olarak sektörde yaygın olarak kullanıldığı, bu itibarla anılan ibarenin taraf markalarında ortak olarak kullanılmasının bilinçli tüketici kitlesi de nazara alındığında uyumsuzluk konusu ilaç ürünleri bakımından karıştırılma ihtimaline neden olmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay tarafından verilen NEUDEKS/NELADDEX kararında⁸⁴ da; taraf markalarında ortak olarak yer alan “Deks” ve “Dex” ibaresinin etken madde olduğu, bu nedenle sırf bu ibarenin iki markada ortak olarak yer almasının karıştırılma ihtimaline yol açmayacağı, bunun dışında markalarda yer alan “Neu” ve “Nela” ibareleri arasında da benzerlikten söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Yine Yargıtay tarafından veri-

len ECOPIRIN/SCORPIRIN kararında⁸⁵ ise, “pirin” ibaresinin bir etken maddeye işaret ettiği ve dava konusu 5. sınıf mallar bakımından tüketici kesiminin doktor ve eczacılardan oluştuğu dikkate alındığında taraf markaları arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı belirtilmiştir. Buna karşılık Yargıtay kararlarında, işaretin ilacın etken maddesi adından türetilmiş olmaması veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içermemesi durumunda karıştırılma ihtimalinin bulunacağı değerlendirilmektedir⁸⁶.

3. İlaç Markalarında Ortalama Tüketicinin Belirlenmesi

Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde önem arz eden bir diğer husus da ortalama tüketicinin belirlenmesidir. Ortalama tüketici, mal veya hizmetin niteliği dikkate alındığında bu mal veya hizmet bakımından makul derece gözlem yapabilen, iyi bilgilenmiş, makul derecede dikkatli ve tecrübeli olan kişiyi ifade etmektedir⁸⁷. Dolayısıyla mal veya hizmet ile muhatap olan tüketicinin karşılaştığı mal veya hizmetin niteliği dikkate alınarak ortalama tüketici belirlenmekte ve bu kapsamda karıştırılma ihtimali değerlendirilmektedir.

İlaçlar, doğrudan insan sağlığını ilgilendirdiği için hastanın ilaca ulaşımı, diğer mal veya hizmetlerden çok farklı olarak düzenlenmiştir. İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 1/2 maddesi gereğince Türkiye'de bir ilaca ulaşmak için o ilacın, reçeteli olsun veya olmasın muhakkak eczanelerden alınması gerekmektedir. Dolayısıyla ilaçların her halükarda eczanelerden satın alınacak olması karşısın-

da yer alan “-ASA” ibaresinin gastrointestinal sistem hastalıklarını ve bozukluklarını tedavi etmek için tanımlayıcı olduğu, diğer ön eklerin benzer olmadığı ve markaların karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir.

⁸¹ Case T-103/17 *Recordati Orphan Drugs v European Union Intellectual Property Office* [2018]; (NORMOSANG/NORMON) kararında; söz konusu ilaç ürünleri için her iki markada ortak olan “normo” ibaresinin ürün içeriğine ilişkin olmadığı, “normo” ve “sang” ibareleri İspanyolcada “normal” ve “kan” anlamına gelse de “normosang” ibaresinin bir bütün olarak hayal ürünü olduğu, markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğu belirtilmiştir.

⁸² Case T-266/17 *Kwizda Holding GmbH v European Union Intellectual Property Office* [2018]; (UROAKUT/UroCys) kararında, “uro” bileşeninin ürolojiye bir referans olarak kabul edildiği, üriyer yolların tedavisi için kullanılan bir ilaca işaret ettiği, ancak bu ibarenin ilgili malları doğrudan tanımlayıcısı olmadığı, “uro”nun zayıf bir ayırt edici karaktere sahip olduğu, “akut” ve “cys” eklerinin söz konusu markaları farklılaştırmaya yetmediği ve karıştırılma ihtimalinin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.

⁸³ Yargıtay 11. HD, 14.06.2023, 16/3745 K.

⁸⁴ Yargıtay 11. HD, 24.05.2023 40/3271 K.

⁸⁵ Yargıtay 11. HD, 22.02.2023, 6254/1057 K.

⁸⁶ Yargıtay 11. HD, 25.01.2023, 5661/509 K. (ORCİL/ORCAFİL) “... Davacı markası “ORCİL”, başvuru ise “ORCAFİL”dir. Başvuru markasının ilk üç harfi ile son iki harfinin davacı markası ile aynı olduğu, bu bağlamda markalar arasında yüksek seviyede görsel ve sesli benzerlik bulunduğu, davalının marka başvurusunun Türkçede herhangi bir anlamı olmadığı gibi tescil kapsamındaki 5. sınıftaki mallarda herhangi bir etken madde ile hastalığa işaret eden bir anlamının bulunduğu da ileri sürülmediğine göre davalının öncelikli tarihli markasının ayırt ediciliği yüksek bir ibare olduğunun kabulü gerekir. Davacı markasının kullanıldığı ilaçların reçeteli mi reçetesiz mi olarak kullanıldığı bilinmemekle birlikte, reçeteli ilaçlarda kullanılsa bile her markanın ayırt edici ve köken bildirici işlevi yanında reklam işlevinin de olduğu düşünüldüğünde, sırf reçete edenin doktor, satıcının ise eczacı olmasının karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmayacağı...”

⁸⁷ Yasaman (n 19) 400.

da ilaç markalarında ortalama tüketici belirlenirken karşılaştırma yapılan ilaç markalarına konu ilaç ürününün herhangi birisinin reçeteli satılıp satılmadığı hususu dikkate alınmalıdır⁸⁸.

Reçetesiz ilaçlar basit, hekim müdahalesine gerek olmaksızın baş edilebilen, günlük hayatta sıklıkla rastlanabilen endikasyonların giderilmesi için eczacı tavsiyesiyle kullanılmasında sakınca bulunmayan ilaçlardır⁸⁹. Dolayısıyla reçetesiz ilaçlar, doktor ve eczacıya hitap etmeyen, doğrudan hastaların muhatap olduğu ilaçlardır. Bu itibarla reçetesiz olarak satışa sunulan ilaçlarda hasta (veya hasta yakını), satın alacağı ilacı ya doğrudan kendisi belirleyerek ya da eczacıdan tavsiye alarak talep etmekte; böylece bu ilaçların ortalama tüketicisi, doktor ve eczacıdan ziyade ilacın doğrudan muhatap olan hasta (veya hasta yakını) olmaktadır⁹⁰.

Reçetesiz ilaçların ortalama tüketicisi sadece hastalar olup bunların dikkat seviyesi, sağlık durumları söz konusu olduğundan ortalamanın çok üzerindedir⁹¹. Reçetesiz satılan ilaçlardaki dikkat seviyesi, reçete ile satılan ilaçlardaki dikkat seviyesinden düşük olsa da günlük gıda maddesi alan bir tüketicinin dikkat seviyesinden çok daha fazladır⁹². Başka bir deyişle bir hastanın reçetesiz ilaca karşı göstereceği dikkat seviyesi, reçeteli ilaca karşı olandan düşük olsa da her halükârda ortalamanın çok üzerinde kabul edilmelidir. Ayrıca reçetesiz satılan ilaçlarda hangi ilacın kullanılacağı hasta (veya hasta yakını) tarafından belirlense de hasta bu ilaca, başka bir üründe olduğu gibi raftan alarak ulaşamayacak, mutlaka eczacı aracılığıyla ilacı alabilecektir⁹³. Bu husus reçetesiz satılan ilaç markaları arasındaki karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde muhakkak dikkate alınmalıdır⁹⁴.

Reçetesiz satılan ilaçlarda ortalama tüketicinin sadece hastalar olduğu, ancak hastaların ortalama tüketici olarak dikkat seviyesinin yüksek olduğu hususunda öğretilerde görüş birliği bulunsa da reçeteli ilaçların ortalama tüketicilerinin kimlerden oluştuğu hususunda tartışma bulunmaktadır. Öğretilerdeki bir görüş⁹⁵; reçeteli satılan ilaçlarda ortalama tüketicilerin sadece doktor ve eczacılar olduğunu, bu ilaçlarda ortalama tüketici kapsamına hiçbir şekilde hastaların dâhil edilmemesi gerektiğini, ülkemizde reçeteli satılan ilaçlardan bazılarının hukuka aykırı olarak fiilen reçete olmadan dâhi eczanelerden satın alınabiliyor olmasının hastaları ortalama tüketici kapsamına almayacağını, zira reçeteli satılan ilaçlarda ortalama tüketici kapsamına hastaların alınmasının hukuka aykırı bu duruma yargı tarafından meşruiyet kazandırılması anlamına geleceğini belirtmektedir. Bu konudaki diğer görüş⁹⁶ ise; her ne kadar reçeteli satılan ilaçlarda hastaların doğrudan ilaca etkisi olmasa da ortalama tüketici olarak doktor ve eczacıların yanında ilacın nihai kullanıcısı olan ve eczanelerden ilacı alacak olan hastaların (veya hasta yakınlarının) da kabul edilmesi gerektiğini, reçeteli ilaç söz konusu olduğundan hastaların dikkat seviyesinin de reçetesiz satılan ilaca göre daha yüksek olacağını savunmaktadır.

Reçete ile satılan ilaçlar, doktorlar tarafından reçete edilmekte ve eczacılar aracılığıyla hastalara (veya hasta yakınlarına) ulaşmaktadır. Dolayısıyla reçeteli satılan ilaçlarda kullanılacak markanın bir tarafında ilaç konusunda uzman olan doktorlar, sağlık çalışanları ve eczacılar bulunmakta iken diğer tarafta ilacın nihai kullanıcısı olan hastalar (veya hasta yakınları) yer almaktadır. Kanaatimizce de reçeteli satılan ilaçlarda ortalama tüketici olarak doktor ve eczacılar ile ilacın nihai kullanıcısı olan hastaların (veya hasta yakınlarının) kabul edilmesi gerekir. Nihai tüketici olan hastalar, ilk etapta ilaç ürünün

⁸⁸ Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz* (1. Bası, Beta 1995) 32; Öztekin (n 3) 94; Arkan (n 11) 103.

⁸⁹ Yatağan Özkan (n 23) 33.

⁹⁰ Toplu Ünlü ve Atılğan Karakulak (n 74) 856.

⁹¹ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1941.

⁹² Alica (n 2) 49; Yusufoglu Bilgin (n 5) 1941; Çolak (n 9) 342.

⁹³ Öztekin (n 3) 95; Yetişgin (n 10) 89.

⁹⁴ Yargıtay HGK, 30.09.2021, 413/1127 K. (ZİNCO/ZİNCOBEST) "... tüketicinin eczanelerde, marketlerde olduğu gibi raftan ilaç seçip satın alması mümkün değildir; zira 12.04.2014 tarihli ve 28970 sa-

yılı Resmî Gazete'de yayımlanan Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Yönetmelik gereğince ilaçların tüketicinin doğrudan ulaşmasına imkân vermeyecek şekilde saklanması zorunludur. Dolayısıyla ilaç reçetesiz satılsa dahi tüketici tarafından istenen ilaç ancak eczacı tarafından tüketiciye verilecektir..."

⁹⁵ Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku C. I* (1. Bası, Vedat 2011) 119; Cengiz (n 88) 33; Öztekin (n 3) 95; Alica (n 2) 51.

⁹⁶ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1937; Toplu Ünlü ve Atılğan Karakulak (n 74) 856; Bulut (n 78) 188.

belirlenmesi noktasında belirleyici olmasalar dâhi yine de ilaç markalarının karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır⁹⁷. Ancak reçeteli satılan bir ilacın muhatabı münhasıran doktor ve eczacılar ise hasta hiçbir şekilde ilaçla karşılaşmıyorsa ortalama tüketici olarak sadece doktor ve eczacılar dikkate alınmalıdır. Örneğin ameliyat esnasında kullanılan anestezi ilaçlarında muhatap doktorlar olup hastanın ilacı satın almak dâhil hiçbir şekilde ilaç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır⁹⁸.

İlaç maliyeti, sağlık harcamalarında önemli bir paya sahip olduğundan özellikle bazı ülkelerde eşdeğer ilaçlar kullanımının yaygınlaştırılması amaçlanmaktadır⁹⁹; ilaçların sağlık bütçesinde meydana getirdiği yükün azaltılması için eşdeğer ilaç uygulaması teşvik edilmektedir¹⁰⁰. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan 18.06.2009 tarihli ve 43081 sayılı Eşdeğer İlaç Kullanımına İlişkin Genelgede de eczacıların orijinal ilaç yerine eşdeğer ilaç verme haklarının olduğu, kamu ilaç harcamalarında tasarruf sağlamak amacıyla eşdeğer ilaç kullanımının yaygınlaşması ve doktor ile hastaların eşdeğer ilaç kullanımı konusunda teşvik edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ülkemizde doktor tarafından yazılan reçetede sadece ilacın etken maddesi belirtilebileceği gibi ilacın markası belirtilerek de ilaç yazılabilmektedir. Reçeteye ister ilacın sadece etken maddesi, isterse markası yazılsın eczacının, izlenen sağlık politikası gereğince hastaya yazılan ilacın eşdeğerini verme hakkı bulunmaktadır. Eczacı, ilacın eşdeğeri-

ni hastaya verirken bu hususta ve alabileceği eşdeğer ilaçlar hakkında onu bilgilendirmeli ve onun talebi doğrultusunda eşdeğer ilacı vermelidir. Bu husus uygulanan ilaç fiyatlandırması ve ilaç geri ödeme politikasının da bir gereğidir. Dolayısıyla birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de reçeteli satılan ilaç söz konusu olduğunda nihai kullanıcı olan hastaların da satın alınacak olan eşdeğer ilacın belirlenmesinde söz hakkı bulunmaktadır. Öte yandan Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 21. maddesi gereğince ruhsatın alınmasından beş yıl sonra ilaç ruhsatının yenilenmesi gerekli olup reçete ile satılan bir ilaç, ruhsatın yenilenme sürecinde yapılan değerlendirme neticesinde yeniden sınıflandırılarak reçetesiz hâle dönüştürülebilmektedir. Böylece tescilli bir markanın yenilemelerle birlikte koruma süresi gözetildiğinde reçete ile satılan ilaçlarda da hastaların ortalama tüketici olarak dikkate alınması gerekir.

Uzman olan doktor ve eczacıların ilaç ürünleri söz konusu olduğunda dikkat seviyesinin yüksek olacağı aşikârdır. Doktor ve eczacının ilaç konusundaki dikkat ve özeni sadece uzmanlığından kaynaklanmamakta, aynı zamanda hastaya yanlış ilaç verilmesinden dolayı cezai ve hukuki sorumlulukları bulunmasından kaynaklanmaktadır¹⁰¹. Ancak uzman olan doktor ve eczacıların yanında ilaç konusunda uzman olmayan hastalar açısından da dikkat seviyesinin ortalamanın çok üzerinde olduğu kabul edilmelidir¹⁰². Zira ilaç reçete ile satılıyorsa doktor ve eczacıların, ilaç reçetesiz satılıyorsa eczacıların mevzuat gereğince ilaçlar hakkında hastaları bilgilendirmesi zorunludur. Hatta reçete ile satılan ilaçlar, reçetesiz satılan ilaçlara göre daha ciddi endikasyonların tedavisinde kullanıldığı gözetildiğinde hastaların reçete ile satılan ilaçlardaki dikkat seviyesi, reçetesiz satılan ilaçlardaki dikkat seviyesinden daha da yüksek olacaktır¹⁰³. Dolayısıyla ilaç söz konusu olduğunda hastaların dikkat seviyesi, normal bir ürüne göre çok yüksek olmakla birlikte, ilacın reçeteli olarak satılıp satılmamasına göre yüksek seviyeden daha yüksek seviyeye çıkmaktadır.

ABAD kararlarında da; reçetesiz satılan ilaçlarda ortalama tüketicinin hastalar olduğu, bu hastaların

⁹⁷ Yusuföğlü Bilgin (n 5) 1938.

⁹⁸ Alica (n 2) 40.

⁹⁹ İlaç maliyetlerini kontrol etmek amacıyla bazı Avrupa ülkelerinde eşdeğer ilaç politikaları uygulanmaktadır. Bu kapsamda Belçika, Estonya, Yunanistan, Portekiz ve İspanya'da ilaçların varsa eşdeğer isimleri ile reçetelenmesi zorunlu hâle getirilmiş, Belçika ve Fransa'da hastaların orijinal yerine eşdeğer ilacı seçmesi için mali teşvikler uygulanmıştır. Fransa ve Macaristan'da pratik olan hekimlere eşdeğer ilaç reçetelemeleri için teşvik uygulaması getirilmişken, 2015 yılında Fransa'da ilaçların etken maddeleri ile reçetelenmeleri zorunlu hâle getirilmiştir. İtalya'da ise hasta veya doktor özellikle aksini belirtmediği sürece, eczacının ilgili etken maddenin en ucuz ilacını vermesi sağlanmıştır. Hollanda'da yalnızca en ucuz ürünün geri ödemesinin yapılması ile eşdeğer kullanımı teşvik edilmiştir. Danimarka, İsveç ve Finlandiya'da hastanın daha pahalı olan orijinal ilacı almak istemesi durumunda aradaki fiyat farkını ödemesi düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için Bkz. Bayram, Aydın, Vızdıklar ve Akıcı (n 38) 170.

¹⁰⁰ Bayram, Aydın, Vızdıklar ve Akıcı (n 38) 170.

¹⁰¹ Hakeri (n23) 207.

¹⁰² Yusuföğlü Bilgin (n 5) 1941.

¹⁰³ Yusuföğlü Bilgin (n 5) 1941.

dikkat seviyesinin yüksek olduğunun kabul edilmesi gerektiği¹⁰⁴; hatta ilaç haricindeki tıbbi ürünlerde dâhi ortalama tüketicinin dikkat seviyesinin yüksek olacağı¹⁰⁵; reçeteli satılan ilaçlarda ise hastaların ilacın seçiminde söz hakkı olmasa da nihai tüketici olarak ortalama tüketici kapsamında olduğu, dolayısıyla reçete ile satılan ilaçlarda ortalama tüketici kavramının doktor ve eczacıların yanında nihai tüketici olan hastaları da kapsadığı¹⁰⁶; hastaların doktorlar tarafından yönlendirildikleri gözetildiğinde reçete ile verilen ilaçlara gösterdiği dikkat seviyesinin ise daha yüksek olacağı¹⁰⁷ değerlendirilmektedir.

¹⁰⁴ Case T-642/18 *Dr. August Wolff GmbH&Co. KG Arzneimittel v European Union Intellectual Property Office* [2019]; (DERMOFAES/DERMAWAS) kararında; eczacılık, tıp ve veterinerlik alanlarında uzmanlar gibi genel kamuoyunun da reçetesiz satılan ürünlerde bile yüksek düzeyde dikkatli olduğu, zira bu ürünlerin az ya da çok insan sağlığı ile ilgili olduğu, hatta bu sebeple tıbbi kullanım için uyarlanan diyetetik maddeler de dâhi kamuoyunun ortalamasının üzerinde dikkat göstereceği belirtilmiştir.

¹⁰⁵ Case T-169/14 *Ferring BV v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* [2015]; (KORAGEL/CHORAGON) kararında; ilgili tüketicinin reçeteye tabi olan veya ciddi rahatsızlıkları tedavi etmesi amaçlanan farmasötik ürünlere yönelik ilgi düzeyinin, reçetesiz satılan farmasötik ürünlere gösterilenden daha yüksek olduğu, ayrıca nihai tüketicinin veteriner müstahzarları, tıbbi amaçlı sıhhi müstahzarlar, tıbbi kullanıma uyarlanmış diyet maddeleri, flasterler ve malzemeler gibi nihai tüketicilerin veya evcil hayvanların sağlığını ilgilendiren ürünlerde dikkat seviyesinin yüksek seviyede olacağı, benzer şekilde bebeklerin rahatı ve sağlığı için gerekli olan yiyecekler konusunda da dikkat seviyesinin yüksek olacağı, hatta haşarat, fungusit ve herbisitlerin yok edilmesine yönelik preparatlar için de dikkat seviyesinin yüksek olacağı, zira nihai tüketicinin öncelikle bu ürünlerin etkinliğine dikkat edeceği, daha sonra bu ürünlerin biyosidal özelliklerinden dolayı sağlık risklerini dikkate alacağı belirtilmektedir.

¹⁰⁶ Case T-187/19 *Glaxo Group Ltd v European Union Intellectual Property Office* [2020]; (MOR RENK) kararında, başvurunun mor rengin bir türünü marka olarak tescil ettirmek istediği, bu rengin reçeteli olarak satılan "seretide" markalı inhaler ilacında kullanılarak ayırt edicilik kazandırıldığını iddia ettiği, başvurunun kapsadığı ilaçların doktor tarafından yazılan reçete ile eczanede nihai tüketici olan hastalara satıldığı, ortalama tüketicilerinin ilacı reçete eden doktorlardan ve o ürünü satan eczacılardan, aynı zamanda ilacın son kullanıcı olan hastalardan oluştuğu, başvuranın iddiasının aksine doktor ve eczacıların hastaları etkileme ve hatta karar verme eğiliminde olmasının tek başına hastaları etkilemeye yeterli olmadığı, hastaların bu tür ürünlerle farklı zamanlarda karşılaşma olasılıklarının yüksek olduğu belirtilmiştir.

¹⁰⁷ Case T-27/08 *Glaxo Smithkline and Others v OHIM* [2009] ECR II-00175; (FAMOXIN/LANOXIN) kararında; taraf markalarının reçete ile satılan ilaçlar olduğu, söz konusu ürünlerin eczanelerde hastaya satılmadan önce doktor reçetesi gerektiren tıbbi ürünler olması durumunda ilgili kamuoyunun sadece hastalar-

Yargıtay kararlarında da ilaç markalarında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken ilacın reçete ile satılıp satılmadığı hususu gözetilmekte ve ortalama tüketici kapsamı buna göre belirlenmektedir. Genel olarak Yargıtay kararlarında reçete ile satılan ilaçlarda ortalama tüketicilerin doktor ve eczacılardan oluştuğu, bu ilaçların doğrudan hasta tarafından alınmayacağı için ortalama tüketici olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir¹⁰⁸. Örneğin Yargıtay tarafından verilen THINCAL/THINKA kararında¹⁰⁹; her iki tarafın ilaçlarının da reçete ile alınması gerektiği, dolayısıyla hitap ettiği bilgilendirilmiş tüketici grubu olan doktor ve eczacıların yüksek dikkat seviyesi nazara alındığında, taraf markaları arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Yine Yargıtay tarafından verilen FUROSYM/FUROKSİM kararında¹¹⁰; karşılaştırılan markalardan birisi hayvan sağlığına ilişkin ilaç olsa da insan sağlığına ilişkin ilacın reçeteli satılması karşısında bir harf bile farklı olsa ortalama tüketicilerinin doktor ve eczacılar olduğu gözetildiğinde karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Yargıtay kararlarında reçetesiz satılan ilaçlarda ortalama tüketicilerin sadece hastalar olduğu, ancak hastaların dikkat seviyesinin reçetesiz ilaçlarda yüksek olmadığı, ortalama düzeyde olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte Yargıtay kararlarının bazısında reçetesiz ilaçlar söz konusu olduğunda hastanın sağlığı ile ilgili bir durumda normalin üzerinde dikkat sarf edeceği belirtilmiştir. Örneğin MELAGYN/

dan değil aynı zamanda doktorlardan ve eczacılardan oluştuğu, mevcut davada da ilgili tüketici olarak hem doktor ve eczacıların hem de hastaların dikkate alınması gerektiği, ancak bu durumda hastaların profesyonellerin gözetimi altında olduğu, bu bağlamda söz konusu malların pazarlanması sürecinin tamamının hastaların bunları edinmesini amaçlaması nedeniyle doktor ve eczacıların üst düzeydeki dikkatine karşı hastanın da nihai tüketici kabul edilerek kısmen dengelenmesi gerektiği, hastaların dikkat seviyesinin de farmasötik ürünler söz konusu olduğundan yüksek olduğu, sonuç olarak başvuranın hastaların yalnızca normal düzeyde bir dikkat seviyesine sahip olduğu yönündeki iddiasının reddedilmesi gerektiği, markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir.

¹⁰⁸ Yargıtay 11. HD, 21.11.2016, 11806/8989 K. (TAKSEN/NAKSEN); "... her iki ürünü de reçete ile satılan ilaç olduğu ve ortalama tüketicilerinin de hekimler ve eczacılardan oluştuğu, doğrudan hasta tarafından reçetesiz satın alınıp kullanılmasına imkan bulunmadığı..."

¹⁰⁹ Yargıtay 11. HD, 10.05.2022, 196/3689 K.

¹¹⁰ Yargıtay 11. HD, 22.06.2022, 1215/5179 K.

METOGYN kararında¹¹¹; reçete ile satılan ilaçlarda ortalama tüketicilerin bilgilenmiş tüketici grubu olan doktor ve eczacılardan oluştuğu, reçetesiz ürünlerde ise ortalama tüketicinin sadece hastalar olduğu ve bunların dikkat seviyesinin de yüksek değil ortalama seviyede olduğu belirtilirken; SAMUMED/SANİMED kararında¹¹²; ilaçların reçetesiz satılma hâlinde hastanın sağlığı ile ilgili bir durum söz konusu olduğundan normalin üzerinde dikkat sarf edeceği ve eczacının desteği ve yardımı ile söz konusu ürünü alacağı, dolayısıyla başvuru kapsamındaki reçetesiz satılan ilaçların tüketici kitlesi olan hastaların bilinç ve dikkat düzeyinin yüksek olacağı belirtilmektedir. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ZİNCO/ZİNCOBEST kararında¹¹³ reçetesiz satılan ilaçların doğrudan insan sağlığı ile bağlantılı olduğu düşünüldüğünde alıcı kitlesinin dikkat düzeyinin sıradan bir ürünü alınırken gösterdikleri dikkat düzeyinden çok daha fazla olduğu, bu ilaçların da eczanede satıldığı ve eczanelerde marketlerde olduğu gibi raftan ilaç seçip satın alınmasının mümkün olmadığı, zira Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Yönetmelik gereğince ilaçların tüketicinin doğrudan ulaşmasına imkân vermeyecek şekilde saklanması zorunlu

olduğu, dolayısıyla “zinc” ibaresinin bazı yabancı dillerde kimyasal simgesi “Zn” olan “çinko” elementini ifade etse de reçetesiz ilaçlarda “ZİNCO” ibaresi ile “ZİNCOBEST” ibaresinin karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda değinildiği üzere, ilaç markalarında marka başvurusu sırasında ilaç ruhsatının alınmış olması ve ilaç ürünün reçeteli olarak satılıp satılmayacağına belirtilmesi gerekmektedir¹¹⁴. İlaç ruhsatının alınmadığı durumda itiraza mesnet önceki markanın varsa ürün kapsamı ve reçeteli olarak satılıp satılmadığı dikkate alınmalı; sonraki markanın da bu kapsamdaki ilaçlarda kullanılabileceği gözetilerek önceki marka reçeteli veya reçetesiz satılıyorsa ortalama tüketici de buna göre belirlenmelidir. Buna karşılık her iki markanın da ilaç kapsamı ve reçeteli satılıp satılmayacağı belirli değilse ve aynı genel ürün (insan ve hayvan sağlığı için ilaçlar) alt grubuna dâhil ise her iki markanın da ileri de reçeteli olarak satılan ilaçlarda da kullanılacağı düşünülerek ortalama tüketici olarak hem doktor ve eczacıların hem de dikkat seviyesi yüksek hastalar dikkate alınmalıdır.

Taraf markaları 5. sınıfın birinci alt grubuna denk gelecek şekilde “insan ve hayvan sağlığı için ilaçlar” emtiasında tescilli ise ve reçeteli olarak satılıp satılmayacağı belli değilse, Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda ortalama tüketici olarak hem doktor ve eczacıların hem de hastaların dikkate alındığı¹¹⁵; bazı kararlarda ise sadece doktor ve eczacılar dikkate alınırken¹¹⁶, bazı kararlarda sadece ilaç emti-

¹¹¹ Yargıtay 11. HD, 22.11.2023, 2963/6758 K.

Yargıtay 11. HD, 05.09.2023, 1214/4631 K. (GOLDRAY/GOLDWAY) “... uyumsuzluk konusu markaların ilaçlar da dahil olmak üzere 5. sınıfa ilişkin olduğu, 5. sınıf kapsamına giren mal alt gruplarından reçeteli ilaçlar dışında kalan mallar yönünden ilgili çevrenin bilinç seviyesi çok yüksek olmadığından uyumsuzluk konusu markalar arasında karıştırılma ihtimalinin varlığının açık olduğu...”

Yargıtay 11. HD, 20.09.2022, 2032/6093 K. (MODİLAC/MOTİLAX) “... ürünlerin ... reçetesiz tüketilebilen mallar olduğu, başvuru konusu “MODİLAC” ibareli işaret ile redde mesnet “MOTİLAX” ibareli markaların Türkçede bilinen bir anlamlarının ve bu sebeple tanımlayıcı niteliklerinin bulunmadığı, herhangi bir etken maddeye veya hastalığa atfın da bulunmadığı, ... aynı mallar üzerinde her iki markayı taşıyan ve aynı rafta satışa sunulan aynı tür mallar üzerinde markaları gören ortalama tüketici kitlesinin her iki ürünü üreten işletmeler arasında idari-ekonomik veya işletmesel bağlantı bulunduğunu düşünmeleri ihtimalinin yüksek olduğu ve buradan hareketle markalar arasında... karıştırılmaya yol açacak ölçüde benzerlik bulunduğu...”

Yargıtay 11. HD, 04.02.2019, 30/799 K. (FIXDUO/FIXDUAL) “... benzerlik kıyaslamasında doktor yahut eczacı gibi uzman alıcılar yerine ortalama düzeydeki tüketicilerin esas alınması gerektiği, başvuru kapsamında reçeteye tabi olmayan ürünlerin olduğu, ortalama tüketiciler nezdinde markalar arasındaki farklılığın algılanamayacağı, markaların ... karıştırılma ihtimalinin bulunduğu...”

¹¹² Yargıtay 11. HD, 13.01.2020, 2115/273 K.

¹¹³ Yargıtay HGK, 30.09.2021, 413/1127 K.

¹¹⁴ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1950; Alica (n 2) 47.

¹¹⁵ Yargıtay 11. HD, 26.07.2017, 2327/4726 K. (ZİNCLOMİN/ZİNCO-LİNE) “... marka ve başvuru konusu işareti oluşturan zinc ibaresinin tanımlayıcı olmasının doğacak ilişkilendirmeyi perdelemesinin mümkün olmadığı, ...5/1 sınıf ürünlerin genel olarak reçete ile satıldığı, öncelikle doktor tarafından belirlendiği, reçetelenmesini müteakip hastaya sunulduğu, fakat bu ürünler bakımından dahi nihai tüketicilerin de anılan ürünlerin alıcıları sayılması gerektiği...”

¹¹⁶ Yargıtay 11. HD, 24.04.2018, 11231/3029 K. (LEO/LEODEX PLUS); “davacının “LEODEX PLUS” marka başvurusu ile itiraza mesnet davalının “LEO” ibareli tescilli markası arasında biçim, düzenleme ve tertip tarzı itibarıyla görsel, sescil ve anlamsal olarak ortalama tüketicileri iltibasa düşürecek derecede bir benzerlik bulunmadığı, zira markaların kapsamlarının ilaç ürünleri olduğu, hitap ettiği kitlenin doktorlar ve eczacılar olduğu, tüketici sınıfı davacının “LEODEX PLUS” ibareli başvuru markasını gördüğünde derhal ve hiç düşünmeden davalının “LEO” ibareli markasından farklı bir marka olduğunu algılayabileceği...”

asında ortalama tüketicinin bilinç ve dikkat seviyesinin yüksek olduğunun belirtildiği¹¹⁷ görülmektedir.

C. İLAÇ MARKALARINDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Markalar arasında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken, öncelikle ortalama tüketici kesimi belirlenmeli ve bunların markaları nasıl kavradığı dikkate alınmalıdır. Bunun için de markaya yönelik tüm faktörler bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Karıştırılma ihtimalinin bütün olarak değerlendirilmesi, özellikle marka işaretleri ve markanın kapsadığı mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin ortalama tüketici gözüyle değerlendirmesi anlamına gelmektedir¹¹⁸. Bir yandan önceki tarihli markanın ayırt edicilik vasfı değerlendirilirken bir yandan da marka işaretlerinin benzerliği ile mal veya hizmetlerin benzerliği de değerlendirilmeli, tüm bu faktörlerin karşılıklı etkileşim içerisinde olduğu unutulmamalıdır¹¹⁹. Karşılaştırmaya konu marka işaretleri büyük ölçüde benzer ve önceki markanın ayırt edicilik niteliği fazla ise markaların kapsamındaki mal veya hizmetler arasında benzerlik düşük olsa da karıştırılma ihtimalinin varlığı söz konusu olabilmektedir. Buna karşılık karşılaştırmaya konu marka işaretleri arasındaki benzerlik düşük olsa bile mal veya hizmetler benzer ise yine karıştırılma ihtimalinin varlığı söz konusu olabilmektedir. Karıştırılma ihtimalinden söz edilebilmesi için işaretlerin benzerlik oranı ne kadar düşükse, mal veya hizmetlerin benzerlik oranı da bir o kadar yüksek olmalıdır veya işaretlerin benzerlik oranı ne kadar yüksekse, mal veya hizmetlerin benzerlik oranı da bir o kadar düşük olmalıdır. Bütün markalar için söz konusu olan karıştırılma ihtimaline ilişkin bu kriterler ilaç markalarında da geçerlidir. Hatta ilaç markalarında bu kriterlerin ya-

nında ayrıca ilacın kendine özgü özellikleri de dikkate alınmalıdır.

İlaçlar, kamu düzenine ve kamu sağlığına yönelik ürünler olmaları, denetim altında tutulan bir piyasada alınıp satılmaları, özellikle reklam ve tanıtımlarındaki hukuki sınırlamalar nedeniyle diğer ürünlerden farklılık arz etmektedir. Gerçekten de markanın işlevleri arasında yer alan reklam fonksiyonu, ilaçların diğer ürünlere göre reklam ve tanıtımları daha sıkı şartlara bağlı olduğundan oldukça geri plandadır. Ayrıca diğer markaların değerlendirilmesinde ilgili mal veya hizmetin fiilen nasıl olması gerektiği ilaç markalarındaki kadar önem arz etmemektedir. İlaç markalarında ise diğer markalardan farklı olarak kamu düzeni ve kamu sağlığı gibi hususlar gözetilerek markanın kullanılacağı ilaç ürününün ruhsatının alınıp alınmadığı, ürünün hangi hastalık ve endikasyonlarda nasıl kullanılacağına belirli olup olmadığı, markada kullanılan işaretlerin etken maddeden türetilip türetilmediği veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşup oluşmadığı dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda ilaç markalarında ortalama tüketici olarak sadece nihai kullanıcı olan hastalar dikkate alınmakta, ayrıca ortalama tüketici kapsamına doktor ve eczacılarda dâhil edilmekte ve hastaların tercihleri de bu sağlık çalışanları tarafından yönlendirilmektedir. Dolayısıyla ilaç markalarında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde diğer ürünlerde uygulanan kriterin yanında ayrıca bu hususların ve yukarıda belirtilen ölçütlerin hep bir arada dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir deyişle ilaç markalarında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken, ilaç ürünlerinin benzerliği, ürünün reçeteli satılıp satılmadığı, markada kullanılan işaretlerin etken maddeden türetilip türetilmediği veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşup oluşmadığı, ortalama tüketici olarak kimlerin dikkate alınacağı, bunların dikkat seviyesinin nasıl olacağı gibi hususlar hep birlikte göz önünde bulundurulmalıdır.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda da ilaç markalarında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde diğer ürünlerde uygulanan kriterin yanında ayrıca ilaca özgü özelliklerde dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay tarafından verilen kararlarda;

¹¹⁷ Yargıtay 11. HD, 24.05.2023, 40/3271 K. (NEUDEKS/NELADEX) "... uyuşmazlık konusu 5 inci sınıf malların bilinçli ve dikkat düzeyi yüksek olan tüketicisi nezdinde görsel, işitsel ve anlamsal olarak bıraktıkları genel izlenim itibarıyla ilişkilendirilme ihtimalini de içerecek şekilde iltibas tehlikesinin bulunmadığı, ... taraf markalarında ortak olarak yer alan "Deks" ve "Dex" ibaresinin etken madde olduğu, bu nedenle sırf bu ibarenin iki markada ortak olarak yer almasının iltibasa yol açmayacağı, bunun dışında markalarda yer alan "Neu" ve "Nela" ibareleri arasında da benzerlikten söz edilemeyeceği..."

¹¹⁸ Bozgeyik (n 8) 45; Arkan (n 11) 103; Çolak (n 9) 324; Yasaman (n 19) 401.

¹¹⁹ Yusufoglu Bilgin (n 5) 1953; Çolak (n 9) 278; Yasaman (n 19) 401.

marka başvurusundan önce ilacın ruhsatının alınıp alınmadığı ve dolayısıyla markanın kullanılacağı ürünün hangi hastalık ve endikasyonlarda nasıl kullanılacağına belirli olup olmadığı, markada kullanılan işaretlerin etken maddeden türetilip türetilmediği veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşup oluşmadığı tespit edilerek ortalama tüketici kapsamı belirlendikten sonra tüm bu hususlar hep birlikte değerlendirilmektedir¹²⁰. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay kararlarında reçeteli satılan ilaçlar söz konusu olduğunda ortalama tüketici olarak doktor ve eczacılar dikkate alınmakta, hastalar dikkate alınmamakta; reçetesiz satılan ilaçlar söz konusu olduğunda ise ortalama tüketici olarak sadece hastalar dikkate alınmakta ve bunların da dikkat seviyelerinin diğer ürünlerde olduğu gibi ortalama seviyede olduğu kabul edilmektedir. Oysa Yargıtay kararlarında da ABAD kararlarında olduğu gibi reçeteli satılan ilaçlarda ortalama tüketici olarak hem doktor ve eczacıların hem de dikkat seviyesi yüksek hastaların dikkate alınması, reçetesiz satılan ilaçlar söz konusu olduğunda ise ortalama tüketici olan hastaların dikkat seviyesinin yüksek olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen ZINCO/ZINCOBEST kararında bu hususlar dikkate alınmış ve buna göre değerlendirme yapılmıştır.

İlaç markalarında tek başına ilacın reçeteli olarak satılması markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı anlamına gelmeyeceği gibi, reçetesiz olarak satılması da markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğu anlamına gelmeyecek, diğer tüm hususlar birlikte değerlendirilerek karar verilecektir. Bu kapsamda marka işaretleri etken maddeden türetilip aralarında benzerlik bulunmasına rağmen ilaç ürünleri farklı endikasyonlarda kullanılıyor veya reçeteli olarak satılıyorsa ortalama tüketicileri doktor, eczacı ve dikkat seviyesi yüksek

hastalardan oluştuğu için karıştırılma ihtimali bulunmayabilir. Bununla birlikte marka işaretleri, etken maddeden türetilmiş olması nedeniyle benzer olsa da ilaç reçetesiz satıldığı için ortalama tüketicinin dikkat seviyesi gözetildiğinde karıştırılma ihtimali bulunabilir. Hatta ilaç reçeteli olarak satılsa ve farklı endikasyonlarda kullanılsa dâhi marka işaretleri çok fazla benzer ise ortalama tüketici kapsamındaki doktor, eczacı ve dikkat seviyesi yüksek hastalar tarafından dâhi karıştırılma ihtimali bulunabilmektedir¹²¹. O hâlde ilaç markaları arasında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken öncelikle ilaçların ruhsatının alınıp alınmadığı, ilaç ürünleri arasındaki benzerlik bulunup bulunmadığı ve ilacın reçeteli olarak satılıp satılmadığı belirlenmeli; buna göre ortalama tüketici kapsamında kimlerin bulunacağı tespit edilerek tüm hususlar hep birlikte dikkate alınmalıdır.

SONUÇ

İlaç genel olarak hastalıkların tanısının konulması, önlenmesi, tedavi edilmesi ya da bazı fizyolojik fonksiyonların düzenlenmesi, düzeltilmesi, iyileştirilmesi ve engellenmesi veya cerrahi işlemlerin kolaylaştırılması amacıyla kullanılan doğal ya da yapay kaynaklı madde veya maddeler kombinasyonudur. İlaçlar, kamu düzenine ve kamu sağlığına yönelik ürünler olmaları, denetim altında tutulan bir piyasada alınıp satılmaları, özellikle reklam ve tanıtımlardaki hukuki sınırlamalar nedeniyle diğer ürünlerden farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla ilaçlara ruhsat verilmesi, bunların reçetelendirilmesi, ambalajlanması ve etiketlendirilmesi ile tanıtım ve reklamlarının yapılması gibi hususlarda özel olarak düzenleme yapılmıştır.

Mevzuatta ilaç markaları ile ilgili özel bir düzenleme yer almamakla birlikte, kamu düzeni ile ilgili ve kamu sağlığına yönelik olmaları nedeniyle bunlar için özel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Marka mevzuatının marka seçimi konusunda öngördüğü serbestlik ilaç markaları bakı-

¹²⁰ Yargıtay 11. HD, 01.11.2023, 2616/6376 K. (ESİRA/EGİRA) "... 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. Zira taraf markaları arasında görsel anlamda sadece bir harften oluşan bir farklılık bulunmaktadır. Mahkemece yeni bir bilirkişî heyetinden rapor alınarak belirtilen hususların tartışılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken 5/1. sınıf malların ortalama hedef kitesinin bilinçli kitle olduğu gerekçesiyle bu kitenin markaları karıştırmayacaklarına yönelik değerlendirme yerinde görülmemiştir..."

¹²¹ Yargıtay 11. HD, 13.03.2019, 5454/2121 K. (TR-PHARM/TRİP-HARMA) "... Söz konusu ibareler, bir hastalığa ya da bir ilacın etken maddesine işaret etmemektedir. Markaların görsel unsurları da dikkate alındığında ... markalar arasında, karıştırılma ihtimali olacak derecede benzerlik bulunduğu hâlde; sırf 5. sınıf malların ortalama hedef kitesinin (doktor ve eczacıların) bilinçli kitle olduğu gerekçesiyle bu kitenin markaları karıştırmayacaklarına yönelik değerlendirme yerinde görülmemiştir..."

mından da geçerli olmakla birlikte ilaç markalarında ilacın kendine özgü özelliklerinden kaynaklanan bazı değerlendirmeler söz konusudur. İlaç markalarında ilacın kendine özgü özellikleri ilaç ürünlerinin ve işaretlerinin benzerliği ile ortalama tüketici kitle-sinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır.

İlaç markalarında da kullanılacak işaretin anlamı, kolay hatırlanabilir olması veya bir mesaj içermesi önemli bir etkiye sahiptir. Bu nedenle ilaç markaları genellikle doktor ve eczacıların markayı kolay hatırlayabilmeleri için ilacın etken maddesinden türetilmekte, tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşmakta veya ilacın belli niteliklerine vurgu yapmaktadır. Bu etkiler altında oluşturulan ilaç markaları genellikle zayıf marka olmaktadır. Bu nedenle ilaç markaları söz konusu olduğunda işaretler arasında küçük farklılıklar ile yetinmek, benzer içerik ve etkideki ilaç markaları arasında belirli ölçüde karıştırılma ihtimaline katlanmak gerekir.

İlaç markaları için yapılan tescil başvurusu sırasında ilaç ruhsatının alınmış olması, ürünün fiilen hangi ilaçta kullanılacağı ve reçeteli olarak satılıp satılmayacağı belirtilmesi gerekmekte, “insan ve hayvan sağlığı için ilaçlar” şeklinde bir belirtilmesi yeterli olmaktadır. Çoğunlukla ilaç ruhsatı alındıktan sonra marka başvurusunda bulunduğu için markaların karıştırılma ihtimalinde markanın hangi ürün üzerinde kullanılacağı, ürünün reçeteli olarak satılıp satılmayacağı gözetilerek buna göre değerlendirme yapılmalıdır. Ürün benzerliği değerlendirilirken ilaçların genel başlık olarak 5. sınıf birinci alt grubunda yer almasından ziyade, ruhsat alınmış ise ilaçların somut benzerliği dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda ilaçların birbiriyle rekabet hâlinde olup olmadığı, birbirinin tamamlayıcısı olarak kullanılıp kullanılmadığı, farklı endikasyonlara yönelik olup olmadıkları gibi hususlar incelenmelidir. Özellikle ilaç ürünlerinin karşılaştırılmasında bir ilacın reçeteli satılıp satılmayacağı hususu ortalama tüketicinin belirlenmesinde büyük öneme sahiptir. Dolayısıyla ülkede uygulanan sağlık politikaları da gözetilerek bir ilacın ortalama tüketicisinin kimlerden oluştuğu, bunların dikkat seviyesinin nasıl olması gerektiği belirlenerek bunların gözünde karıştırılma ihtimali değerlendirilmelidir.

Bu kapsamda ilaca ilişkin uygulanan sağlık politikası gereğince reçeteli satılan ilaçlarda ortalama tüketici olarak hem doktor ve eczacıların hem de dikkat seviyesi yüksek hastaların dikkate alınması, reçetesiz satılan ilaçlarda ise ortalama tüketici olarak nihai tüketici olan hastaların dikkate alınması, bunların dikkat seviyesinin ise yüksek olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. İlaç markalarında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde ilaç ürünlerinin benzerliği, ürünün reçeteli satılıp satılmadığı, markada kullanılan işaretlerin etken maddeden türetilip türetilmediği veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşup oluşmadığı, ortalama tüketici olarak kimlerin dikkate alınacağı, bunların dikkat seviyesinin nasıl olacağı gibi hususlar hep birlikte göz önünde bulundurulmalıdır.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda; ilacın ruhsatının marka başvurusundan önce alınıp alınmadığı ve dolayısıyla markanın kullanılacağı ürünün hangi hastalık ve endikasyonlarda nasıl kullanılacağına belirli olup olmadığı, markada kullanılan işaretlerin etken maddeden türetilip türetilmediği veya tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren sözcüklerden oluşup oluşmadığı tespit edilerek ortalama tüketici kapsamı belirlendikten sonra tüm bu hususlar hep birlikte değerlendirilmektedir. Yargıtay kararlarında reçeteli satılan ilaçlar söz konusu olduğunda ortalama tüketici olarak hastalar değil, doktor ve eczacılar, reçetesiz satılan ilaçlarda ise sadece hastalar dikkate alınmaktadır. Kanaatimizce Yargıtay kararlarında da ABAD kararlarında olduğu gibi reçeteli satılan ilaçlarda ortalama tüketici olarak hem doktor ve eczacıların hem de dikkat seviyesi yüksek hastaların dikkate alınması, reçetesiz satılan ilaçlar söz konusu olduğunda ise ortalama tüketici olan hastaların dikkat seviyesinin yüksek olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Alica T, 'İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelle-ri' iç Tekin Memiş (ed), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009*, (On İki Levha 2009) 1-58.
- Arkan S, *Marka Hukuku C. I*, (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1997).
- Bayram D, Aydın V, Vızdıklar C ve Akıcı A, 'Dünyada ve Türkiye'de Jenerik İlaç Kullanımı ile İlgili Gelişmeler' (2021) 10(2) *Literatür Eczacılık Bilimleri Dergisi* 166-175.
- Bozbel S, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2015).
- Bozgeyik H, *Marka Hakkının Korunması* (2. Bası, On İki Levha 2019).
- Bulut B, 'İlaç Markalarında İltibas Sorununun Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16/05/2011 Tarih ve 2009/13331 E. 2011/5967 K. Sayılı Kararı Çerçevesinde İncelenmesi' (2014) 4(2) *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 179-189.
- Cengiz D, *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz* (1. Bası, Beta 1995).
- Çağlar H, *Marka Hukuku Temel Esaslar* (2. Bası, Adalet 2015).
- Çolak U, *Türk Marka Hukuku* (5. Bası, On İki Levha 2023).
- Demir M, 'İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu' (2010) 89(0) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 96-128.
- Hakeri H, *İlaç Hukuku* (1. Bası, Adalet 2015).
- Kanzık İ, 'Orijinal İlaç Nedir, Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları' iç Pervin Somer ve İpek Sevda Söğüt (edr), *Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (On İki Levha 2011)165-173.
- Karaaslan P, 'Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü' (2020) 28(3) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 887-911.
- Karasu R, Suluk C ve Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (2. Bası, Seçkin 2018).
- Kumru S ve Top M, 'İlaç Fiyatlandırma ve Geri Ödeme Politikalarının Orijinal İlaç ve Jenerik İlaç Açısından Değerlendirilmesi- Hipertansiyon İlaçları Örneği' (2017) 20(2) *Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Dergisi* 179-201.
- Küçükali C, *Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi* (1. Bası, Seçkin 2009).
- Memiş T, 'Jenerik İlaçların Hukuki Durumu' iç Pervin Somer ve İpek Sevda Söğüt (edr), *Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (On İki Levha 2011) 175-191.
- Özcan Büyüktanır BG ve Okyar Karaosmanoğlu D, 'Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu' (2017) 8(1) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 153-198.
- Öztek S, 'İlaç Markaları' iç Pervin Somer ve İpek Sevda Söğüt (edr), *Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (On İki Levha 2011) 89-106.
- Paslı A, *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği* (1. Bası, Vedat 2018).
- Piri Ö, '556 Sayılı KHK Hükümlerine Göre İlaç Markaları' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2012).
- Tekinalp Ü, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası, Vedat 2012).
- Temiz Ö, 'Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı' (2014) 69(1), *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 165-188.
- Teoman Ö, *Yaşayan Ticaret Hukuku C. I* (1. Bası, Vedat 2011).
- Toplu Ünlü S ve Atılğan Karakulak Ö, 'İlaç Markalarında Mülkiyeti Haiz Olmayan İsim (INN) ve Karıştırılma İhtimali Tespitinde Dikkate Alınacak Faktörlere İlişkin Değerlendirme' (2010) 24 *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi* 850-865.
- Uzunallı S, 'Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu' iç H. Ercüment Erdem ve Tolga Ayoğlu vd (eds), Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, (On İki Levha 2017).
- Yasaman H, *Marka Hukuku 556 KHK Şerhi C. I* (1. Bası, Vedat 2004).
- Yatağan Özkan Ç, *İlaçların İkinci Tıbbi Kullanım Patentlerine Tecavüz* (1. Bası, Seçkin 2023).
- Yetişgin ZB, 'İlaç Markalarının Karıştırılma İhtimali' (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi 2022).
- Yıldırım M, 'İlaç Markaları ile Mülkiyete Konu Olmayan Uluslararası İsimlerin İncelenmesi' (2006) 2(5) *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi* 83-112.
- Yusufoğlu Bilgin F, 'İlaç Markaları Arasında Karıştırılma İhtimali (Yargıtay Kararları ve ABAD Kararları Işığında)' iç Saibe Oktay Özdemir, Azra Arkan Sevim ve Atilla Altop (eds), Prof. Dr. Hâluk Burcuoğlu'na Armağan C. II, (Filiz Kitabevi 2020) 1931-1989.
- Yusufoğlu F, 'Jenerik İlaç ve Jenerik İlaç Ruhsat Başvurusunun Patente Tecavüz Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2014) 13(2) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1155-1175.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarlarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarların katkı oranı %50'dir.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The authors declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the authors of the study.*

Contributions Statement: *Authors have contributed 50%-50% into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*