

MARKA HUKUKUNDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ VE FORMULA 1 PİLOTLARININ TESCİL TALEBİ REDDEDİLEN İŞARETLERİ

LIKELIHOOD OF CONFUSION IN TRADEMARK LAW AND DISMISSED REGISTRATION APPLICATIONS OF FORMULA 1 DRIVERS

Özgür DOĞAN²

ÖZET

Karıştırılma ihtimali; bir markanın aynısının veya benzerinin aynı veya benzer ürünler için tescil edilmesi durumunda halkın almayı düşündüğü ürün yerine başka bir ürünü alma tehlikesiyle karşılaşmasıdır. Bu kavram, markaların aynı olduğunun düşünülmesine sebep olan iltibas ve farklı olduğunun bilinmesine rağmen bağlantılı olduklarının düşünülmesine sebep olan ilişkilendirme ihtimalini kapsar. Markalar; görsel, işitsel ve anlamsal benzerlik açısından incelenir. Mal ve hizmetlerin benzerliğinde ise bağlayıcı olmamakla birlikte sınıflandırmaya ilişkin mevzuat dikkate alınır. Markaların ve ürünlerin benzerliği tescil talebinin reddi için yeterli değildir. Ayrıca halk nezdinde karıştırılma ihtimali de bulunmalıdır. Bu kapsamda ürünler; herkese hitap eden ürünler, herkese hitap etmesine rağmen niteliği sebebiyle tüketicinin dikkatli davrandığı ürünler ve uzman kişilere hitap eden ürünler olarak sınıflandırılabilir. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi'nin (*European Union Intellectual Property Office, EUIPO*) HAMILTON ve LEWIS HAMILTON kararında

1 Araştırma Makalesi
Makale gönderim tarihi:30.01.2025
Makale kabul tarihi:17.11.2025

2 Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı,
Doktora Öğrencisi; TBMM Yasama Uzmanı
E-Posta: ozgur_dogan_92@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9993-1769>

tanınmışlığın değerlendirilmesinin karıştırılma ihtimaline etkisi görülmektedir. Yine Benelüks Fikri Mülkiyet Ofisi'nin (*Benelux Office for Intellectual Property, BOIP*) AIR MAX ve MAX 1 kararında ise hedef kitle belirlenirken ürünlerin sadece sınıfı değil, bizzat kendisinin de dikkate alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Karıştırılma, ilişkilendirme, benzerlik, nispi ret sebebi, halk kesimi

ABSTRACT

Likelihood of confusion is that if an identical or similar of a mark is registered for an identical or similar product, the public would face the risk to buy a product other than the one they want. This term includes ambiguity which causes to assume that marks are the same and likelihood of association which causes to suppose that marks are related, when it's known that they are different. Marks are reviewed in terms of visual, aural and conceptual similarity. Similarity of goods and services is reviewed by considering the legislation on classification, but these are not binding. Similarity of marks and products is not enough to dismiss a registration application. There must also be likelihood of confusion on the part of the public. In this context, products are classified as products for everybody, products for everybody but consumers pay attention because of product qualification, products for experts. In the HAMILTON and LEWIS HAMILTON decision of European Union Intellectual Property Office (EUIPO), it's seen the impact of review of well-known on likelihood of confusion. In the AIR MAX and MAX 1 decision of Benelux Office for Intellectual Property (BOIP), it's seen that not only the class of a product but also the product itself must be considered when determining a public.

Keywords: *Confusion, association, similarity, relative ground for refusal, part of the public*

GİRİŞ

Karıştırılma ihtimali, alıcının bir markayı almak isterken işaretlerin benzerliği sebebiyle başka bir markayı almasıdır. Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için işaretlerin aynı veya benzer olması ve ürünlerin aynı veya benzer olması gerekir. Ayrıca karıştırma ihtimalinin var olup olmadığı incelenirken ortalama tüketicinin esas alınması gerekir. İşaretlerin benzer olup olmadığı veya tüketicinin bu işaretleri karıştırıp karıştırmayacağına somut “karıştırma” olayı üzerinden değil, varsayımsal nitelikteki “karıştırma ihtimali” üzerinden karar verilmektedir. Değerlendirmenin sıkı yapılması marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin haksız olarak engellenmesine sebep olurken esnek yapılması ise önceki marka sahibi ve tüketicilerin yeteri kadar korunamamasına sebep olacaktır. Dolayısıyla bu varsayımsal değerlendirme iki uçtan da kaçınılması gereken şekilde yapılması önemlidir.

Formula 1 pilotu Max VERSTAPPEN’in BOIP tarafından reddedilen başvurusu, işaretlerin benzerliğinin sıkı değerlendirilmesinin marka olarak tescil edilebilecek işaretleri kapsamını daraltmasına örnektir. Formula 1 pilotu Lewis HAMILTON’ın EUIPO tarafından reddedilen başvurusu ise ortalama tüketicinin belirlenmesinde hedef kitlenin geniş tutulmasının ve dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin sıkı değerlendirilmesinin, bir işaretin marka olarak tescil edilmesini haksız olarak engellenmesine örnektir. Bu kararlar, karıştırılma ihtimalinin üç unsurundan ikisi olan işaretlerin benzerliği ve ortalama tüketicinin işaretleri karıştırma ihtimalini³, Formula 1 pilotlarının isimleri esas alınarak oluşturulan işaretler üzerinden benzer olaylar çerçevesinde incelemeye imkân vermesi sebebiyle çalışmamızda esas alınmıştır.

Çalışmamızın birinci kısmında karıştırılma ihtimaline ilişkin genel açıklamalar yapılacak ve Avrupa Birliği (AB) ile Benelüks mevzuatındaki hükümlerin hukukumuzdaki hükümlerle karşılaştırması yapılacaktır. İkinci kısımda EUIPO’nun Lewis HAMILTON’ın başvurusu üzerine verdiği kararın gerekçeleri açıklanacak ve bu gerekçeler, tüketici tarafından karıştırılma ihtimali kapsamında değerlendirilecektir. Üçüncü kısımda ise BOIP’in Max VERSTAPPEN’in başvurusu üzerine verdiği kararın gerekçeleri açıklanacak ve bu gerekçeler işaretlerin benzerliği kapsamında değerlendirilecektir. Usul hukuku ise inceleme alanımız dışındadır. Her ne kadar söz konusu kararlar, yabancı mevzuata göre verilmiş olsa da bu mevzuat ile hukukumuz arasında esaslı bir farklılık olmadığından kararların değerlendirilmesinde mevzuatımız ile Türk Patent ve Marka Kurumu’nun (TÜRKPATENT) kılavuz ve kararlarından da faydalanılacaktır. Nitekim markaların birden fazla ülkede tescil edilmesi sık karşılaşılan bir durum olduğundan farklı hukuk sistemlerinde dahi yeknesak bir uygulama olması önemlidir.⁴

3 Üçüncü unsur, mal ve hizmetlerin benzerliğidir. Ancak bu unsur genellikle uyumsuzluk konusu olmamaktadır. Nitekim bu konuda, seçilen örneklerle benzer bir uyumsuzluk da tespit edilememiştir.

4 Krş. Feray Fırncioğulları, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 145, 2018, s. 156.

1. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNE DAİR GENEL AÇIKLAMALAR

1.1.Kavram ve Hukuki Düzenlemeler

Marka, bir teşebbüsün ürünlerini diğer teşebbüslerinkinden ayırmaya yarayan işaretlerdir [6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁵ (SMK) m. 4]. Buna göre marka, ürünlerin kaynağını gösterir.⁶ Markanın bu işlevini yerine getirememesi durumunda karıştırılma ihtimali ortaya çıkar.⁷ Karıştırılma ihtimali; alıcının bir markayı almak isterken işaretlerin benzerliği sebebiyle başka bir markayı almasıdır.⁸ Bu kavram; işaretlerin benzerliği, ürünlerin benzerliği ve bu benzerliklerin tüketicinin işaretleri karıştırma ihtimalini doğurması şeklinde üç unsurdan oluşmaktadır (SMK m. 6/1). Bu unsurlar mevzuatta belirtilmesine rağmen kavram doğrudan tanımlanmamıştır. Bu sebeple doktrinde bu unsurlar kapsamında çeşitli tanımlar yapılmaktadır.

Karıştırılma ihtimalinin sebepleri; karıştırma, hata ve aldanmadır. Karıştırma, markaların özdeş psikolojik reaksiyon yaratması sonucu ürünler veya üreticiler arasından zihinsel bir ilişki kurulmasıdır. Hata ise benzer markalar arasında psikolojik bağlantı kurulmaksızın yanlış tercihte bulunulmasıdır. Aldanma ise bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kötüniyetli satıcılar tarafından sunulmasının bir sonucudur.⁹

1.1.1. Hukuki Düzenlemeler

1.1.1.1. Türk Hukuku

Karıştırılma ihtimali kavramı SMK'de doğrudan tanımlanmadığı gibi 556 sayılı mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de¹⁰ (eMarkaKHK) de tanımlanmamıştır. Ancak ilgili düzenlemelerde bazı unsurlara yer verilmiştir. "*Marka Tescilinde Nispi Ret Nedenleri*" başlıklı SMK m. 6/1 hükmünde, birlikte sağlanması gereken üç unsur bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak tescil için başvuru yapılan işaret, daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış bir markayla aynı veya benzer olmalıdır. TEKİNALP tarafından aynı işaretin tescil talebinin reddedilmesi özdeşe karşı koruma, benzer işaretin tescil talebinin reddedilmesi ise karıştırılmaya karşı koruma olarak nitelendirilmiştir.¹¹ İkinci olarak tescil edilmek istenen işaret ile tescilli markanın ürün kapsamı aynı veya benzer olmalıdır. Son

5 RG 10.01.2017-29944.

6 Hazal Mintaş, *Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 91.

7 Berk Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali Ekseninde Ortalama Tüketici Kavramı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 5.

8 TÜRK PATENT, *Marka İnceleme Kılavuzu*, 2021, s. 380, <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/bd9c9848-e52a-49fd-8cc3-3e325fa838be>, Erişim Tarihi: 11.10.2024.

9 Berk Karayel, "Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali ve Ters Yönde Karıştırılma İhtimali Kavramı", *Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 122-123; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 46-47.

10 RG: 27.06.1995-22326.

11 Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 420.

olarak ise karıştırılma ihtimali halk nezdinde olmalıdır. Bu kapsamda ilişkilendirme ihtimalinin karıştırılma ihtimaline dâhil olduğu kabul edilmiştir.¹² eMarkaKHK m. 8/I/b hükmünde de benzer ifadelere yer verilmişti. Karıştırılma ihtimali, marka tescilinde nispi ret nedeni olmasının yanı sıra aynı zamanda bir tecavüz fiili (SMK m. 7/1/b ve m. 29/1/a) ve tescil gerçekleşmiş olması halinde hükümsüzlük sebebidir (SMK m. 25/1). Hükümsüzlük; menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından açılacak bir dava sonucu verilecek mahkeme kararıyla gerçekleşir (SMK m. 25/2).

551 sayılı mülga Markalar Kanunu¹³ (eMarkaK) m. 5/I/c hükmünde “*aynı emtia*” için bir markanın aynısının veya “...*biçim veya telâffuz yahut mâna itibariyle ilk bakışta tefrik edilemeyen benzerleri*”nin tescil edilemeyeceği belirtilmişti. eMarkaK m. 47/I/a hükmünde tescilli bir markaya ayırt edilemeyecek kadar benzeyen işaretlerin “iltibasa” sebep olması durumu bir tecavüz hali olarak düzenlenmişti.

SMK m. 6/1 hükmüne göre karıştırılma ihtimali, nispi bir ret sebebidir. Bu sebeple tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir. İtirazın başvurunun yayımlanmasından itibaren iki ay içinde gerçekleştirilmesi gerekir (SMK m. 18/1). Karıştırılma ihtimalinin kural olarak resen dikkate alınması mümkün değildir.¹⁴

SMK m. 6/1 hükmü incelendiğinde *işaretler ve ürünlerin aynı olması*, işaretler ve ürünlerin benzer olması, işaretlerin aynı ve ürünlerin benzer olması veya işaretlerin benzer ve ürünlerin aynı olması şeklinde dört olasılığın bulunduğu görülmektedir. Mutlak ret sebeplerinin düzenlendiği SMK m. 5/1/ç hükmünde ise *işaretler ve ürünlerin aynı olması*,¹⁵ işaretlerin aynı ve ürünlerin aynı tür olması, işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer ve ürünlerin aynı olması veya işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer ve ürünlerin aynı tür olması şeklinde dört olasılık bulunmaktadır. Bu kapsamda işaretlerin ve ürünlerin aynı olması hem mutlak ret sebebi hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir.¹⁶ Bu sebeple aynı işaretin aynı ürün için tescil edilmek istenmesi durumunda, bu talebin TÜRKPATENT tarafından resen reddedilmesi

12 Bkz. 1.4.

13 RG: 12.03.1965-11951.

14 Sevgi Epçeli, *Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 12; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 419. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 1999/7314, K. 2000/1195, T. 08.02.2000, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

15 “...*tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı (...)* ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı...”

16 Ahmet Battal, “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 13; Emre Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red Nedenleri ve Hükümsüzlük Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 51; Mustafa Demet, *Nispi Ret Nedeniyle Markada Hükümsüzlük*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2021, s. 42; Arkan, *Marka...*, s. 75; Epçeli, *Marka...*, s. 8; Mıntaş, *Marka...*, s. 98; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 420.

gerekir.¹⁷ Her nasılsa reddedilmeyerek yayımlanan bu tür işaretlere karşı ilgililerin itiraz hakkı bulunmaktadır (SMK m. 18/1). Mutlak ret sebebi olmasından dolayı ileri sürülmesi defî değil, itiraz niteliğindedir.¹⁸

İşaretler ve ürünlerin aynı olmasının hem mutlak ret sebebi hem de nispi ret sebebi sayılmasına karşı doktrinde iki temel görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre tescilli marka sahibinin haklarının korunması sebebiyle sadece nispi ret sebebi sayılmalıdır.¹⁹ Aksi görüşe göre ise nispi ret sebepleri içinde sayılmasının nedeni, TÜRK PATENT'in inceleme sırasında bu tür talepleri reddetmemesi halinde, ilgilere itiraz hakkı tanımaktır.²⁰ Ancak bu görüş; yayıma itiraz için nispi ret sebebi sayılmasına gerek olmadığı, mutlak ret sebeplerine dayanarak da itiraz edilebileceği (SMK m. 18/1) sebebiyle eleştirilmiştir.²¹ Ayrıca 2015/2436/EU sayılı Direktif²² m. 5/1/b'de ve 2017/1001/EU sayılı Tüzük²³ m. 8/1/b'de bu durum nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Fakat "*Mutlak ret veya hükümsüzlük sebepleri*" (*Absolute grounds for refusal or invalidity*) başlıklı 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 4 ve 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 7 hükümlerinde SMK m. 5/1/ç hükmünün karşılığı bulunmamaktadır.

SMK m. 6/5 hükmünde karıştırılma ihtimalindeki dört ihtimalin yanı sıra işaretlerin aynı veya benzer olup ürünlerin farklı olması ihtimali ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle tanınmış markaların farklı ürünler için de korunması sağlanmıştır. Tanınmış markanın bu korumadan yararlanması için tescil başvurusu yapılan işaretin kullanılmasının markanın itibarına veya ayırt ediciliğine zarar vermesi gerekir. Ayrıca başvuruda bulunanın tescil için haklı bir sebebi de olmamalıdır.

1.1.1.2. Avrupa Birliği Hukuku

1.1.1.2.1. 2015/2436/EU sayılı Direktif

2015/2436/EU sayılı Direktif'in "*Mutlak ret veya hükümsüzlük sebepleri*" (*Absolute grounds for refusal or invalidity*) başlıklı m. 4/1/a hükmünde, hukukumuzun

17 Arkan, *Marka...*, s. 71 ve 75; Battal, "Türk Patent...", s. 14; Epçeli, *Marka...*, s. 8 ve 11; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet...*, s. 387, 400 ve 430.

18 Yargıtay 11. HD, E. 1999/5790, K. 1999/9590, T. 26.11.1999, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Ayrıca bkz. Canan Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 36; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 49.

19 Arkan, *Marka...*, s. 72; Epçeli, *Marka...*, s. 12.

20 Battal, "Türk Patent...", s. 21; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 61; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet...*, s. 402.

21 Epçeli, *Marka...*, s. 12.

22 *Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks*, OJ L 336, 23.12.2015, p. 1–26, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2436&qid=1617718643640&from=EN>, Erişim Tarihi: 07.10.2024.

23 *Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark*, OJ L 154, 16.6.2017, p. 1–99, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001&qid=1617719656417&from=EN>, Erişim Tarihi: 07.10.2024.

aksine karıştırılma ihtimaline dair bir düzenleme bulunmamaktadır. SMK m. 5/1/ç hükmünde hem işaretlerin hem de ürünlerin aynı olması mutlak ret sebebi sayılmıştır. 2015/2436/EU sayılı Direktif'te ise bu durum "*Nispi ret veya hükümsüzlük sebepleri*" (*Relative grounds for refusal or invalidity*) başlıklı m. 5/1/a hükmünde belirtilmiştir. Söz konusu hükümde "*aynı*" kavramı için "*identical*" ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce bu ifade, bire bir aynılığı vurgulayan "*same*" ifadesi kullanılmadığı da değerlendirildiğinde, küçük farklar olsa da özünde aynı (özdeş) olmayı ifade etmektedir. Dolayısıyla hukukumuzdaki gibi "*aynı türdeki mal ve hizmetler*" ile "*ayırt edilemeyecek kadar benzer*" ifadelerini de kapsamaktadır.

"*Nispi ret veya hükümsüzlük sebepleri*" başlıklı 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 5/1/b hükmünde markanın, önceki markayla aynılığı veya benzerliği ve kapsadığı ürünlerin aynılığı veya benzerliği sebebiyle halkın bir kısmının karıştırma tehlikesi içinde bulunması durumunda tescil edilmeyeceği, edilmişse hükümsüz kılınacağı belirtilmiştir. Ardından karıştırma ihtimalinin önceki markayla ilişkilendirme ihtimalini içerdiği belirtilmiştir.²⁴ Söz konusu hüküm, SMK m. 6/1 hükmüne paraleldir.

Tanınmış markalara ilişkin 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 5/3/a hükmünde önceki markanın, başvurunun yapıldığı üye devlette veya AB markası ise AB'de tanınmış bir marka olması durumunda, ürünlerin benzer olup olmadığına bakılmaksızın aynı veya benzer markanın tescil talebinin reddedileceği, tescil edilmişse hükümsüz kılınacağı belirtilmiştir. Bunun için ayrıca sonraki markanın haklı bir sebebe dayanmaksızın kullanımının haksız avantaj sağlaması veya önceki markanın ayırt edici karakterine veya itibarına zarar vermesi gerekmektedir. Bu kapsamda ifade farklılıkları olmakla birlikte Direktif ve SMK'nin anlamsal olarak aynı oldukları söylenebilir.

Karıştırılma ihtimali sebebiyle başvurunun reddedilmesi için önceki marka sahibi tarafından itirazda bulunulması gerekir (2015/2436/EU sayılı Direktif m. 43/1 ve 2). Üye ülkelerin itiraz için başvurunun yayımından itibaren en az iki ay süre tanınması gerektiği düzenlenmiştir (2015/2436/EU sayılı Direktif m. 43/3). Hukukumuzda da bu süre iki ay olarak düzenlenmiştir (SMK m. 18/1). 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 45 hükmünde sonraki markanın tescilden sonra da idari başvuru sonucunda hükümsüz kılınabileceği belirtilmiştir. Hukukumuzda ise bu markalar sadece dava sonucu verilecek bir mahkeme kararıyla hükümsüz kılınabilirler (SMK m. 25/1).

24 "1. A trade mark shall not be registered or, if registered, shall be liable to be declared invalid where: (...) (b) because of its identity with, or similarity to, the earlier trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade marks, there exists a likelihood of confusion on the part of the public; the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trade mark."

1.1.1.2.2.2017/1001/EU sayılı Tüzük

AB markalarına ilişkin 2017/1001/EU sayılı Tüzük'ün “*Mutlak ret sebepleri*” (*Absolute grounds for refusal*) başlıklı m. 7 hükmünde hukukumuzun aksine karıştırılma ihtimaline dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 2015/2436/EU sayılı Direktif'te olduğu gibi hem işaretlerin hem de ürünlerin aynı (*identical*) olması nispi ret sebebi sayılmıştır (2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 8/1/a).

2017/1001/EU sayılı Tüzük'ün “*Nispi ret sebepleri*” (*Relative grounds for refusal*) başlıklı m. 8/1/b hükmünde esasen 2015/2436/EU sayılı Direktif'le aynı ifadelere yer verilmiştir. Fakat halk kavramında “*önceki markanın korunduğu bölgedeki halk*” (*the public in the territory in which the earlier trade mark is protected*) ifadesi kullanılarak tescilli markanın korunduğu coğrafi bölgenin esas alınacağı belirtilmiştir.

Tanınmış markaların korunmasında mal ve hizmetlerin benzer olmasının aranmayacağına ilişkin düzenleme, 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 8/5 hükmünde de yer almıştır. Söz konusu hükümde önceki markanın bir AB markası olması durumunda AB'de, ulusal bir marka olması durumunda ilgili ülkede itibara sahip olması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca başvuru konusu işaretin önceki markanın ayırt edici karakterinden veya itibarından haksız olarak yararlanacak veya bu özelliklerine zarar verecek olması gerekir. Ayrıca kullanım, haklı bir sebebe dayanmamalıdır. İfade farklılıklarına rağmen bu hüküm esasında 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 5/3/a ve SMK m. 6/5 hükmüyle aynıdır.

AB markası başvurularının karıştırılma ihtimaline dayanılarak reddedilmesi için önceki marka sahibinin itirazda bulunması gerekmektedir. 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 43/3 hükmünde itiraz için yayımdan itibaren *en az* iki ay süre tanınması gerektiği belirtilmiştir. 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 46/1 hükmünde söz konusu hükme uygun şekilde bu süre üç ay olarak belirlenmiştir. Bu süre, SMK m. 18/1 hükmündeki iki aylık süreden daha uzundur. Bildirilmesinden itibaren iki ay içinde karara karşı temyiz başvuru yapılabilir (2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 68). Temyiz kararına karşı da bildirimden itibaren iki ay içinde AB Adalet Divanı'nda dava açılabilir (2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 72).

2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 60/1 hükmünde, 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 45'e paralel olarak önceki marka sahibinin EUIPO'ya başvurması üzerine (2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 63/1/b) tescilden sonra da karıştırılma ihtimali sebebiyle hükümsüz kılınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla SMK m. 25/1 hükmünden farklı olarak hükümsüzlük için mahkemeye başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır.

1.1.1.3. Benelüks Hukuku

“Mutlak ret veya geçersizlik sebepleri” (*Absolute grounds for refusal or invalidity*) başlıklı Benelüks Fikri Mülkiyet Konvansiyonu²⁵ (*Benelux Convention on Intellectual Property, BCIP*) m. 2.2bis'te AB düzenlemelerinde olduğu gibi karıştırılma ihtimali dair bir hükme yer verilmemiştir. Hukukumuzda mutlak ret sebebi olarak düzenlenen hem işaretlerin hem de ürünlerin aynı olması durumu, “nispi ret ve geçersizlik sebepleri” (*Relative grounds for refusal or invalidity*) başlıklı BCIP m. 2.2ter(1)(a) hükmünde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hükümde de belirtildiği üzere başvurunun reddedilmesi veya tescil edilmişse hükümsüz kılınması için itiraz gerekmektedir.

BCIP m. 2.2ter(1)(b) hükmünde bir işaretin önceki markayla ve mal ve hizmetlerin de birbiriyle aynı (*identity*) veya benzer olması sebebiyle halkın bir kısmının karıştırma ihtimali doğuyorsa itiraz üzerine başvurunun reddedileceği, tescil edilmişse hükümsüz kılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca karıştırma ihtimalinin ilişkilendirme ihtimalini de kapsadığı belirtilmiştir. Bu hüküm 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 5/1/b hükmüyle *trademark* ifadesinin birleşik yazılması ve fıkrada itiraz gerektiğinin vurgulanması dışında tamamen aynıdır. İtiraz süresi, 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 43/3 hükmündeki alt sınıra uyularak iki ay şeklinde belirlenmiştir [BCIP m. 2.14(1)]. Bu süre SMK m. 18/1'e paralel, fakat AB markalarına ilişkin 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 46/1 hükmündeki üç aylık süreden kısadır.

Tanınmış markaların farklı ürünler için tescile karşı da korunacağına ilişkin düzenleme BCIP m. 2.2ter(3)(a) hükmünde yer almıştır. Söz konusu düzenleme de 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 5/3/a hükmüyle esasında aynıdır. Ancak önceki markanın tescil edildiği üye ülkede itibara sahip olması gerektiğine ilişkin kısım, hükmün uygulanacağı bölgeye paralel olarak Benelüks bölgesinde itibara sahip olması gerektiği şeklinde değiştirilmiştir.

1.1.1.4. Ara Değerlendirme

Tüm bu düzenlemeler ve tanımlamalar dikkate alındığında karıştırma ihtimalin gerçekleşebileceği üç olasılık bulunduğu anlaşılmaktadır. İlk olarak işaretler aynı, ürünler benzer olabilir. İkinci olarak işaretler benzer, ürünler aynı olabilir. Son olarak işaretler de ürünler de benzer olabilir.²⁶ Buna karşın işaretlerin de ürünlerin de aynı (veya ayırt edilemeyecek kadar benzer/aynı tür) olması durumu, Avrupa hukukunda nispi ret sebebi olarak düzenlenmişken hukukumuzda hem mutlak ret hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Mutlak ret sebebi olarak düzenlendiğinden işaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması durumunda, karıştırılma tehlikesinin

25 İngilizce metin için bkz. https://www.boip.int/system/files/document/2019-02/Benelux%20Convention%20on%20Intellectual%20Property_01032019.pdf, Erişim Tarihi: 01.01.2025

26 Pelin Karaaslan, “Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3, 2020, s. 892, dn. 892; Mıntaş, *Marka...*, s. 85, 91 ve 97.

var olduğu kabul edilir.²⁷ Bu sebeple karıştırılma ihtimalinin var olup olmadığına dair bir inceleme yapılmaz.²⁸ Nitekim söz konusu mutlak ret sebebinde işaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğunun ayrıca ispatlanması gerekmez.²⁹ Eğer bir inceleme yapılması gerekiyorsa başvuru resen reddedilemeyeceğinden işaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu söylenemez.³⁰ Karıştırma ihtimaline ilişkin hukukumuzdaki düzenlemeler, işaretlerin ve ürünlerin aynı olmasının mutlak ret sebebi sayılması dışında Avrupa hukukuyla esasen aynıdır.

1.1.2. Doktrinde Karıştırılma İhtimali

Karıştırılma ihtimali TÜRK PATENT tarafından “tüketici konumundaki kişilerin, belirli bir mal veya hizmeti almak düşüncesindeyken, başka bir işletmenin benzer mal ya da hizmetini alma tehlikesiyle karşılaşması” ve “marka tercihi nedeniyle belirli bir mal ya da hizmeti almak niyetinde olan bir kişi(nin), o mal ya da hizmetin almak niyetinde olduğu mal ya da hizmet olmadığını, yani, başka bir işletmenin ürettiği ya da sunduğu benzer mal ya da hizmet olduğunu bilmesi durumunda almayacak olmasına rağmen markalar arasındaki benzerlik nedeniyle söz konusu mal ya da hizmeti almaya yönel(mesi)” şeklinde tanımlamıştır.³¹

Doktrinde hukuki düzenlemelerde bahsedilen unsurlar³² temel alınarak karıştırılma ihtimali için çeşitli tanımlar yapılmıştır. ARKAN, alıcıların almayı düşündükleri markadan farklı bir markayı almaları veya farklı markalar olduklarını bilmelerine rağmen aynı veya bağlantılı işletmelerin olduklarını düşünme tehlikesi olarak tanımlamıştır.³³

TEKİNALP, “...-tescilsiz- bir işaretin veya tescil edilmiş bir markanın; daha önce tescil edilmiş bir marka ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim vs. sebeplerle ya aynı ya da benzer olduğu için, hedef kitlede önce tescil edilmiş marka olduğu zannını uyandırma tehlikesi...” olarak tanımlamıştır. Bu durumda alıcı aklındaki marka yerine, durumu bilseydi almayacağı bir markayı almaktadır.³⁴

27 Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997, s. 75; Mintaş, *Marka...*, s. 84 ve 90.

28 İfakat Balık-İbrahim Bektaş, “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -McDonald’s Kararları Yönünden Bir İnceleme-”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 1, 2019, s. 3-4, dn. 9; Arkan, *Marka...*, s. 75; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 53; Demet, *Nispi Ret...*, s. 43, dn 161; Fırıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 145-148; Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 892, dn. 12; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma ...*, s. 101 ve 124-125. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2012/154, K. 2012/659, T. 05.10.2012, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

29 Arkan, *Marka...*, s. 75.

30 Yargıtay HGK, E. 2012/154, K. 2012/659, T. 05.10.2012, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Krş. Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 59.

31 TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, s. 380, <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/bd9c9848-e52a-49fd-8cc3-3e325fa838be>, Erişim Tarihi: 11.10.2024.

32 Bkz. 1.1.1.

33 Arkan, *Marka...*, s. 97-98.

34 Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 436 ve 439.

BATTAL, ürünün önceden var olan bir ürüne benzetilmesi suretiyle bundan ekonomik çıkar sağlanması veya önceki hak sahibine zarar verilmesi olarak tanımlamıştır.³⁵

KARAASLAN, tescilli markanın aynısının veya benzerinin bu markanın kapsadığı ürünlerin benzerinde tescil edilmesi veya kullanılması durumunda ürünün ticari kaynağı konusunda halkın yanılgısını ifade ettiğini belirtmiştir. Yazara göre değerlendirme sırasında ürünlerin benzerliği de dikkate alınmalıdır.³⁶

EPÇELİ tarafından “...bir mal veya hizmetin alıcısı durumunda bulunan kimselerin almayı düşündüğü, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı düşüncesi ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma tehlikesi ile karşı karşıya olması...” olarak tanımlanmıştır.³⁷

MİNTAŞ; hedef kitlenin, tescilli bir markayla aynı veya benzer olması sebebiyle başka bir marka veya işareti taşıyan ürünleri alma tehlikesi olarak tanımlamıştır.³⁸

Yargıtay; işaretler arasında benzerlik ve genel izlenim olmasa bile, halk tarafından aralarında bağlantı kurulmasının, karıştırılma ihtimalinin varlığından bahsedilebilmesi için yeterli olduğunu belirtmiştir.³⁹

Karıştırılma ihtimalinden bahsedilebilmesi için tescilli markanın kullanılmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre karıştırılmanın fiilen var olması gerekmiyor, tehlikenin varlığı yeterli görüldüğünden tescilli markanın kullanılması gerekmemektedir.⁴⁰ Diğer bir görüşe göre ise marka kullanılmıyorsa halkın karşısına çıkmayacağından karıştırılma ihtimalinden söz edilemez. Karıştırılma ihtimalinin doğması için markasal olmayan kullanımlar da yeterli kabul edilir. Ancak koruyucu markalar⁴¹ açısından kullanılmamalarına rağmen karıştırılma ihtimali doğabilir.⁴²

1.1.3. İltibas Kavramıyla İlişkisi

eMarkaK m. 47/I/a hükmünde tescilli bir markaya ayırt edilemeyecek kadar benzeyen işaretlerin iltibasa sebep olması durumu, bir tecavüz hali olarak düzenlenmişti. eMarkaK'nin mülga olmasıyla yürürlüğe giren eMarkaKHK m. 61/A ve SMK m. 30/1 hükümlerinde de iltibasın tecavüze sebep olabileceği düzenlenmiştir.

35 Battal, “Türk Patent...”, s. 16.

36 Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 889.

37 Epçeli, *Marka...*, s. 1.

38 Mintaş, *Marka...*, s. 83.

39 Yargıtay 11. HD, E. 2003/4003, K. 2003/10839, T. 13.11.2003, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 08.10.2024; Yargıtay 11. HD, E. 2017/1410, K. 2018/7017, T. 08.10.2024, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 31.03.2021.

40 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 49.

41 Koruyucu marka, bir markanın tecavüze karşı koruma kapsamını genişletmek amacıyla tescil ettirilen markadır (a.k., s. 32; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 370).

42 a.k., s. 443.

Buna karşın eMarkaKHK m. 8/I/b ve m. 9/I/b ile SMK m. 6/1 ve m. 7/2/b hükümlerinde karıştırılma ihtimali ifadesi kullanılmıştır. Bahsi geçen hükümlerde, bu kavram farklılığının yanı sıra ilişkilendirme ihtimalinin de karıştırılma ihtimaline dâhil olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple karıştırılma ihtimalinin kapsamının, iltibastan daha geniş olduğu kabul edilmektedir.⁴³ İltibas durumunda alıcı; bir teşebbüsün ürünü almak isterken başka bir teşebbüse ait ürünü, bunların *aynı olduğunu* düşünerek almaktadır.⁴⁴ Karıştırılma ihtimali ise buna ek olarak alıcının, aldığı ürünün *başka bir teşebbüse ait olduğunu bilmesine rağmen* bu teşebbüsler arasında bağlantı olduğunu düşünmesi ihtimalini de kapsamaktadır.⁴⁵ Buna göre iltibas ve ilişkilendirme ihtimalinin, birlikte karıştırılma tehlikesi kavramını oluşturdukları söylenebilir.⁴⁶

1.2. Türleri

1.2.1. Doğrudan Karıştırılma İhtimali

Doğrudan (dar, klasik anlamda) karıştırılma; alıcının almayı düşündüğü bir ürün yerine, farklı teşebbüslere ait olduğunu fark etmeksizin başka ürünü almasıdır.⁴⁷ Bu durumda karıştırılma, işaretler açısından gerçekleşir.⁴⁸ Alıcı ürünün kaynağı konusunda yanılmaktadır.⁴⁹

1.2.2. Dolaylı Karıştırılma İhtimali

Dolaylı karıştırılmada (geniş anlamda karıştırılma) alıcı, ürünün markasının almak istediği ürününkenden farklı olduğunu bilmektedir. Ancak işaret, aynı ürün için

43 Uğur Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali İncelemesi”, *Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, s. 24; Muhammet İkbâl Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 40-41; Epçeli, *Marka...*, s. 1 ve 6; Mıntaş, *Marka...*, s. 89; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet...*, s. 437-438. İltibasın, karıştırılma ihtimalinden daha geniş olduğu yönünde bkz. Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 75.

44 Demet, *Nispi Ret...*, s. 63; Epçeli, *Marka...*, s. 6, Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet...*, s. 437. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2013/11-1521 K. 2015/852, T. 25.2.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 08.10.2024. İltibasın markaların benzerliği, iktibasın ise markaların aynılığını ifade ettiği yönünde bkz. Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 61 ve 65; Demet, *Nispi Ret...*, s. 43, dn. 160 ve s. 49; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s.23.

45 Demet, *Nispi Ret...*, s. 63-64; Epçeli, *Marka...*, s. 6-7, Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet...*, s. 437. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2013/11-1521, K. 2015/852, T. 25.2.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi 08.10.2024.

46 Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...”, s. 24; Epçeli, *Marka...*, s. 120; Mıntaş, *Marka...*, s. 89; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet...*, s. 442. Krş. Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 41.

47 Selenay Tezbaşaran, *Seri Markalarda Karıştırma Tehlikesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2020, s. 38-39 ve 41; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 78; Fıncıoğulları, “6769 Sayılı...”, s. 146; Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 891; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 42-43; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 59, Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 66; Mıntaş, *Marka...*, s. 86.

48 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 59.

49 Fıncıoğulları, “6769 Sayılı...”, s. 146; Mıntaş, *Marka...*, s. 86.

kullanılıyorsa teşebbüsün işarete değişiklik yaptığı izlenimine kapılmaktadır. Farklı ürün için kullanılması durumunda ise teşebbüsün, bu ürünü de sunmaya başladığını düşünmektedir. Alıcının teşebbüslerin farklı olduğunu bilmesine rağmen ilişkili olduklarını düşünmesi de mümkündür.⁵⁰

1.2.3. Ters Yönde Karıştırılma İhtimali

Karıştırılma ihtimalinin bulunduğu durumlarda genellikle bir işaret, kendisinden önce tescil ettirilmiş bir markanın itibarından faydalanmaktadır. Ancak bazı durumlarda tam tersi olabilmektedir. Bu durumda sonradan piyasaya sunulan marka önceden piyasaya sunulan markadan daha iyi bir itibara sahiptir ve alıcılar tarafından daha çok bilinmektedir. Bu sebeple alıcılar sonradan piyasaya sunulan markayı almak isterken, yanlışlıkla önceden piyasaya sunulmuş olan markanın ürünlerini almaktadırlar. Bu karıştırılma sonucunda önceki marka, sonraki markanın itibarından faydalanmaktadır. Önceki marka sahibinin karıştırılmadan faydalanması sebebiyle sonraki marka sahibinden tazminat istemesi mümkün değildir.⁵¹

1.2.4. Satış Öncesi ve Satış Sonrası Karıştırılma İhtimalleri

Karıştırılma kural olarak satın alma anında gerçekleşir. Ancak bazı durumlarda satıştan önce veya sonra da gerçekleşmesi mümkündür. Satış öncesi karıştırılma ihtimalinde alıcı; söz konusu ürünün, almak istediği üründen farklı olduğunu satış işlemi henüz gerçekleşmeden fark etmektedir. Ancak buna rağmen karıştırılma ihtimali yaratan ürünü almayı fiyat vb. sebeplerle tercih etmektedir.⁵²

Satış sonrası karıştırılma ihtimalinde ürünü alan kişi değil, bu kişinin yaşadığı deneyimin etkisiyle üçüncü kişilerin ürünleri karıştırma ihtimali doğmaktadır. Söz konusu olayda ürünü alan kişi bir markayla olan deneyimini üçüncü kişilere anlatmaktadır. Üçüncü kişiler, bu deneyimden etkilenerek marka konusunda bir düşünceye sahip olmakta ve bu deneyimin etkisiyle karıştırdıkları diğer markayı almak veya almamak yönünde tercihte bulunmaktadırlar.⁵³

50 Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 78; Fıncıoğulları, “6769 Sayılı...”, s. 146; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 60-61; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 67; Mintaş, *Marka...*, s. 87; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 39. Krş. Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 43-44.

51 Karayel, “Marka Hukukunda Karıştırılma...”, s. 123-126; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 66-67.

52 a.k., s. 63-64.

53 a.k., s. 64-65.

1.3. Unsurları

1.3.1. Aynı veya Benzer İşaret

1.3.1.1. Aynı İşaret

Nispi ret nedenlerinin düzenlendiği SMK m. 6/1 hükmünde bir markanın aynısının kullanılmasından bahsedilmiştir. Mutlak ret nedenlerinin düzenlendiği SMK m. 5/1/ç hükmünde ise markanın aynısının yanı sıra ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılmasından bahsedilmiştir. İşaretlerin aynı olması; tüm unsurların aynı olması, az da olsa aralarında fark olmaması anlamına gelir.⁵⁴ İşaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer olması ise aralarında detay niteliğinde küçük farklılıklar bulunmasıdır.⁵⁵ Ayırt edilemeyecek kadar benzer olmak kavramı eMarkaK m. 5/1/c hükmünde “...dikkatle bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanmak...” ifadeleriyle düzenlenmiştir. Aralarındaki fark çok küçük olsa bile işaretler aynı olarak nitelendirilemez. Aksine bir kabul, aynı ile ayırt edilemeyecek kadar benzer kavramları arasında bir fark kalmamasına sebep olur.⁵⁶ Bu kapsamda yazılışları farklı okunuşları aynı olan kelimeler ile esas unsurları aynı olup cins veya nitelik belirten kelimeler eklenmiş olan işaretler ayırt edilemeyecek kadar benzerdir.⁵⁷

Bir işaretin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması, taklit kavramını oluşturan iki alt başlıktır (SMK m. 29/1/b ve c). Buna karşın bir işaretin benzerinin kullanılması o işaretin taklit edildiği anlamına gelmez⁵⁸. Taklitten bahsedebilmek için markaların aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması yeterli olup ayrıca ürünün aynı olması gerekmez.⁵⁹

İşaretlerin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer sayılmasının uygulamada bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim SMK m. 5/1/ç kapsamında iki durum da mutlak ret sebebi sayılmıştır. Dolayısıyla bu hüküm kapsamında işaretlerin aynı olması gibi ayırt edilemeyecek kadar benzer olması durumunda da (mal veya hizmetler de aynı veya aynı türdeyse) karıştırılma tehlikesinin inceleme yapılmaksızın var olduğu kabul edilir.⁶⁰ SMK m. 6/1 kapsamında ise aynı markanın da benzer markanın da aynı veya benzer ürün için kullanılması nispi ret nedeni sayılmıştır. Dolayısıyla bu iki kavramın

54 a.k., s. 78; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 100; Mintaş, *Marka...*, s. 92 ve 95; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 441, TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 188-189. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2012/154, K. 2012/659, T. 05.10.2012, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

55 Arkan, *Marka...*, s. 76; Demet, *Nispi Ret...*, s. 55; Mintaş, *Marka...*, s. 95, TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 192. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2012/154, K. 2012/659, T. 05.10.2012, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

56 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 78.

57 Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 62.

58 Epçeli, *Marka...*, s. 35-37; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 493-494.

59 a.k., s. 494.

60 Arkan, *Marka...*, s. 75; Battal, “Türk Patent...”, s. 18; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 53; Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...”, s. 25; Epçeli, *Marka...*, s. 35; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 46; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 29, 36 ve 100.

arasında kalan ayırt edilemeyecek kadar benzer olmak durumunun da SMK m. 6/1 kapsamına dâhil olduğu kabul edilmelidir.⁶¹

1.3.1.2. Benzer İşaret

1.3.1.2.1. Somut ve Soyut Ayırt Edicilik

Soyut ayırt edicilik, bir işaretin ürün fark etmeksizin ayırt edici olup olmadığıdır. Bu kapsamda SMK m. 5/1/a ve b hükümlerinde mutlak ret sebebi olduğu belirtilen marka olamayacak veya herhangi bir ayırt ediciliği olmayan işaretlerin tescil edilmek istenmesi durumlarında işaretin soyut ayırt ediciliği bulunmamaktadır. Somut ayırt edicilik ise bir işaretin belirli bir ürün kapsamında ayırt edici olup olmadığıdır. Buna göre bir işaretin bir ürün için ayırt edici nitelikteyken, başka bir ürün için ayırt edici nitelikte olmaması mümkündür.⁶² Bu nitelik daha önce tescil edilmiş bir markanın var olup olmadığından da etkileneceğinden inceleme konumuz olan SMK m. 5/1/ç ve m. 6/1 hükümlerinde bahsedilen durumlar, işaretin somut ayırt ediciliğiyle ilgilidir.

1.3.1.2.2. Esas Unsur-Yardımcı Unsur

Marka, esas unsur ve yardımcı unsurdan oluşur. Esas unsurdan kasıt, bir markaya ayırt edici niteliğini kazandıran, özgün ve baskın nitelikte olan unsurdur.⁶³ Bu unsur, birden fazla unsurun birleşiminde meydana gelebilir.⁶⁴ Yardımcı unsur, kural olarak tek başına ayırt ediciliği olmayan, fakat diğer unsurların ayırt ediciliğini etkileyebilen, esas unsura bağlı unsurdur. Tek başına ayırt edici olmaması sebebiyle başkaları tarafından kullanımı engellenemez. Dolayısıyla tek başına tescili istenemez. Ancak diğer unsurlarla birlikte tescili mümkündür.⁶⁵

Esas ve yardımcı unsurlar tek tek değil, bir bütün olarak korunur.⁶⁶ Bu sebeple karıştırılma ihtimalinin var olup olmadığı, markanın bir bütün olarak alıcıda bıraktığı izlenime göre değerlendirilir.⁶⁷ Nitekim eMarkaK m. 47/1/a/III hükmünde “...umumi

61 Aksı yönde bkz. Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s.65-66.

62 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 24-25 ve 29; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 131; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 44. Krş. Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...” s. 30.

63 Burak Pıtırılı-Berkay Turhan, “Markalar Arasında Karıştırılma İhtimali”, *Bursa Barosu Dergisi*, Yıl: 45, S. 111, 2020, s. 84; Epçeli, *Marka...*, s. 54; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 68; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 88; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 70. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2000/7590, K. 2000/9528, T. 01.12. 2000, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

64 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 94.

65 Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...” s. 28-29; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 88-89; Pıtırılı-Turhan, “Markalar...” s. 84.

66 Epçeli, *Marka...*, s. 121; Fırincioğulları, “6769 Sayılı...” s. 148; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 68; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 90.

67 Avrupa Birliği İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi (*Office for Harmonization in the Internal Market, OHIM*), *Convergence - Principles of The Common Practice Convergence Programme - CP 5. Relative Grounds – Likelihood of Confusion (Impact of Non-Distinctive/Weak Components)*, s. 7; Arkan, *Marka...*, s. 76; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 67 ve 70; Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...” s. 26; Demet, *Nispi Ret...*, s. 55 ve 68; Epçeli, *Marka...*, s. 35 ve 121; Fırincioğulları,

intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde...” ifadelerine yer verilmişti. Bunun sebebi ise alıcının unsurlarını incelemeksizin markanın bütününe odaklanacak olmasıdır.⁶⁸ Bu kapsamda unsurlar tek tek değerlendirildiğinde birbirinden farklı olmasına rağmen karıştırılma ihtimali ortaya çıkabilir.⁶⁹ Tek tek değerlendirildiğinde ayırt edici olmayan unsurlar da bir araya geldiklerinde ayırt edici nitelik kazanabilirler.⁷⁰ Benzer işaretler arasında karıştırma ihtimalinin olup olmadığı değerlendirilirken öncelikli olarak markanın esas unsuru dikkate alınır. Yardımcı unsurlar ise genel izlenime etkilerine göre dikkate alınırlar.⁷¹

1.3.1.2.3. İşitsel, Görsel ve Anlamsal Benzerlik

İşaretlerin benzerliği temelde işitsel, görsel ve anlamsal olmak üzere açıdan incelenir. İşitsel benzerlik, işaretlerin söyleniş biçimi bakımından birbirine benzemesidir.⁷² Görsel benzerlik, gözle algılanan unsurların aynı veya benzer olmasıdır.⁷³ Bu kapsamda, ayrıntı seviyesinde farklılıkların bulunması veya farklılığın yardımcı unsurda bulunması, görsel benzerliğin var olmadığı anlamına gelmez.⁷⁴ Anlamsal (kavramsal) benzerlik ise kelimelerin farklı dillerde olsa dahi aynı veya benzer anlama gelmesidir.⁷⁵

İşitsel benzerlik, yazıldığı gibi okunan kelimelerde genellikle görsel ve anlamsal benzerlikle birlikte bulunur.⁷⁶ Buna karşın işaretlerin işitsel olarak benzemelerine rağmen görsel bakımından benzer olmamaları da mümkündür.⁷⁷ Bu durumda işaretlerin işitsel olarak birebir aynı olması, işaretlerin aynı olarak nitelendirilmesine imkân vermez. Ancak ayırt edilemeyecek kadar benzer olarak nitelendirilmeleri mümkündür.⁷⁸ Görsel benzerlik olmadıkça işitsel benzerlik, tek başına karıştırılma

“6769 Sayılı...”, s. 148 ve 152-153; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 50; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 80 ve 128; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 22 ve 139; Mıntaş, *Marka...*, s. 85; Pıtırılı-Turhan, “Markalar...”, s. 87; TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 89. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2000/7590, K. 2000/9528, T. 01.12.2000; Yargıtay 11. HD, E. 2002/12018, K. 2003/4432, T. 05.05.2003, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

68 Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...”, s. 31; Demet, *Nispi Ret...*, s. 63; Fırncioğulları, “6769 Sayılı...”, s.152; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 80-81.

69 Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 67; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 443.

70 Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 67; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 28-30.

71 Epçeli, *Marka...*, s. 54 ve 122-124; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 79, 90 ve 94.

72 Demet, *Nispi Ret...*, s. 56; Fırncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 149; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 95; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 101-102. Krş. Pıtırılı-Turhan, “Markalar...”, s. 86.

73 Epçeli, *Marka...*, s. 118-119; Pıtırılı-Turhan, “Markalar...”, s. 86; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 443.

74 a.k., s. 443.

75 Demet, *Nispi Ret...*, s. 57; Fırncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 150; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 103.

76 Demet, *Nispi Ret...*, s. 57; Epçeli, *Marka...*, s. 114, TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 536.

77 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 95; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 102.

78 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 79; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 441.

ihtimali doğurmaz.⁷⁹ Benzer şekilde, işitsel olarak benzer olmalarına rağmen özellikle anlamsal olarak farklı olan işaretlerin karıştırılma ihtimali olmayabilir.⁸⁰

Görsel olarak benzer olan işaretler, işitsel olarak benzerlikler dahi karıştırılma ihtimali vardır. Buna karşın anlamsal olarak farklı olmaları bu karışıklığı engelleyebilir.⁸¹ Görsel benzerliğin ret sebebi olarak değerlendirilemeyeceği bir diğer durum da benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanmasıdır.⁸²

Anlamsal benzerlik kural olarak tek başına karıştırılma ihtimaline yol açmaz. Bu benzerliğin görsel veya işitsel benzerlikle desteklenmesi gerekir.⁸³ Buna karşın karıştırılma ihtimaline yol açması durumunda tanınmış markanın çevirisinin tescili mümkün değildir⁸⁴ [Sınai Hakların Korunması Hakkında Paris Sözleşmesi⁸⁵ (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*) mükerrer m. 6/1]. Karıştırma ihtimalinin doğabilmesi için ise halkın yabancı kelimenin anlamını biliyor olması gerekir.⁸⁶ Bir sözcüğün anlamı ile bu anlamı içeren şekil arasında da karıştırılma ihtimali doğabilir.⁸⁷ Bunun için sözcüğün doğrudan şekli tanımlaması gerekir. Sözcük daha geniş bir anlama sahipse veya farklı anlamlara da gelebiliyorsa anlamsal benzerlik yoktur.⁸⁸ Anlam benzerliğinin şekiller arasında da ortaya çıkması mümkündür.⁸⁹

İşaretlerin belirtilen açılardan benzerliği değerlendirilirken dikkate alınması gereken bir diğer ölçüt de ürünün alımı için harcanan süredir. Bu süre kısaltıkça işaretlerin karıştırılma ihtimali artar.⁹⁰ Dikkate alınması gereken diğer bir durum, alıcının ürünleri her zaman yan yana görerek değerlendirme yapmayacağıdır. Bu sebeple işaretler karşılaştırılırken farklı zamanlarda görüldüklerinde karıştırılma ihtimalinin doğup doğmayacağı da dikkate alınmalıdır.⁹¹

79 TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 221.

80 Epçeli, *Marka...*, s. 115; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 96.

81 Türk Patent Enstitüsü, *Marka İnceleme Kılavuzu*, 2015, s. 113, <https://web.archive.org/web/20210830231637/https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf>, Erişim Tarihi: 30.01.2025.

82 Epçeli, *Marka...*, s. 120; Fıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 149; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 98; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 103.

83 Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 105, dn. 185; TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 503.

84 “*a trademark which constitutes (...) a translation, liable to create confusion*”

85 15.15.1930 tarih ve 1619 sayılı Beynelmüllel Sınai Mülkiyet Mukavelelerinin 6 Teşrinisani 1925 La Haye Tadilatına İltihak Edilmesi Hakkında Kanun’la (RG: 29.05.1930-1506) uygun bulunmuştur. Sözleşme metni için bkz. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/287556>, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

86 Demet, *Nispi Ret...*, s. 57; Fıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 150; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 105.

87 Epçeli, *Marka...*, s. 118; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 440.

88 Türk Patent Enstitüsü, *Marka İnceleme...*, s. 114.

89 Fıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 150; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 441.

90 Epçeli, *Marka...*, s. 123-124; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 141; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 444. Krş. Pıtırılı-Turhan, “Markalar...”, s. 88.

91 Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...”, s. 26; Epçeli, *Marka...*, s. 45; Fıncioğulları,

1.3.1.2.4. Zayıf Marka ve Çatı Marka

Karıştırılma ihtimalinin incelenmesinde dikkate alınacak ölçütlerden biri de önceki markanın ayırt edici gücüdür.⁹² Bir markanın ayırt ediciliği yükseldikçe ona sağlanan koruma da artar.⁹³ Çünkü ayırt ediciliği yüksek bir markanın benzerinin tesadüfen seçilme olasılığı daha düşüktür.⁹⁴

Zayıf marka, ayırt ediciliği düşük olan markadır. Bu sebeple bu markalara sağlanan koruma daha azdır.⁹⁵ Zayıf marka, tanınmış markanın aksine, aynısının farklı ürünlerde kullanılmasına karşı koruma sağlamaz. Ayrıca marka sahibi, aynı veya benzer ürün için zayıf markaya benzeyen markaların kullanılmasına da karşı çıkamaz.⁹⁶ Bir markanın unsurlarının tek tek zayıf nitelikte olması, o markanın doğrudan zayıf marka olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Ancak zayıf olan bu unsurlar başka işaretlerde kullanılabilirler.⁹⁷ Nitekim zayıf unsurların aynı olması karıştırılma ihtimaline sebep olmaz.⁹⁸ Bir ürün için zayıf marka olarak nitelendirilebilecek bir işaretin başka ürün için özgün nitelikte olması mümkündür. Bu kapsamda bir işaretin ürünle olan ilişkisi kuvvetlendikçe, benzer ürünler sunan diğer teşebbüsler tarafından da kullanılması mümkün hale gelir.⁹⁹ Bu sebeple ürünlerin niteliğinden esinlenilerek oluşturulan markalar zayıf markadır.¹⁰⁰ Zayıf markalara verilen en önemli örneklerden biri, etken maddelerden türetilmesi sebebiyle ilaç markalarıdır.¹⁰¹

“6769 Sayılı...”, s. 152; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s.51; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s.117 ve 122.

92 Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 2; Fırınçoğulları, “6769 Sayılı...”, s. 152; TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 471.

93 Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 1-4; Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...”, s. 30; Epçeli, *Marka...*, s. 51; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 67; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 87; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 43; TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 471. Krş. Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 68.

94 Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 4.

95 a.k., s. 1-2 ve 5; Fırınçoğulları, “6769 Sayılı...”, s. 152; OHİM, *Convergence...*, s. 8. Krş. Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2016/28, K. 2017/107 (TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 616); Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2004/1012, K. 2006/219 (TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 662).

96 Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 2 ve 5.

97 a.k., s. 6-7.

98 OHİM, *Convergence...*, s. 10.

99 Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 4 ve 7, dn. 30.

100 Hayri Bozgeyik, “Vasıf Belirten İbarelerin Marka Olarak Tescili”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 1, 2016, s. 95.

101 Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 5, dn. 22; Demet, *Nispi Ret...*, s. 62; Epçeli, *Marka...*, s. 51, dn. 159.

Çatı marka (şemsiye marka¹⁰²), ürünlere göre kendisine unsur eklenen¹⁰³ markadır.104 TÜRKPATENT tarafından çatı markaya “ülker çokonat, ülker metro” gibi markalardaki “ülker” markası örnek gösterilmiştir. Çatı markaya eklenen unsurun veya benzerinin başka bir markada ayırt edici unsur olarak kullanılması durumunda, benzerlik incelemesinde çatı marka dikkate alınmayacaktır.105

1.3.2. Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet

1.3.2.1. Genel Olarak

Marka ve işaretin birbiriyle benzerliğinin yanı sıra dikkate alınacak ikinci unsur ürünlerin benzerliğidir. Bir marka kural olarak tescil edildiği ürünler ile bunların benzerleri için korunur.¹⁰⁶ SMK m. 6/1 hükmüne göre bir markanın aynısının veya benzerinin aynı veya benzer ürünler için tescilinin talep edilmesi nispi ret sebebidir. Buna göre bir markanın aynısının benzer nitelikteki ürünler için kullanılması durumunda, karıştırılma ihtimalinin varlığı somut olaya göre değerlendirilecektir.¹⁰⁷ SMK m. 5/1/ç hükmüne göre ise bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya aynı tür ürünler için tescil edilmesi mümkün değildir.

TÜRKPATENT: 2024/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ’de¹⁰⁸ (Sınıflandırma Tebliği) kırk beş sınıf belirlenmiştir. Bu sınıfların her birinin altında da gruplar bulunmaktadır. Aynı sınıfta yer almasına rağmen farklı grupta olan ürünler farklı tür sayılır. Buna karşın aynı grupta yer alanlar ise aynı tür sayılır.¹⁰⁹ Aynı tür ürün kavramına SMK m. 6/1 hükmünde yer verilmemiştir. Ancak hem aynı hem de benzer ürünlerden bahsedilmesi sebebiyle hükmün, aynı tür ürün kavramını da içerdiği kabul edilmelidir.

Mal markalarının birbiriyle, hizmet markalarının da birbiriyle karıştırılma ihtimali olduğu gibi mal markası ile hizmet markasının da birbiriyle karıştırılma ihtimali doğabilir.¹¹⁰

102 Sefa Emre Yılmazel, *Marka Portföy Stratejisine Yönelik Marka Bileşenleri: Çatı Marka ve Çeşitlendirilmiş Marka Üzerine Bir Uygulama*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 30.

103 Alt markalar, ana markaya unsur eklenmesi yerine yeni bir marka olacak şekilde oluşturulmuşsa ana marka kaynak marka olarak nitelendirilir [Esen Fakıoğlu, *Markalaşma Stratejileri ve Markanın İşletme Değeri Üzerine Etkisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 27.].

104 Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 71; Yılmazel, *Marka Portföy...*, s. 42-45.

105 TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 639.

106 Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 895; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 32-33; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 429.

107 Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...”, s. 24; Pıtırılı-Turhan, “Markalar...”, s. 82; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 397.

108 RG: 20.12.2024-32758.

109 Arkan, *Marka...*, s. 74-75; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 83-84.

110 Yargıtay 11. HD, E. 2005/8121 K. 2005/8558, T. 22.09.2005, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Ayrıca bkz. Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 107 ve 135.

İşaretlerin kullanıldığı ürünlerin benzerliği arttıkça karıştırılma ihtimali artar.¹¹¹ Karıştırılma ihtimalinin ortaya çıkmaması için işaret veya üründen birindeki benzerlik ne kadar artarsa, diğerindeki benzerlik o kadar azalmalıdır. Bu kapsamda işaretlerin kullanıldığı ürünler farklıysa, işaretler aynı olsalar bile karıştırılma ihtimali olmayabilir.¹¹² Aynı şekilde işaretler birbirinden farklıysa, ürün grubunun aynı olması durumunda da karıştırma ihtimalinden bahsedilemeyebilir.¹¹³

Ürünlerin benzer olup olmadığı değerlendirilirken Sınıflandırma Tebliği ve Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması'nda¹¹⁴ (*Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks*) düzenlenen sınıflar da dikkate alınır.¹¹⁵ Ancak sınıflar bu değerlendirmede bağlayıcı değildir [Nis Anlaşması m. 2/1, Sınıflandırma Tebliği m. 3/4; 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 39/7; 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 33/7; BCIP m. 2.5bis(7)]. Buna göre aynı sınıfta olan ürünler birbirinden farklı olarak nitelendirilebileceği gibi farklı sınıfta olan ürünler de birbiriyle benzer olarak nitelendirilebilir.¹¹⁶

Sınıfların yanı sıra değerlendirmede ayrıca ürünlerin satıldıkları yer ve satış şekli, üretildikleri malzeme, kullanım amaçları, birbirleri yerine veya birbirlerini tamamlayıcı olarak kullanılıp kullanılmayacakları, aralarındaki rekabet, marka ailesi, hedef kitle gibi ölçütler de dikkate alınır.¹¹⁷ Somut olaya göre bu ölçütlerden biri veya

111 Arkan, *Marka...*, s. 97; Demet, *Nispi Ret...*, s. 58; Epçeli, *Marka...*, s. 38; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 30-31; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 70, 106-107 ve 113; Mintaş, *Marka...*, s. 83; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 442; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 41-42 ve 48.

112 Demet, *Nispi Ret...*, s. 58; Fırınçoğulları, "6769 Sayılı...", s. 150-151; Karaaslan, "Markaların Kapsadığı...", s. 892-893, Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 426 ve 431; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 42. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/12698, K. 2017/1541, T. 15.03.2017, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Farklı ürünlerde dahi karıştırılma ihtimali ortaya çıkabileceği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2002/2403, K. 2002/5382, T. 30.05.2002, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

113 Fırınçoğulları, "6769 Sayılı...", s. 150-151; Karaaslan, "Markaların Kapsadığı...", s. 892; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 431.

114 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (RG: 13.08.1995-22373) anlaşmaya katılmamız kararlaştırılmıştır. İngilizce anlaşma metni için ayrıca bkz. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/287437>, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

115 Arkan, *Marka...*, s. 74; Epçeli, *Marka...*, s. 38 ve 41; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 81 ve 84; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 379.

116 Arkan, *Marka...*, s. 75, dn. 12; Karaaslan, "Markaların Kapsadığı...", s. 896; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 59-60 ve 62; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 432-434. Krş. Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 52-53.

117 Çolak, "Türk Marka Hukukunda Karıştırma...", s. 27; Demet, *Nispi Ret...*, s. 61-62; Epçeli, *Marka...*, s. 41-43; Karaaslan, "Markaların Kapsadığı...", s. 895; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 53; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 84-86; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 128; OHİM, *Convergence...*, s. 6; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 42. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/12698 K. 2017/1541, T. 15.03.2017, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Ayrıca bkz. *Judgment of the Court of 29 September 1998. - Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc., formerly Pathe Communications Corporation (Case C-39/97)*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61997CJ0039&from=EN>, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Krş.

birkaçı ürünlerin benzer nitelikte olduğu sonucuna varılması için yeterli olabilir.¹¹⁸ Ancak SMK m. 6/1 kapsamında karıştırılmanın halk nezdinde gerçekleşmesi gerektiğinden alıcı kitlesinin de aynı olması gerekir.¹¹⁹

1.3.2.2. Farklı Mal ve Hizmetler İçin Tescil ile Tanınmış Markalar

Tanınmış marka; yurt içinde veya dünya çapında hedef kitlesi dışındaki kitlelerce de bilinen, bu bilinirlik sebebiyle ayırt ediciliği yüksek olan markadır.¹²⁰ Bir markanın tanınmış marka olması, marka korumasını genişleten bir sebeptir.¹²¹ SMK m. 6/5 hükmünde markanın Türkiye’de tanınmış olması gerektiği, gerekçesinde ise Türkiye’nin bir kısmında tanınmasının yeterli olabileceği belirtilmiştir.¹²²

TÜRKPATENT’e göre karıştırılma ihtimalinin incelenmesinde dikkate alınacak ölçütlerden biri de önceki markanın tanınmışlık derecesidir.¹²³ Bir işaretin ayırt edicilik seviyesi yükseldikçe benzerleriyle karıştırılma ihtimali yükselir.¹²⁴ Kanaatimizce bu durum, ayırt ediciliği yüksek olan bu işaretin *benzeriyle* sık karşılaşılması sonucunda tüketicinin dikkat seviyesinin azalmasıdır. Bu sebeple kural olarak markalar farklı ürünler için koruma sağlamamasına rağmen, ayırt ediciliği yüksek kabul edildiğinden tanınmış markaların¹²⁵ aynısı veya benzerinin farklı ürünler için tescil talebi de reddedilebilir.¹²⁶ Bu kapsamda tanınmış markaların aynısı veya benzerinin farklı ürünler için kullanılması da karıştırılma ihtimaline yol açabilecektir. Tescil talebinin reddedilmesi için tescil edilmek istenen işaretin, tanınmış markanın tanınmışlığından haksız yarar sağlayacak olması ya da bu markanın itibarının veya

Fırıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 148.

118 Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 896.

119 Epeçeli, *Marka...*, s. 42.

120 Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 4-5; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 61; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 411. Krş. Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 69 ve 73. Tüketicici çevresi veya sektörde tanıyorsa tanınmış marka, bu çevre dışında da tanıyorsa çok tanınmış veya dünyaca tanınmış marka sayıldığı yönünde bkz. Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 109.

121 Sabih Arkan, “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 2, 1999, s. 8; Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 2-4; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s.73.

122 TBMM, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 341, Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, s. 12.

123 TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 472.

124 Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 68; Fırıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 152; Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 893; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 43; TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 472.

125 TEKİNALP, SMK m. 6/5 hükmünde geçen “*tanınmışlık düzeyi*” kavramı ile tanınmış marka kavramının farklı olduğu belirtmektedir. Yazara göre tanınmışlık düzeyi, daha düşük bilinirliği de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Her tanınmış marka tanınmışlık düzeyine ulaştığı halde her tanınmışlık düzeyine ulaşan marka tanınmış marka değildir. Bir işaretin tanınmışlık düzeyine ulaşması için tescil edilmesi gerekmemektedir (Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 426). Aynı yönde bkz. Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 128; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 61.

126 Arkan, *Marka...*, s. 53; Balık-Bektaş, “Markanın Koruma...”, s. 4-5; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 73; Demet, *Nispi Ret...*, s. 68; Epeçeli, *Marka...*, s. 30, dn. 93; Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 895; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 426 ve 429-430.

ayırt ediciliğinin zarar görecektir¹²⁷ (SMK m. 6/5). Nispi ret sebebi olmasının bir sonucu olarak, hükümde de belirtildiği üzere başvurunun reddedilmesi için önceki marka sahibinin itirazı gerekir. Bu durum ayrıca bir markaya tecavüz halidir (SMK m. 7/1/c ve m. 29/1/a).

Bir işaretin marka korumasından yararlanması için tescil edilmiş olması gerekir. Ancak Sınai Hakların Korunması Hakkında Paris Sözleşmesi mükerrer m. 6/1 hükmünde buna bir istisna getirilmiştir.¹²⁸ Bu kapsamda Sözleşme kapsamındaki bir kişiye ait tanınmış markanın aynısı veya benzerinin karıştırılma ihtimaline sebep olması durumunda tescilli olmadığı üye ülkelerde de ret ve hükümsüzlük sebebi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Ancak bu koruma SMK m. 6/5 hükmünden farklı olarak aynı veya benzer ürünlerle sınırlı olacaktır (SMK m. 6/4).

1.3.3. Karıştırma İhtimalinin Halk Nezdinde Gerçekleşmesi

SMK m. 6/1 hükmü karıştırılmanın “halk tarafından” gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Halk kavramı Yargıtay tarafından “ortalama tüketici” olarak ifade edilmiştir.¹²⁹ TÜRKPATENT ise “*ilgili kamu kesimi*”¹³⁰ veya “*ortalama tüketici*”¹³¹ ifadelerini kullanmaktadır. Dikkate alınacak kişilerin kapsamı, ürünün ve hatta teşebbüsün hitap ettiği kitleye göre değişiklik gösterebilir.¹³²

TÜRKPATENT karıştırılma ihtimalinin incelenmesinde “*inceleme konusu mal ve hizmetler bakımından makul derecede bilgili, gözlemci ve ihtiyatlı*” kişilerin dikkate alınacağını belirtmiştir.¹³³ Bahsi geçen hedef kitlede esas alınacak kişiler, kural olarak ortalama düzeyde bilgi ve dikkate sahip kişilerdir.¹³⁴ Bu kavramın içeriği belirlenirken, ayrıca hedef kitlenin sosyal durumu da dikkate alınır.¹³⁵ Bu şekilde teknik bir inceleme gerektirmesi sebebiyle bilirkişiden de yararlanılması gerekir.¹³⁶

127 Mal ve hizmetin niteliği veya hedef kitlenin marka hakkına tecavüze uygun olması gerektiği yönünde bkz. TÜRKPATENT, Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması, <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/0431c6ab-660d-4355-ba8b-63b3f610b716>, Erişim Tarihi: 11.12.2024.

128 Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 108.

129 Yargıtay 11. HD, E. 2013/10656, K. 2014/1223, T. 21.01.2014; Yargıtay HGK, E. 2006/338, K. 2006/338, T. 07.06.2006, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

130 TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 111, 157 ve 358.

131 a.k., s. 487-489, 500-502, 517, 544-545, 551, 553-555, 559-560, 565, 570, 574, 599, 601, 609, 632-633, 635, 642 ve 665.

132 Epeçli, *Marka...*, s. 45; Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 894; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 106. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2002/12018, K. 2003/4432, T. 05.05.2003, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

133 TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 21, 90, 456, 458 ve 609-610.

134 Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...”, s. 31; Demet, *Nispi Ret...*, s. 44; Epeçli, *Marka...*, s. 46; Fırıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 148; Karaaslan, “Markaların Kapsadığı...”, s. 894; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 57; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 118; Pıtırılı-Turhan, “Markalar...”, s. 87; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 443.

135 Epeçli, *Marka...*, s. 45; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 119.

136 Epeçli, *Marka...*, s. 49-50; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 52; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 144-146. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2004/9547, K. 2005/6156, T.

Esas alınacak kişiler, ürünün hitap ettiği kitleye göre üç gruba ayrılabilir. Buna göre ürün herkese hitap edebilir, herkese hitap etmesine rağmen özel bir niteliğe sahip olabilir veya özel bir kitleye hitap edebilir. Ürün herkese hitap ediyorsa toplumun her kesimi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılır.¹³⁷ Bu tür ürünler genellikle ucuzdur ve satın alınması için harcanan süre azdır. Bu da karıştırılma tehlikesini artırır.¹³⁸ Diğer grubu oluşturan ürünler ise ilk gruptakiler gibi herkese hitap eder. Fakat ilk gruptakilerin aksine sıklıkla satın alınmazlar. Bedeli veya özel niteliği gibi sebeplerle alıcılar bu ürünleri alırken daha dikkatli davranırlar.¹³⁹ Bu da karıştırılma ihtimalini azaltır.¹⁴⁰ Son gruptaki ürün ise herkese değil, uzman nitelikteki bir kitleye hitap eder. Bu kişiler, normalden daha yüksek bir dikkate sahiptir.¹⁴¹ Bu sebeple esas alınması gereken kitle bu uzman kişilerdir.¹⁴² Bir ürün birden fazla hedef kitleye sahipse bu kitlelerden birinin karıştırma ihtimalinin bulunması SMK m. 6/1 hükmünün uygulanması için yeterlidir.¹⁴³

SMK m. 6/1 hükmünde doğrudan “karıştırılma” kavramı yerine “karıştırılma ihtimali” kavramına yer verilmiştir. Buna göre işaretlerin somut bir olayda karıştırılması gerekmez, tehlikenin varlığı yeterlidir.¹⁴⁴ Aksine bir kabul, tescilli markanın durumdan zarar görmesini gerektirir.¹⁴⁵ Buna karşın işaretler benzer olmasına rağmen karıştırma tehlikesinin somut olarak oluşmadığı tespit edilirse tescil talebi reddedilmemelidir.¹⁴⁶ Karıştırılma ihtimalinin varlığı için sonraki işaret sahibinin kasıt veya kusurunun bulunması gerekmemektedir.¹⁴⁷

14.06.2005; Yargıtay HGK E. 2010/744, K. 2011/57, T. 06.04.2011, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Karıştırılma tehlikesinin hukuki bir kavram olduğu ve bu sebeple bilirkişiyeye başvurulamayacağı yönünde bkz. Yargıtay HGK, E. 2014/696, K. 2016/778, T. 08.06.2016, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Aynı yönde bkz. Çolak, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma...”, s. 33-38.

137 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 108 ve 114-115; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 121.

138 Yargıtay 11. HD, E. 2015/2555, K. 2015/7356, T. 01.06.2015, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024. Ayrıca bkz. Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 107.

139 Fıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 152; TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 459, 462 ve 465.

140 Demet, *Nispi Ret...*, s. 63; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 58; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 115; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 107.

141 Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 57-58; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 118; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 124; TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 457, 468 ve 660.

142 Epçeli, *Marka...*, s. 47-48; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 118.

143 Epçeli, *Marka...*, s. 47; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 122.

144 Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 41-42; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 19 ve 109; Mıntaş, *Marka...*, s. 90; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 438; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 38. Krş. Pıtırılı-Turhan, “Markalar...”, s. 87.

145 Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 438.

146 Demet, *Nispi Ret...*, s. 65.

147 Yargıtay HGK, T. 07.06.2006, E. 2006/338, K. 2006/338, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 14.05.2025. Ayrıca bkz. Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 42.

1.4. İlişkilendirilme İhtimali

Karıştırılma ihtimali kural olarak bir teşebbüsün ürününün başka bir teşebbüse ait olduğunun sanılması durumunda ortaya çıkar. Buna karşın farklı işletmelerin birbiriyle ilişkili olduğunun düşünülmesi de karıştırma ihtimaline yol açabilir.¹⁴⁸ İlişkilendirme (çağırıştırma¹⁴⁹) ihtimalinde alıcı, markaların aynı olmadığını fark etmekle birlikte teşebbüslerin birbiriyle ilişkili olduğunu düşünmektedir.¹⁵⁰ Bu düşünce, örneğin alt marka veya seri marka¹⁵¹ ilişkinden kaynaklanabilir.¹⁵² Alıcı tarafından teşebbüsler arasında lisans sözleşmesi olduğunun düşünülmesi de buna örnektir.¹⁵³ Teşebbüslerin birbiriyle ilişkili olma ihtimali arttıkça karıştırılma ihtimali artar.¹⁵⁴

SMK m. 6/1 hükmünde ilişkilendirme ihtimalinin de karıştırılma ihtimali kavramına dâhil olduğu belirtilmiştir. Ancak ilişkilendirme ihtimalinin, karıştırılma ihtimaliyle ilişkisine dair doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre karıştırılma ihtimali daha geniş bir kavram olup ilişkilendirme ihtimalinin üst kavramıdır.¹⁵⁵ Buna göre ilişkilendirme ihtimalinin var olması durumunda karıştırma ihtimalinin de var olduğu kabul edilir.¹⁵⁶

Diğer görüşe göre ise ilişkilendirme ihtimali, karıştırılma ihtimalinden daha geniş bir kavramdır.¹⁵⁷ Karıştırma ihtimalinin bulunduğu her durumda ilişkilendirme ihtimali de bulunmaktadır. Buna karşın ilişkilendirme ihtimalinin bulunduğu her durumda karıştırılma ihtimalinin de bulunması gerekmez.¹⁵⁸ İlişkilendirme ihtimalinin varlığı hükmün uygulanması için tek başına yeterli olmayıp ayrıca karıştırılma ihtimalinin de bulunması gerekir.¹⁵⁹ Nitekim AB Adalet Divanı da iki durumun

148 Karaaslan, "Markaların Kapsadığı...", s. 887; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 39.

149 TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 625.

150 Karaaslan, "Markaların Kapsadığı...", s. 891; Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 93; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s. 23; Pıtırılı-Turhan, *Markalar...*, s. 87; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 440 ve 444; TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 627. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/8465, K. 2016/3391, T. 28.03.2016 (Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 48, dn. 192).

151 Seri marka, bir teşebbüsün, aynı ürünün farklı türleri için kullandığı ve asli unsura farklı yardımcı unsurlar eklenmesiyle oluşturulan markalardır [Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 70; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 374 ve 440; Tezbaşaran, *Seri Markalarda...*, s. 4 ve 6. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 5538, K. 5680, T. 21.05.2010 (Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 374-375)].

152 Mintaş, *Marka...*, s. 93.

153 Karaaslan, "Markaların Kapsadığı...", s. 887.

154 a.k., s. 897.

155 Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 44, dn. 125; Mintaş, *Marka...*, s. 88; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 440. Yargıtay HGK, E. 2013/1521, K. 2015/852, T. 25.2.2015, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.10.2024.

156 Tekinalp, *Fikri Mülkiyet...*, s. 440.

157 Arkan, "İşaret ile Marka...", s. 8 ve 11, dn. 30; Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 78; Epçeli, *Marka...*, s. 3.

158 Arkan, "İşaret ile Marka...", s. 7; Epçeli, *Marka...*, s. 3.

159 Karayel, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma...*, s. 62; Mintaş, *Marka...*, s. 88.

birbirinin alternatifi olmadıklarını belirtmiştir.¹⁶⁰ Bu ifade TÜRK PATENT tarafından da tekrar edilmiştir.¹⁶¹ Bu ifade, dolaylı olarak ilişkilendirme ihtimalinin bulunması durumunda ayrıca karıştırılma ihtimalinin de aranacağı anlamına gelmektedir.¹⁶²

2. HAMILTON VE LEWIS HAMILTON İŞARETLERİNE İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ FİKRİ MÜLKİYET OFİSİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ¹⁶³

2.1. Olay

Önceki marka niteliğindeki HAMILTON markası, AB’de 09.05.2015’ten beri 9 ve 14. sınıflarda İsviçre merkezli Hamilton International AG adına tescilli bir saat markasıdır.¹⁶⁴

Malta merkezli 44IP Limited şirketi tarafından 14.07.2015 tarihinde LEWIS HAMILTON işaretinin tescili için EUIPO’ya başvuru yapılmıştır. İşaret, 7 kez Formula 1 Dünya Şampiyonu Lewis HAMILTON’ın adına atıf yapmaktadır. Söz konusu başvuru; 3, 9, 14, 16, 18, 24, 25, 26, 28, 35 ve 41. sınıflara ilişkindir. Başvuru, 28.10.2015’te yayımlanmıştır.¹⁶⁵

01.12.2015’te Hamilton International AG tarafından karıştırılma ihtimali ve tanınmış markaya ilişkin 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 8/1/b ve 8/5 hükümlerine dayanılarak LEWIS HAMILTON işaretinin 14 ve 35. sınıflara tesciline itiraz edilmiştir. Söz konusu sınıflar; değerli taş ve madenler, mücevherler ve saatler gibi ürünler ile bu ürünlere ilişkin hizmetleri içermektedir.¹⁶⁶ 22.12.2021 tarihinde itiraz kabul edilerek tescil başvurusu reddedilmiştir. Bu karar, 21.02.2022 tarihinde masraflara ilişkin EUIPO’ya yüklenebilecek bir hata sebebiyle kaldırılmış ve yeni bir karar alınmıştır. Tescil talebinin reddi bu durumdan etkilenmemiştir.¹⁶⁷ Başvuran tarafından 21.02.2023 tarihinde karar temyiz edilmiştir.¹⁶⁸ 17.10.2023 tarihinde temyiz talebi reddedilmiştir.¹⁶⁹

160 “the concept of likelihood of association is not an alternative to that of likelihood of confusion, but serves to define its scope” [Judgment of the Court of 11 November 1997. - SABEL BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport (Case C-251/95), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995CJ0251&from=EN>, Erişim Tarihi: 08.10.2024].

161 TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 629.

162 Mintaş, *Marka...*, s. 88.

163 17/10/2023, R 336/2022-1, LEWIS HAMILTON / HAMILTON (İngilizce karar metni için bkz. https://euiipo.europa.eu/copla/trademark/data/014365837/download/CLW/APL/2023/EN/20231017_R0336_2022-1.pdf, Erişim Tarihi: 28.01.2025).

164 EUIPO, no. 5, s. 2-3.

165 a.k., no. 1-2, s. 2.

166 a.k., no. 1-4, s. 2-3 ve no. 38, s. 6.

167 a.k., no. 10-11, s. 3.

168 a.k., no. 40, s. 6.

169 a.k., no. 144, s. 20.

2.2. HAMILTON Markası Sahibinin İtiraz Sebepleri

Marka sahibi, HAMILTON markasının tanınmış olduğunu ve kullanım yoluyla ayırt edicilik kazandığını ileri sürmüştür. Ayrıca ürünlerin ortalama tüketiciye hitap ettiği belirtilerek işaretlerin oldukça benzer olduğu savunulmuştur. Marka sahibine göre iki işaretin birbirinin uzun veya kısa hali olarak algılanması da mümkündür. Medyada Lewis HAMILTON'dan sadece HAMILTON olarak bahsedilmesi ve Arjantinli futbolcu Lionel MESSI kadar ünlü olmamasının da karışıklık ihtimali artırdığı iddia edilmiştir.¹⁷⁰

2.3. LEWIS HAMILTON İşaretinin Tesciline Yönelik Başvuru Sahibinin Savunması

Başvuran, Lewis HAMILTON'ın tanınmış bir kişi olması sebebiyle karıştırılma ihtimali bulunmadığını savunmuştur. Ayrıca HAMILTON soyadının Birleşik Krallık ve İskoçya'da yaygın olduğunu belirtmiştir.¹⁷¹

Başvuran ayrıca daha önce HAMILTON markasının kötüniyetle tescil edildiğini ve markanın kamu düzeni ve ahlaka aykırı olduğunu (2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 59/1) ileri sürerek markanın geçersizliğine karar verilmesini talep etmiştir. Bu talep reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.¹⁷²

2.4. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi İtiraz Dairesi'nin Kararı

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi İtiraz Dairesi (*the Opposition Division*) tarafından iki işaretin de görsel, işitsel ve kavramsal olarak benzer olduğu kabul edilmiştir. HAMILTON soyadının Alman, İtalyan ve Fransızlar için yaygın bir soyadı olmadığı belirtilerek bu işaretlerin aynı soyadını içermesi sebebiyle karıştırılma ihtimali olduğuna karar verilmiştir. Her ne kadar başvuru konusu işarete LEWIS adı eklenmiş olsa da yüksek dikkat seviyesine sahip halk tarafından dahi önceki markanın, bu işaretin kısaltılmış hali olarak algılanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca otomobil sporlarının futbol kadar popüler olmaması sebebiyle halkın Lewis HAMILTON'ı tanımayabileceği ifade edilmiştir.¹⁷³

2.5. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi Birinci Temyiz Kurulu'nun Kararı

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi Birinci Temyiz Kurulu (*the First Board of Appeal*) tarafından iki işaretin karıştırılma ihtimali doğuracak kadar benzer olduğuna karar verilmiştir. Bu karar temelde iki görüşe dayanmaktadır. Birincisi, söz konusu ürünler ortalama tüketiciye hitap etmektedir. İkincisi, Lewis HAMILTON, AB'nin tamamında tanınmış bir kişi değildir. Önceki markanın tanınmış marka olduğuna dair iddia ise usul ekonomisi sebebiyle dikkate alınmamıştır.¹⁷⁴

170 a.k., no. 27-29, s. 5.

171 a.k., no. 7, s. 3 ve no. 22 ve 24, s. 4.

172 a.k., no. 8, s. 3.

173 a.k., no. 15-18, s. 3-4.

174 a.k., no. 35, s. 5 ve no. 133-134, s. 19.

İşaretler benzer olsa da ünlü kişilerin bu niteliğinin benzerliği ortadan kaldırmaması mümkündür. Kurul, HAMILTON'ın sadece motor sporlarında ünlü olduğunu kabul etmiştir. Yine de söz konusu ürünlerin hedef kitlesinin bu özel bir kesim olduğu kabul edilse de sadece bu kişiler tarafından alınmayacağı belirtilmiştir.¹⁷⁵ HAMILTON'ın motor sporları dışında ünlü olmadığı kabulünde esas dayanak, sosyal medya hesaplarındaki takipçi sayısıdır. Kurul'a göre takipçi sayısı sadece Formula 1 ile ilgilenen kişileri gösterebilir. Formula 1 ise motor sporlarından sadece biridir ve HAMILTON'ın motor sporlarında tanınırlığı daha düşük olacaktır. Hatta Formula 1 izleyenlerden de HAMILTON'ı tanımayanlar olabileceği belirtilmiştir. Motor sporlarının popüleritesi futbolla karşılaştırıldığında tanınırlık oranı daha da düşecektir.¹⁷⁶ Bu görüş MESSI'nin takipçi sayısının HAMILTON takipçi sayısının 20 katı olmasıyla desteklenmiştir.¹⁷⁷ HAMILTON sponsorluk anlaşmaları kapsamında saat reklamları yapsa da bu saatlerin lüks markalar olması sebebiyle ortalama halk kitlesine hitap etmediğinden tanınırlığını etkileyip etkilemediğinin bilinmeyeceği belirtilmiştir.¹⁷⁸ Ayrıca AB nüfusunun %5'ini oluşturan Bulgaristan, Estonya, Letonya, Hırvatistan ve Litvanya'da Formula 1'in popüler bir spor olmadığı ve diğer Avrupa ülkelerinde tanınıyor olsa bile HAMILTON'ın bu ülkelerde tanındığına dair bir veri sunulmadığı vurgulanmıştır.¹⁷⁹ Kararda her ne kadar AB'nin genelinin esas alınacağı belirtilse de aynı paragrafta çelişkili şekilde HAMILTON'ın bu ülkelerde tanınmamasının ünlü olmadığı kabulü için yeterli olduğu savunulmuştur.¹⁸⁰

HAMILTON'ın tanınırlığına ilişkin tespitten sonra Kurul benzerlik incelemesine geçmiştir. Kurul'a göre mal ve hizmetler, tescil talebinin tescilli markayla aynı veya benzer ürünler ile bunlara yönelik hizmetlere dair olması sebebiyle benzerdir.¹⁸¹ Kurul tarafından işaretlerin de benzer olduğu kabul edilmiştir. Buna göre işaretler aynı soyadını içerdiğinden görsel ve işitsel olarak benzerdir. Ayrıca Lewis HAMILTON'ın motor sporları dışında tanınır olmadığı ve önceki markanın adını aldığı Alexander HAMILTON'ın da ABD'nin kurucularında olması sebebiyle AB'de tanınmasının beklenemeyeceği belirtilerek işaretlerin kavramsal olarak da benzediği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁸² Bu sonuca ulaşılmamasının diğer bir sebebi de HAMILTON'ın genellikle sadece soyadıyla anılmasıdır.¹⁸³ Kurul ayrıca soyadının yaygın olup olmamasının sonuca etkili olmadığını belirtmiştir.¹⁸⁴

175 a.k., no. 61 ve 66-67, s. 9.

176 a.k., no. 79-81, s. 11.

177 a.k., no. 88, s. 12.

178 a.k., no. 98, s. 14.

179 a.k., no. 80, s. 11 ve no. 103-104, s. 15;

180 a.k., no. 107, s. 16.

181 a.k., no. 122, s. 17.

182 a.k., no. 127-131, s. 18.

183 a.k., no. 141, s. 19-20.

184 a.k., no. 132, s. 18.

Kurul, değerli taşların hitap ettiği kitlenin yüksek derecede dikkate sahip olduğunu, ancak pahalı olsa bile saat müşterilerinin ortalama dikkate sahip olduğunu kabul etmiştir.¹⁸⁵ Buna karşın yüksek dikkat seviyesine sahip tüketicilerin dahi bu iki işaretin aynı marka ya da birbirinin alt veya bağlantılı markası olduğuna inanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁶

Açıklanan sebeplerle Kurul, Lewis HAMILTON tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir.

2.6. Değerlendirmemiz

EUIPO'nun mal ve hizmetlerin benzer olduğuna dair görüşüne katılıyoruz. Nitekim taraflar da bu konuda aksine bir iddiada bulunmamıştır. EUIPO'nun işaretlerin benzer olduğuna dair görüşüne de katılıyoruz. Ancak karıştırılma ihtimali olduğuna dair görüşüne katılmıyoruz. Bu görüşümüz esas alınan halk kitlesinin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Görüş farklılığının diğer bir sebebi de HAMILTON'ın tanınmış bir kişi olduğunu kabul etmemizdir.

Öncelikle işaretlerin görsel ve işitsel olarak benzer olmadığını düşünüyoruz. Nitekim başvuruya konu LEWIS HAMILTON işareti, HAMILTON markasından harf sayısı olarak belirgin şekilde daha uzundur. Ayrıca ilk kelime olarak LEWIS ifadesini içermektedir ki, işitsel benzerlik değerlendirmesinde ilk hece daha önemlidir.¹⁸⁷ Önceki markada LEWIS ifadesiyle karışabilecek herhangi bir ibare de bulunmamaktadır. Ayrıca görsel benzerlik değerlendirmesi yaparken her iki işaretin de sadece kelimelerden oluştuğu ve görsel bir ögesi olmadığı unutulmamalıdır. Dolayısıyla LEWIS ifadesinin başvuruya konu işarete yardımcı unsur olarak değerlendirilmesine sebep olabilecek, örneğin puntosunun küçük olması gibi, bir durum bulunmamaktadır.

İşaretler görsel ve işitsel olarak benzer olmasalar da EUIPO'nun belirttiği gibi kavramsal olarak benzerdir. Nitekim iki işaret de bir kişinin soyadından esinlenen HAMILTON ifadesini içermektedir. Dolayısıyla bu kişilerin aynı olduğunun kabul edilmesi ihtimali vardır.

Kavramsal benzerlik olmasına rağmen hedef kitle değerlendirildiğinde bu benzerliğin karıştırma ihtimali doğurmadığını düşünmekteyiz. Her ne kadar işaretler aynı soyadından türetilmiş olsa da, başvuranın savunmasında belirtildiği üzere, yaygın soyadları yüksek ayırt ediciliğe sahip olmadığından¹⁸⁸ yapılacak bir eklemeyle

185 a.k., no. 110, s. 16.

186 a.k., no. 35, s. 5 ve no. 139, s. 19.

187 Kelime markalarında harf sayısı ve kelimelerin yeri, tek kelimeyse ilk harf veya hece, benzerlik incelemesinde değerlendirilen kriterlerdir (Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 69; Demet, *Nispi Ret...*, s. 57-58; Fırıncıoğulları, "6769 Sayılı...", s. 149-150; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 73; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s.75 ve 77).

188 Ozan Ali Yıldız, "Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 3, 2017, s. 736-737.

karıştırılma ihtimalinin ortadan kaldırılması mümkündür.¹⁸⁹ Dolayısıyla Kurul'un bu savunmayı dikkate almaması yerinde değildir. Ayrıca kararda belirtilenin aksine her iki işaret de sadece değerli taş ve madenler için değil, saatler için de dikkat seviyesi daha yüksek bir kitleye hitap etmektedir.¹⁹⁰ Nitekim lüks tüketim malları ve sosyal statüyü gösteren ürünlerde tüketicinin dikkat seviyesi daha yüksektir.¹⁹¹ HAMILTON markası, mücevherler kadar pahalı olmasa da onlar gibi aksesuar olarak kullanılan ve fiyatı gereği normalden daha fazla araştırma sonucu alınan ürünler¹⁹² üretmektedir. Başvuru yapılan sınıflar dikkate alındığında LEWIS HAMILTON işaretinin de aynı nitelikte ürünlerde kullanılması planladığı ve yüksek dikkat seviyesine sahip kişilere hitap ettiği anlaşılmaktadır.

EUIPO'nun HAMILTON'ın tanınmış olmadığına dair değerlendirmesine katılmıyoruz. Bu görüş farkı, değerlendirmede sınırlı bir bölgenin esas alınmasına ve takipçi sayısı gibi eksik olması kaçınılmaz olan bir verinin dahi yeterli karşılaştırma yapılmadan kullanılmasından kaynaklanmaktadır. LEWIS HAMILTON markası AB markası olarak tescil edileceğinden HAMILTON'ın tanınmışlığının da tüm AB esas alınarak değerlendirilmesi gerekir. EUIPO bu durumu kabul etmesine rağmen değerlendirmeyi AB'nin sadece %5'ini oluşturan bir nüfusla sınırlandırmıştır. AB, 27 ülkeden oluşan ve 448 milyondan fazla nüfusa sahip bir bölgedir.¹⁹³ Bu 27 ülkeden 10'unda Formula 1 yarışı düzenlenmiş ve 9'unda¹⁹⁴ HAMILTON yarışa katılmıştır. HAMILTON bu 9 ülkenin tamamında en az bir kez podyuma çıkmış ve Hollanda hariç hepsinde en az iki kez birinci olmuştur.¹⁹⁵ Bu 9 ülkenin toplam nüfusu ise 300 milyonun üzerindedir¹⁹⁶. Kararda esas alınan ülkelerde HAMILTON'ın tanınmadığı kabul edilse dahi podyuma çıktığı için tanınma ihtimalinin yüksek olduğu ülkelerle karşılaştırıldığında bu ülkelerin AB geneline etkisi düşük olacaktır.

Takepçi sayılarının; aynı kişinin birden fazla hesabı olabilmesi, tüzel kişiler veya tüzel kişiliği olmayan toplulukların da hesap açabilmesi, sahte hesapların bulunması, takipçi sayılarının bölgelere göre izlenememesi veya izlenebilse bile

189 Aynı yönde bkz. TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 631-636.

190 Saat vb. ürünler konusunda tüketicilerin yüksek dikkate düzeyine sahip olduğu yönünde bkz. TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 463.

191 a.k., s. 465.

192 Bu tür ürünlerde seçim için ayrılan zamanın fazla olması sebebiyle tüketicilerin yüksek seviyede dikkate sahip olacağı yönünde bkz. a.k., s. 465. Alım için harcanan süre arttıkça karıştırılma ihtimalinin azalacağı yönünde ayrıca bkz. 1.3.1.2.3. Bedel veya özel niteliği sebebiyle sıklıkla satın alınmayan ürünlerde dikkat seviyesinin daha yüksek olduğu yönünde bkz. 1.3.3.

193 https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/facts-and-figures-european-union_en, Erişim Tarihi: 29.01.2025.

194 Bu ülkeler; İspanya, Almanya, Macaristan, Fransa, İtalya, Portekiz, Belçika, Avusturya ve Hollanda'dır. Birleşik Krallık ise HAMILTON'ın yarıştığı ve birinci olduğu ülkelerden olmasına rağmen AB'den ayrılması sebebiyle bu ülkeler arasında sayılmamıştır. Formula 1 yarışı düzenlenmesine rağmen HAMILTON'ın yarışmadığı tek AB üyesi ülke 1973-1978 yıllarında takvime dâhil olan İsviçre'tir (<https://www.formula1.com/en/results>, Erişim Tarihi: 29.01.2025).

195 <https://www.formula1.com/en/results>, Erişim Tarihi: 29.01.2025.

196 <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/countryfacts>, Erişim Tarihi: 29.04.2025.

bölge bilgisinin doğru olmama ihtimalinin olması gibi sebeplerle güvenilir bir veri olmadığını düşünmekteyiz. Buna karşın bu veriler dahi kanaatimizce kararda varılan sonucun aksine HAMILTON'ın tanınmış biri olduğu göstermektedir. Öncelikle HAMILTON'ı tanıyan herkes onu takip etmediğinden tanıyan sayısı bu rakamların üzerinde olacaktır. Ayrıca HAMILTON, Michael SCHUMACHER ile birlikte en fazla Formula 1 şampiyonluğu kazanan pilotur.¹⁹⁷ Buna rağmen HAMILTON'ın X ve Instagram sosyal medya platformlarındaki takipçi sayısı, SCHUMACHER'in takipçi sayısınının 20 katından fazladır. HAMILTON'ın takipçi sayısı halen yarışan Formula 1 şampiyonları Max VERSTAPPEN ve Fernando ALONSO ile karşılaştırıldığında bu oran söz konusu platformlarda yaklaşık 2 kat ile 5,5 kat arasında değişmektedir.

HAMILTON'ın MESSI'den daha az takipçiye sahip olması sebebiyle tanınmış olmadığına dair değerlendirme de kanaatimizce doğru değildir. MESSI, X platformundaki takipçi sayısı ile sıralamaya giremeye de Instagram'da 3. ve Facebook'ta 9. en fazla takipçiye sahip hesap olduğundan¹⁹⁸ tanınmışlık değerlendirmesinde alt sınır olarak kabul edilemez. Aksi takdirde birkaç kişi hariç kimsenin tanınmış kabul edilmesi mümkün olmaz.

HAMILTON'ın takipçi sayısı, HAMILTON markasının Instagram'da yaklaşık 50, X platformunda 190 katıdır. Dolayısıyla tercih edilen değerlendirme yöntemine göre HAMILTON'ın, HAMILTON markasından daha fazla tanınmış olduğu kabul edilmelidir. Üstelik LEWIS HAMILTON işareti, açıkça söz konusu pilota atf yapmaktadır. Önceki markanın HAMILTON ile ilişkisinin olmadığına ise yüksek dikkat seviyesine sahip olduğunu kabul ettiğimiz hedef kitle tarafından bilindiği kabul edilmelidir. Nitekim en fazla sürücüler şampiyonluğu dâhil birçok rekoru elinde bulunduran bir Formula 1 pilotu ile ilişkili olmak bir markanın değerini artıracak bir unsurdur.¹⁹⁹ Dolayısıyla kanaatimizce hedef kitle, iki işaretin birbirinin uzun veya kısa versiyonu ya da bu işaretlerin birbiriyle ilişkili olduğunu düşünmeyecektir. Aksi kabul edilse dahi HAMILTON markasının, takipçi sayısı daha fazla olan HAMILTON'ın ününden faydalanarak satışlarını artırması, diğer bir ifadeyle ters yönde karıştırma ihtimalinin²⁰⁰ gerçekleşmesi daha olasıdır.

Bir markanın ayırt ediciliği arttıkça ona sağlanan koruma da artar²⁰¹. Kanaatimizce sadece soyadından oluşan HAMILTON markası, aynı soyadına sahip kişilerin bu soyadını ek bir unsurla kullanmasını engelleyebilecek seviyede ayırt edici

197 <https://www.formula1.com/en/drivers/lewis-hamilton>, Erişim Tarihi: 29.01.2025.

198 https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most-followed_Facebook_pages, https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most-followed_Instagram_accounts, https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most-followed_Twitter_accounts, Erişim Tarihi: 16.12.2024.

199 Tanınmış kişilerin isimlerinden oluşturulan markaların *merchandising* markası olarak adlandırıldığı ve amacının bu kişilerin ününden faydalanılarak satışların artırılması olduğu yönünde bkz. Yıldız, "Kişi Adlarının...", s. 737-738.

200 Bkz. 1.2.3.

201 Bkz. 1.3.1.2.4.

değildir. Önceki marka LEWIS HAMILTON olsa ve sonradan HAMILTON markası tescil edilmek istense var olan bir unsur kaldırıldığı için bu talep reddedilebilirdi. Çünkü LEWIS HAMILTON markasının sahibi markasının aynı soyadındakilerle karışmaması için yeterli ayırt ediciliği sağlamış ve dolayısıyla daha fazla korumadan yararlanma hakkını elde etmiş olacaktı. Ancak talep, ALEXANDER HAMILTON işareti için olsaydı, soyadının da yaygın olduğu kabul edilirse,²⁰² adların farklılığı karıştırılma ihtimalini ortadan kaldıracığından tescilin gerçekleştirilmesi gerekirdi. Buna karşın benzer soyadına sahip kişilerin markalarıyla karışmasını önleyecek seviyede ayırt ediciliği olmayan HAMILTON markasının tescil edilmesi, aynı soyadına sahip tüm kişilerin kendi soyadını kullanmasını engellememelidir.²⁰³ Bu durumda ayırt edicilik azaldığı için korumanın da azalması gerekir.²⁰⁴ Nitekim marka hakkı, gerçek kişilerin adlarını *ticarette* dürüst olarak kullanmasını engelleme hakkı vermemektedir (SMK m. 7/5; 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 14/1/a; 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 14/1/a).

Sonuç olarak ürünün fiyatı sebebiyle hedef kitle daha yüksek dikkat seviyesine sahip olduğundan, Lewis HAMILTON tanınmış olduğundan ve HAMILTON markası sadece soyadından oluştuğundan aynı soyadına sahip olanların kendi adlarını marka olarak tescil ettirmelerinin engellenmemesi gerektiğinden tescil talebinin reddedilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz.

3. AIR MAX VE MAX 1 İŞARETLERİNE İLİŞKİN BENELÜKS FİKRİ MÜLKİYET OFİSİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ²⁰⁵

3.1. Olay

Önceki marka olan AIR MAX, bir kelime markası olarak 1992 yılından beri Benelüks'te ve 1996 yılından beri de AB'de tescillidir. Söz konusu marka Benelüks'te 25. sınıfta ve AB'de 18, 25 ve 28. sınıflarda korunmaktadır. Markanın sahibi Amerika Birleşik Devletleri (ABD) merkezli ve Hollanda yasalarına göre kurulu olan NIKE şirkettir.²⁰⁶

202 Kural olarak soyadının ayırt ediciliği daha yüksek olmasına rağmen yaygın soyadlarında adın ayırt edici etkisinin artacağı yönünde bkz. TÜRK PATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 634-635.

203 Benzer şekilde, aynı ada sahip kişilerden birinin adını marka olarak tescil ettirmek istemesi durumunda, bu kişi kendi adını kullandığından, diğeri kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle SMK m. 6/6 hükmüne dayanarak markanın tesciline itiraz edemez. Tanınmış kişilerle aynı ada sahip kişilerin adlarını marka olarak tescil ettirmek istemesi durumunda, bu kişilerin tanınışlığından haksız olarak yararlanabilecek olması sebebiyle tescil talebinin reddedilmesi mümkündür. Bu durumda dahi ek almak şartıyla bu kişilerin adları da marka olarak tescil ettirilebilir (Yıldız, "Kişi Adlarının...", s. 742).

204 Ayırt ediciliği zayıf olan bir ibareyi marka olarak seçen kişinin bu ibarenin başkaları tarafından kullanılmasını engelleyemeyeceği yönünde bkz. Fülürya Yusufoglu, "İlaç Markalarında İltibas", *Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, s. 50.

205 İngilizce karar metni için bkz. https://ia600608.us.archive.org/4/items/2017842-max-1-mb-nl-en/2017842_MAX%201_MB_nl%20en.pdf, Erişim Tarihi: 30.01.2025; Felemenkçe karar metni için bkz. https://www.boip.int/system/files/publication/tmod/2017842_MAX%201_MB_nl.pdf, Erişim Tarihi: 27.01.2025.

206 BOIP, s. 1 ve no.2, s.2.

MAX 1 işaretinin tescil başvurusunda bulunan, Lüksemburg merkezli MAVIC S.à.r.l. şirkettir.²⁰⁷ Dört kez Formula 1 Şampiyonu olan Max VERSTAPPEN, bu şirketin %100 payına sahiptir.²⁰⁸ VERSTAPPEN, son şampiyon olması sebebiyle Formula 1’de 1 yarış numarasını kullanma hakkına sahiptir [2025 Formula One Sporting Regulations, Issue 3,²⁰⁹ m. 9.2(d)]. Tescil başvurusunda bulunulan MAX 1 işareti VERSTAPPEN’in ismi olan Max ve yarış numarası olan 1’e atfı yapılarak belirlenmiştir.²¹⁰ Söz konusu işaretin 25, 35 ve 41. sınıflarda tescili için BOIP’e 10.12.2021 tarihinde başvuruda bulunulmuş ve başvuru 20.12.2021 tarihinde yayımlanmıştır.²¹¹ NIKE şirketi tarafından iki aylık itiraz süresine [BCIP m. 2.14(1)] uyularak 18.02.2022 tarihinde söz konusu başvuruya 25. sınıfla sınırlı olmak üzere itiraz edilmiştir.²¹² İtiraz 27.02.2023’te kabul edilmiş ve tescil başvurusunun 25. sınıf için reddine, 35 ve 41. sınıflar için tesciline karar vermiştir.²¹³

3.2. AIR MAX Markası Sahibinin İtiraz Sebepleri

Marka sahibi, itirazında iki hükme dayanmıştır. Bunlardan biri halk nezdinde karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine tescilli markayla aynı veya benzer markanın aynı veya benzer mal ve hizmetler için tescilinin reddedileceğini düzenleyen BCIP m. 2.2ter(1)(b) hükmüdür. Söz konusu hüküm, 2015/2436/EU sayılı Direktif m. 5/1/b ve 2017/1001/EU sayılı Tüzük m. 8/1/b hükümlerinin yanı sıra SMK m. 6/1 ile de paraleldir. Diğerine ise tanınmış markanın aynı veya benzeri niteliğinde olup kullanılması haksız yarar sağlayacak veya tescilli markaya zarar verecek markalara ilişkin başvuruların farklı mal veya hizmet için başvurulmuş olsa dahi itiraz üzerine reddedileceğini düzenleyen BCIP m. 2.2ter(3)(a) hükmüdür.²¹⁴ Bu hüküm ise SMK m. 6/5 ile benzerdir.

Marka sahibi, 1 ifadesinin genelde seriye atfı yapılması sebebiyle ayırt edici olmadığını ileri sürerek incelemenin AIR MAX ve MAX ifadeleri üzerinden yapılmasını talep etmiştir.²¹⁵

Marka sahibi benzerlik iddialarını işitsel, kavramsal ve görsel olmak üzere üç grupta sınıflandırmıştır. İki işaretin de İngilizce MAX kelimesine sahip olması sebebiyle işitsel olarak benzer oldukları ileri sürülmüştür.²¹⁶ Standart bir yazı

207 a.k., s. 1.

208 a.k., no. 17, s. 4.

209 https://www.fia.com/sites/default/files/fia_2025_formula_1_sporting_regulations_-_issue_3_-_2024-12-11.pdf, Erişim Tarihi: 29.01.2025.

210 BOIP, no. 20, s. 5.

211 a.k., no. 1, s. 2.

212 a.k., no. 2 ve 4, s. 2.

213 a.k., no. 63, s. 11 ve no. 64, s. 12.

214 a.k., no. 7, s. 2.

215 a.k., no. 8, s. 3.

216 a.k., no. 8, s. 3.

tipi kullanıldığı için görsel ayırt edicilik olmadığını savunmuştur.²¹⁷ Burada tekrar belirtilmelidir ki her iki işaret de kelime markası şeklinde olup herhangi bir şekil içermemektedir. Ayrıca marka sahibi MAX kelimesinin kullanıldığı bir marka ailesine sahip olduğunu²¹⁸ ve başvuruya konu işaretin de MAX kelimesini içermesi sebebiyle bu marka ailesine dâhil olduğunun düşünülebileceğini ifade etmiştir.²¹⁹ Kavramsal olarak benzerlik iddiası ise MAX kelimesinin her iki işaretle de MAXIMUM kelimesinin kısaltması olmasına dayandırılmıştır.²²⁰

Marka sahibi, halk nezdinde karıştırılma ihtimali olduğuna dair iddiasını her iki işaretin de giyim, ayakkabı vb. ürünlere ilişkin 25. sınıfta bulunmasına dayandırmıştır. Marka sahibine göre bu sınıftaki ürünler halkın geneline hitap etmektedir ve bu sebeple müşterilerin normalin altında bir dikkat seviyesine sahip olduğu kabul edilmelidir.²²¹

Marka sahibi ayrıca AIR MAX markasının 1986 yılından beri kullanıldığını, kullanım sonucu yüksek ayırt edicilik kazandığını ve bu sebeple daha geniş korumadan yararlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu kapsamda marka sahibi MAX 1 işaretinin AIR MAX ile ilişkilendirileceğini, bu sebeple markayı duyurmak için çaba sarf etmeleri gerekmeyeceğini ve kendi markalarının da çağrışım yapma özelliğinin azalacağını ileri sürmüştür.²²²

3.3 MAX 1 İşaretinin Tesciline Yönelik Başvuru Sahibinin Savunması

Başvuru sahibi işaretlerin görsel, işitsel ve kavramsal olarak birbirinden farklı olduğunu iddia etmiştir. Görsel benzerlik açısından bu iddia, işaretlerin daha çok ağırlık verilmesi gereken ilk kelimelerinin birbirinden farklı olmasına dayandırılmıştır.²²³

İşitsel benzerlik konusunda başvuru sahibi, MAX kelimesinin İngilizce değil Felemenkçe²²⁴ olduğunu ve "MAX" şeklinde telaffuz edildiğini, itiraz sahibinin markasının ise "MEX" şeklinde telaffuz edildiğini belirtmiştir. Ayrıca başvuru konusu işaretin ikinci kelime olarak "ONE" kelimesini içerdiği, tescilli markanın da ilk hece olarak AIR kelimesini içerdiği belirtilerek işitsel benzerliğin olmadığı ileri sürülmüştür.²²⁵

Başvuru sahibi; başvuru konusu işaretle yer alan MAX kelimesinin erkek ismi olduğunu, buna karşın tescilli markada yer alan MAX kelimesinin MAXIMUM kelimesinin kısaltması olduğunu ileri sürerek kavramsal benzerlik olmadığını iddia etmiştir.²²⁶

217 a.k., no. 9, s. 3.

218 a.k., no. 14, s. 4.

219 a.k., no. 9, s. 3.

220 a.k., no. 10, s. 3.

221 a.k., no. 12, s. 3.

222 a.k., no. 13, s. 3 ve no. 15, s. 4.

223 a.k., no. 18, s. 4.

224 Nitekim VERSTAPPEN Hollandalı bir pilottur (<https://www.formula1.com/en/drivers/max-verstappen>, Erişim Tarihi: 17.10.2024).

225 BOIP, no. 19, s. 5.

226 a.k., no. 20, s. 5.

Başvuru sahibi, seri marka iddiasına ise örnek olarak sunulan altı markadan ikisinin aynı marka olduğunu, ikisinin de sicile tescil edilmediğini belirterek karşı çıkmıştır. Ayrıca MAX kelimesinin Benelüks'te 25. sınıfta 654 farklı markada daha tescil edilmesi sebebiyle MAX 1 işaretinin halk tarafından bir marka ailesine ait olduğunun düşünülmeceği ileri sürülmüştür.²²⁷

Tanınmış marka iddiasına karşı ise markanın AIR MAX olarak değil, NIKE AIR MAX olarak tanındığı şeklinde cevap verilmiştir.²²⁸

3.4. Benelüks Fikri Mülkiyet Ofisinin Kararı

BOIP, söz konusu malların geniş bir kitleye hitap ettiğini ve bu sebeple ortalama tüketicinin dikkate alınması gerektiğine kanaat getirmiştir.²²⁹ Ortalama tüketicinin işaretleri bütün olarak dikkate alacağı ve bu kapsamda işaretin bıraktığı genel izlenimin esas alınması gerektiği belirtilmiştir.²³⁰

BOIP işaretlerin benzerliğini görsel, işitsel ve kavramsal olmak üzere üç grupta incelemiştir. AIR MAX markasında vurgunun her iki kelimedede de eşit olduğu belirtilmiştir. MAX 1 işaretinde ise MAX kelimesinin ön planda olduğu, 1 ifadesinin ise özellik olarak algılanacağına kanaat getirilmiştir. Dolayısıyla iki işaretin görsel olarak benzer olduğu sonucuna varılmıştır.²³¹

AIR MAX markasındaki İngilizce MAX kelimesinin “MAX” veya “MEX” olarak okunabileceği, MAX 1 işaretinin ise Benelüks tüketicileri tarafından Felemenkçe “MAX EÉÉN” veya Fransızca “MAX UN” olarak okunabileceği ve vurgunun MAX kelimesinde olacağı belirtilerek işitsel benzerlik olduğu sonucuna varılmıştır.²³²

Her iki işarettaki MAX kelimesinin de MAXIMUM kelimesinin kısaltması veya isim olarak anlaşılacağı belirtilmiştir. Ancak halk tarafından AIR MAX ifadesine de MAX 1 ifadesine de bütün olarak bir anlam yüklenemeyeceği belirtilmiştir. Bu sebeple kavramsal benzerlik olmadığı sonucuna varılmıştır.²³³

Karıştırılma ihtimalinde söz edilebilmesi için işaretlerin aynı veya benzer olmasının yanı sıra mal ve hizmetlerin de aynı veya benzer olması gerekir. BOIP, incelemesini itiraza konu 25. sınıfla sınırlı olarak yapmıştır. Her iki işaret de bu sınıftaki giysi, ayakkabı, şapka vb. ürünlere dairdir.²³⁴ İnceleme sonucunda BOIP malların kısmen aynı kısmen de benzer olduğuna karar vermiştir.²³⁵

227 a.k., no. 21, s. 5.

228 a.k., no. 22, s. 5.

229 a.k., no. 53, s. 10.

230 a.k., no. 29-30, s. 6.

231 a.k., no. 35 ve 37, s. 7.

232 a.k., no. 38-40, s. 7.

233 a.k., no. 41-43, s. 8.

234 a.k., no. 47, s. 9.

235 a.k., no. 52, s. 10.

BOIP; AIR MAX markasının değil, NIKE AIR MAX markasının tanınmış olduğunu, bu yüzden AIR MAX markasının normal ayırt ediciliğe sahip olduğuna ve yüksek ayırt ediciliğin sağladığı geniş korumadan yararlanamayacağına kanaat getirmiştir.²³⁶

BOIP, itiraz sahibinin markasının seri marka veya marka ailesi niteliğinde olmadığına dair savunmayı kabul etmiştir. Ancak yine de itiraz sahibinin alt markası olduğunun düşünülebileceğini belirtmiştir.²³⁷

BOIP son olarak fiili bir karıştırma olması gerekmediğini, karıştırılma ihtimalinin yeterli olduğunu vurgulayarak MAX 1 işaretinin 25. sınıfta tescil talebini reddetmiştir.²³⁸

3.5. Değerlendirmemiz

BOIP'in mal ve hizmetlerin benzerliği konusundaki değerlendirmesine katılmakla birlikte işaretlerin benzer olduğuna dair görüşüne katılmıyoruz. Bu görüş farklılığı temelde BOIP'in esas aldığı halk kitlesi ile bizim esas alınması gerektiğini düşündüğümüz halk kitlesinin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. BOIP, ürünlerin geniş bir kitleye hitap ettiğini belirterek ortalama tüketiciyi esas almıştır. Bu değerlendirme giyim eşyaları için genel olarak doğrudur. Ancak söz konusu ürünlerin özel nitelikleri dikkate alınmamıştır. AIR MAX markası NIKE tarafından ilk olarak 1986 yılında piyasaya sürülen ve "ikonik model" olarak nitelendirilen²³⁹ bir markadır.²⁴⁰ MAX 1 işaretinin hedef kitlesi ise VERSTAPPEN hayranlarıdır. Bu iki işaret de sadece ortalama tüketicinin tercihlerini belirleyen beğeni veya kalite gibi kriterlerle değil, bir koleksiyon parçasına sahip olmak veya bir gruba dâhil olmak düşüncesiyle ürün tercih eden tüketicilere hitap etmektedir. Dolayısıyla bu hedef kitle, ortalama tüketiciden daha yüksek bir dikkat seviyesine sahiptir.²⁴¹ Nitekim ürünün özel niteliği, dikkat seviyesini artıran bir unsurdur²⁴². TÜRKPATENT tarafından benzer bir durum olan marka sadakatinin dikkat seviyesini artırdığı belirtilmektedir.²⁴³ Esas alınacak halk kitlesinin değişmesi, dikkat seviyesinin ve dolayısıyla benzerlik değerlendirmesinin sonucunun da değişmesine sebep olmaktadır.

Söz konusu ürünler halen ortalama tüketiciler tarafından da alınabilecek olmasına rağmen bu kişilerin iki markadan birini tercih etmelerinin sebebi bizzat ürünün kendisi

236 a.k., no. 54, s. 10.

237 a.k., no. 56-57, s. 10-11.

238 a.k., no. 59 ve 63, s. 11.

239 www.nike.com, Erişim Tarihi: 21.10.2024.

240 Markanın bu niteliği, Japonya'da "AIR MAX Avcılığı" olarak nitelendirilen hırsızlık olaylarına dahi sebep olmuştur (<https://archive.seattletimes.com/archive/?date=19961117&slug=2360191>, Erişim Tarihi: 21.10.2024).

241 Duygusal sebeplerle satın alınan ürünlerde dikkat seviyesinin daha yüksek olması sebebiyle karıştırma ihtimalinin daha düşük olduğu yönünde bkz. Fırıncioğulları, "6769 Sayılı...", s. 152.

242 Bkz. 1.3.3.

243 TÜRKPATENT, *Marka İnceleme...*, 2021, s. 462.

olacaktır. Nitekim markanın özelliklerini bilmeyen bir alıcının, markası sebebiyle bir ürünü tercih etmesinden ve dolayısıyla markaları karıştırmasından bahsedilemez.²⁴⁴ TÜRKPATENT tarafından da karıştırılma ihtimalinin tanımı yapılırken tüketicinin “belirli bir mal veya hizmeti almak” istemesinden bahsedilmiştir²⁴⁵. Ayrıca unutulmamalıdır ki çoğu ürün hedef kitlesi dışındaki kişiler tarafından da satın alınabilmektedir. Bu durum, söz konusu markaların karıştırılma ihtimalinin ortalama tüketici esas alınarak değerlendirilmesine sebep olmamalıdır. Aksi halde değerlendirmede hedef kitlenin esas alınacağına dair ilkenin uygulanabilirliği ortadan kalkar.

Kanaatimizce AIR MAX ve MAX 1 işaretleri görsel olarak benzememektedir. BOIP, görsel inceleme yaparken MAX 1 işaretinin baskın unsurunun MAX olduğu ve 1 ibaresinin özellik olarak algılanacağını belirtmiştir. Ancak MAX kelimesi tek başına ayırt ediciliğe sahip olmadığından, AIR MAX markasında olduğu gibi, 1 ibaresiyle bütünleştirilecektir. Ayrıca benzerlik incelemesinde işaretin bütün olarak bıraktığı izlenimin dikkate alınmalıdır.²⁴⁶ Bu yüzden MAX ve 1 ifadeleri birlikte değerlendirilmelidir. Nitekim BOIP de kavramsal benzerlik değerlendirmesi yaparken MAX 1 ifadesini bütün olarak değerlendirerek, ilk belirttiği görüşüyle çelişmiştir. AIR MAX ve MAX 1 işaretlerinin görsel olarak benzer olmamaları sağlayan diğer bir durum da MAX kelimesinin yeridir. Başvuru sahibinin de belirttiği üzere bu incelemede ilk kelimelere ağırlık verilmelidir. AIR ifadesinin harflerden oluşması ve daha uzun olması, 1 ifadesinin tek karakterden oluşan bir sayı olması da yer farklılığının oluşturduğu farklı marka izlenimini kuvvetlendirmektedir.²⁴⁷

İki işaret arasında işitsel olarak da benzerlik olmadığını düşünmekteyiz. MAX kelimesi tek başına değerlendirildiğinde, BOIP’in de belirttiği üzere “MAX” ve “MEX” olarak okunması fark etmeksizin işitsel olarak benzerdir. Dolayısıyla başvuru sahibinin MAX kelimesinin AIR MAX markasında “MEX”, MAX 1 işaretinde “MAX” olarak okunduğuna dair savunması yeterli değildir. Ancak görsel benzerlik konusunda da belirtildiği üzere iki işaret de sadece MAX kelimesiyle değil, bütün olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla AIR MAX markası İngilizce olması sebebiyle EYR MEKS, MAX 1 işareti ise Felemenkçe olması sebebiyle MAKS EYN şeklinde okunacaktır.²⁴⁸ “EYR” ve “EYN” ifadeleri işitsel olarak benzer olmalarına rağmen AIR MAX markasında ikinci hece olarak okunurken MAX 1 işaretinde ilk hece olarak okunacak olması sebebiyle karıştırmaya sebep olacak bir benzerlik bulunmamaktadır.

244 Krş. Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 59.

245 Bkz. 1.1.2.

246 Bkz. 1.3.1.2.2.

247 Kelime markalarında harf sayısı ve kelimelerin yeri, tek kelimeyse ilk harf veya hece, benzerlik incelemesinde değerlendirilen kriterlerdir (Çetin, *Marka Hukukunda Nispi Red...*, s. 69; Demet, *Nispi Ret...*, s. 57-58; Fırıncioğulları, “6769 Sayılı...”, s. 149-150; Karadaş, *Marka ve Ticaret Unvanı...*, s. 73; Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma...*, s.75 ve 77).

248 BOIP tarafından MAX 1 ifadesinin Fransızca da MAX UN şeklinde okunabileceği belirtilse de bu ifade açık bir şekilde AIR MAX markasının EYR MEKS okunuşundan farklıdır.

Dolayısıyla BOIP tarafından kelimelerin yerine dair başvuruçunun itirazının, özellikle kelimeler tek başına ayırt edici bir anlam ifade etmediği için önceki veya sonraki kelimeyle değerlendirileceğinden, dikkate almaması doğru değildir.

BOIP'in kavramsal benzerlik olmadığına dair vardığı sonucun doğru olduğu kanaatindeyiz. Ancak AIR MAX markasındaki AIR ifadesi, markanın oluşturduğu ilk izlenime paralel olarak ayakkabıların tabanında kullanılan havadan gelmektedir.²⁴⁹ MAX 1 işareti ise 1 ifadesinin motor sporlarında yarış numaralarının adın parçası olarak kullanılmasından kaynaklı olarak Max VERSTAPPEN olarak anlaşılacaktır. Örneğin Formula 1 pilotu Lewis HAMILTON için adının kısaltması olan LH veya HAM ile yarış numarası olan 44'ün birleşiminden oluşan LH44 veya HAM44 ibareleri hem yarış ekipmanlarında hem de hayran ürünlerinde sıklıkla kullanılmaktadır.²⁵⁰ Lando NORRIS için adı ve yarış numarası olan 4'ten türetilen LN4 ifadesi de diğer bir örnektir. Bu durum Formula 1 ile sınırlı olmayıp örneğin Dünya Ralli Şampiyonası'nda Kalle ROVANPERÄ için kullanılan KR69 ile Ken BLOCK için kullanılan KB43 ve BLOCK 43²⁵¹ ifadelerinde de geçerlidir.²⁵² Motosiklet yarışlarında ise 5 kez Supersport Dünya Şampiyonu Kenan SOFUOĞLU tarafından kullanılan KNN54 ifadesi buna örnektir.²⁵³ Dolayısıyla iki işaret de BOIP'in belirttiğinin aksine hedef kitle tarafından anlamsız bulunmayacaktır. Bu sebeple işaretlerin işitsel olarak benzer olduğu kabul edilse bile anlamsal benzerlik olmamasının karıştırma ihtimalini ortadan kaldırdığının kabul edilmesi gerekir²⁵⁴.

Başvuru sahibi tarafından ileri sürülen ve BOIP tarafından da kabul edilen NIKE AIR MAX markasının tanınmış olduğu, ancak AIR MAX markasının tanınmış olmadığı yönündeki görüşe de katılmıyoruz. NIKE AIR şeklinde tescil edilen markanın tanınmışlığının NIKE ifadesine bağlı olduğu doğrudur. Ancak AIR MAX markasıyla satılan çeşitli sınıflardan ürünler olsa da NIKE ayakkabılarının diğer ürünlerden ayrılması için NIKE ifadesinin kullanılması gerekmemektedir. Nitekim arama motorlarında AIR MAX sorgusu için neredeyse sadece NIKE AIR MAX ayakkabılarının gösterilmesi de bu durumu desteklemektedir. Ancak AIR MAX markasının tanınmış olması, işaretlerin benzerliğinin geniş değerlendirilmesine sebep

249 https://en.wikipedia.org/wiki/Nike_Air_Max, Erişim Tarihi: 21.10.2024.

250 Ayrıca 44 yarış numarası 44IP Limited isimli şirkette (bkz. 2.1) ve Extreme E takımlarından X44'te de (https://www.extreme-e.com/en/news/118_Lewis-Hamilton-founds-Extreme-E-team, Erişim Tarihi: 29.01.2025) kullanılmıştır.

251 BLOCK 43; aynı zamanda Meksika, Birleşik Krallık, İtalya ve AB'de tescilli bir markadır. İşaretin ABD'deki başvuru süreci ise devam etmektedir (<https://branddb.wipo.int>; Erişim Tarihi: 09.12.2024).

252 Bu kullanım o kadar yaygındır ki arama motorlarında dahi bu ifadelerle arama yapıldığında ilgili pilotlar gösterilmektedir. Ancak bu durum ifadenin daha yaygın başka bir kavramla eşleşip eşleşmemesine göre de değişmektedir.

253 KNN54 aynı zamanda SOFUOĞLU'nun spor kulübü olup kendisi tarafından yetiştirilen sporcuları anlatan KNN54 Riders adından bir belgesel de çekilmiştir (<https://www.redbull.com/tr-tr/knn54-nerdir>, Erişim Tarihi: 28.01.2025).

254 Krş. 1.3.1.2.3.

olan bir durum değildir. Aksine tanınmış markanın tespitinde markanın orijinalliği ve ayırt ediciliği de dikkate alınır.²⁵⁵ Tanınmış markaya sağlanan ek koruma, “*aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu*”nun “*aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın*” reddedilebilmesidir²⁵⁶ (SMK m. 6/5). Diğer bir deyişle tescil talebi farklı mal veya hizmetler için yapıldığında da itiraz hakkı tanınmaktadır.

BOIP’in AIR MAX markasının seri marka olmadığına ilişkin görüşüne katılmaktayız. Her ne kadar NIKE firmasının farklı ülkelerde tescil edilmiş AIR ve/veya MAX ifadesi içeren çeşitli markaları bulunsa da Benelüks’te bunların çoğu tescil edilmemiştir. Dolayısıyla hukuken korunmayan bu markalara dayanılarak seri marka iddiasında bulunulamamalıdır. Nitekim TÜRKPATENT tarafından seri marka oluşturmaya yetecek kadar *tescilli veya tescil süreci devam eden* marka bulunması gerektiği belirtilmiştir.²⁵⁷ Ancak başka ülkelerde tescil edilen bu markalar, tanınmış marka iddiasını destekleyici niteliktedir²⁵⁸.

Sonuç olarak MAX ifadesi tek başına değerlendirildiğinde karıştırma ihtimali olduğu ileri sürülebilse de bütün olarak değerlendirildiklerinde AIR MAX markası ile MAX 1 işareti görsel, işitsel veya kavramsal olarak benzememektedir. Bu değerlendirme, özellikle söz konusu ürünlerin hedef kitesinin ortalama tüketiciden çok, özel bir ürün almak isteyen tüketiciler olmasına dayanmaktadır. Dolayısıyla BOIP tarafından tescilin reddine yönelik verilen kararın doğru olmadığı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Karıştırılma ihtimali, alıcının bir markanın ürünü almak isterken işaretlerin benzerliği sebebiyle başka bir markaya ait ürünü almasıdır. Bu kavram, somut bir “*karıştırma*” üzerinden değil, “*karıştırılma ihtimali*” üzerinden varsayımsal olarak değerlendirilir. Bu değerlendirmenin sıkı yapılması marka olarak tescil edilebilecek işaretleri haksız olarak sınırlandırırken esnek yapılması önceki marka sahibi ve tüketicinin yeteri kadar korunamamasına sebep olur. İlk durum marka oluşturmayı ve dolayısıyla ticarete katılımı zorlaştırabilir. Bu da rekabet ortamının zarar görmesine sebep olur. İkinci durum ise markanın, esas amacı olan mal ve hizmetlerin birbirinden ayrılmasını sağlayamamasına sebep olur. Çalışmamızda esas alınan kararlar, ilk duruma örnektir. Söz konusu kararların ikisi de Formula 1 pilotlarının isimlerinden oluşturulan markalara ilişkin olduğundan benzer şekilde oluşturulan işaretler üzerinden karıştırılma ihtimalinin incelenmesine imkân sağlamaktadır.

EUIPO’nun HAMILTON ve LEWIS HAMILTON kararında esas alınacak coğrafi bölgenin tanınmışlığa ve dolayısıyla tüketicinin karıştırma ihtimaline etkisi

255 TÜRKPATENT, *Markaların Tanınmışlık*....

256 Tanınmışlığın *benzer mal ve hizmetlerin* kapsamını genişleten bir durum olduğu yönünde bkz. Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma*..., s. 113.

257 TÜRKPATENT, *Marka İnceleme*..., 2021, s. 623.

258 TÜRKPATENT, *Markaların Tanınmışlık*....

görülmektedir. Tanınmışlık değerlendirmesi markanın korunacağı bölge daha küçük bölgelere ayrılarak yapıldığında ve bu küçük bölgelerin tamamında tanınmışlık arandığında sonucun olumsuz çıkma ihtimali artmaktadır. Nitekim söz konusu kararda HAMILTON'ın sınırlı bir bölgede tanınmaması, işaretinin tüm AB'de tescilini engellemiştir. Ancak böyle bir değerlendirme markanın korunacağı bölgenin bütün olarak değerlendirileceğine dair düzenlemelerle çelişmektedir. Bu karar ayrıca tanınmışlık değerlendirmesinde ulaşılan sonucun sadece esas alınan verilere göre değil bu verilerin değerlendirilmesine göre de değişebileceğini göstermektedir. Ayrıca söz konusu karar, sadece soyadından oluşan bir markanın aynı soyadına sahip kişilerin kendi adlarını marka olarak tescil ettirme imkânlarının olmadığı sonucunu doğurarak önceki marka sahibine haksız olarak ad üzerinde tekel hakkı sağlamıştır.

BOIP'in AIR MAX ve MAX 1 kararında esas alınan hedef kitlenin dikkat seviyesinin işaretlerin benzerliğinin değerlendirilmesindeki önemi görülmektedir. Kanaatimizce hedef kitle belirlenirken ürün ve hizmetlerin sadece türü değil, bizzat kendisinin de dikkate alınması gerekir.²⁵⁹ Dolayısıyla ayakkabı gibi kural olarak ortalama tüketiciye hitap eden bir ürün dahi somut olayda ortalamadan daha yüksek dikkat seviyesine sahip tüketicilere hitap edebilir.

Her iki karar da kanaatimizce marka olarak tescil edilebilecek işaretleri aşırı sınırlandırmaktadır. Bu durum, almayı düşündükleri markadan farklı bir markayı almalarını engelleyerek tüketicileri koruması beklenen hükümlerin, tüketicinin tercih edebileceği markaları azaltarak rekabete zarar vermesine sebep olmuştur. Bu durum, idarelerin kararlarının kanun koyucunun iradesiyle çeliştiğini göstermektedir.

259 İlaç sınıfında yer alan ürünlerin kullanım alanı ve hastalığın ağırlığı gibi kriterler dikkate alınarak fiili kullanımlarına göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Yusufoglu, "İlaç...", s. 65-66. Aynı sınıfta yer almalarına rağmen reçeteli ilaçlarda uzmanların, reçetesiz ilaçlarda ise ortalama tüketicinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. Demet, *Nispi Ret...*, s. 63.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih, *Marka Hukuku*, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997.

Arkan, Sabih, “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 2, 1999, s. 5-11.

Balık, İfakat-Bektaş, İbrahim, “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -McDonald’s Kararları Yönünden Bir İnceleme-”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 1, 2019, s. 1-17.

Battal, Ahmet, “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 12-22.

Bozgeyik, Hayri, “Vasıf Belirten İbarelerin Marka Olarak Tescili”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 1, 2016, s. 93-95.

Çetin, Emre, *Marka Hukukunda Nispi Red Nedenleri ve Hükümsüzlük Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Çolak, Uğur, “Türk Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali İncelemesi”, *Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, s. 24-38.

Demet, Mustafa, *Nispi Ret Nedeniyle Markada Hükümsüzlük*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2021.

Epçeli, Sevgi, *Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Fakıoğlu, Esen, *Markalaşma Stratejileri ve Markanın İşletme Değeri Üzerine Etkisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Fıncıoğulları, Feray, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 145, 2018, s. 144-157.

Karaaslan, Pelin, “Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3, 2020, s. 887-911.

Karadaş, Muhammet İktbal, *Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Karayel, Berk, *Türk Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali Ekseninde Ortalama Tüketici Kavramı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Karayel, Berk, “Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali ve Ters Yönde Karıştırılma İhtimali Kavramı”, *Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2020, s. 121-129.

Küçükali, Canan, *Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Mintaş, Hazal, *Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Office for Harmonization in the Internal Market, *Convergence - Principles of The Common Practice Convergence Programme - CP 5. Relative Grounds – Likelihood of Confusion (Impact of Non-Distinctive/Weak Components)*

Pıtırılı, Burak-Turhan, Berkay, “Markalar Arasında Karıştırılma İhtimali”, *Bursa Barosu Dergisi*, Yıl: 45, S. 111, 2020, s. 82-91.

Tekinalp, Ünal, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Tezbaşaran, Selenay, *Seri Markalarda Karıştırma Tehlikesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2020.

Türk Patent Enstitüsü, *Marka İnceleme Kılavuzu*, 2015, <https://web.archive.org/web/20210830231637/https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf>, Erişim Tarihi: 30.01.2025.

Türk Patent ve Marka Kurumu, *Marka İnceleme Kılavuzu*, 2021, <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/bd9c9848-e52a-49fd-8cc3-3e325fa838be>, Erişim Tarihi: 11.10.2024.

Türk Patent ve Marka Kurumu, *Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması*, <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/0431c6ab-660d-4355-ba8b-63b3f610b716>, Erişim Tarihi: 11.12.2024.

Yıldız, Ozan Ali, “Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 3, 2017, s. 725-747.

Yılmazel, Sefa Emre, *Marka Portföy Stratejisine Yönelik Marka Bileşenleri: Çatı Marka ve Çeşitlendirilmiş Marka Üzerine Bir Uygulama*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Yusufoğlu, Fülürya, “İlaç Markalarında İltibas”, *Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, s. 39-66.