

YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SERİ MARKALARDA KARIŞTIRMA TEHLİKESİ

SELENAY TEZBAŞARAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. SEVİLAY UZUNALLI

2020, İZMİR.

20/01/2020

YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI
Yaşar Üniversitesi



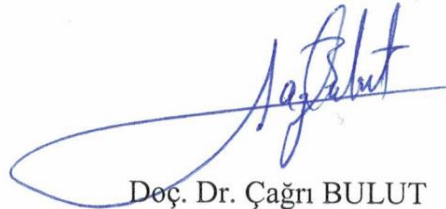
Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Emre CUMALIOĞLU
Yaşar Üniversitesi



Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Hasan KARAKILIÇ
Manisa Celal Bayar Üniversitesi



Doç. Dr. Çağrı BULUT

Yaşar Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi olarak sunmuş olduğum “SERİ MARKALARDA KARIŞTIRMA TEHLİKESİ” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

SELENAY TEZBAŞARAN

12/12/2019



ÖZ

SERİ MARKALARDA KARIŞTIRMA TEHLİKESİ

Selenay TEZBAŞARAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Programı

Danışman: Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI

2020

Seri marka kavramı 6769 sayılı Sınai Mülkiyet kanunda bulunmayan bu sebeple Yargıtay kararları ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ışığında sınırları çizilen bir kavramdır. Ayrıca nitelik itibariyle hem diğer markalara nazaran daha kolay karıştırma tehlikesine maruz kalması hem de bu tehlikeye karşı daha geniş bir korumaya sahip olması sebebiyle seri markalara sağlanan korumanın sınırlarının çizilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle tezin konusunu seri marka kavramı, seri markaların marka hukukundaki karıştırma tehlikesi türlerine karşılık hangi koşullarda daha geniş korumaya sahip olacağı ve bu korumanın sınırları oluşturmaktadır.

Bu doğrultuda çalışmanın birinci bölümünde seri marka kavramı ve seri marka kullanımının marka sahibine verdiği fayda ve sakıncalar incelenmiş ayrıca seri marka olarak tanımlanabilmenin koşulları hem Yargıtay hem de ABAD tarafından belirlenen koşullar tespit edilerek değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde ise karıştırma tehlikesi kavramı ve karıştırma tehlikesi türleri açıklanmış, daha sonra da seri markalarda karıştırma tehlikesinin nasıl özellik arz ettiği incelenmiştir.

Tez, incelemelerimizin değerlendirildiği bir sonuç bölümü ile tamamlanmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: Seri Marka, Marka Ailesi, Karıştırma Tehlikesi, Seri Markaların Karıştırılması

ABSTRACT

LIKELIHOOD OF CONFUSION IN SERIAL TRADEMARKS

Selenay TEZBAŞARAN

Master's Thesis, Private Law Program

Advisor: Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI

2020

Serial trademark is a concept which is not defined in 6769 Industrial Property Law and therefore its boundaries are drawn in the light of Turkish Supreme Court decisions and European Court of Justice decisions. By feature of higher likelihood of confusion when compared with other brands and having a high protection against this likelihood of confusion, adjusting limits of the protection rights for serial trademarks carries a high importance.

Therefore, the subject of the thesis consists of concept of serial trademarks, possibilities and forms of the likelihood of confusion based on trademark law, certain conditions requiring more protection and limits of this protection.

Accordingly, in the first part of the study, the concept of serial trademarks and the advantages and disadvantages of serial trademark usage to the trademark holder are reviewed and also the conditions of being defined as serial trademark are determined by evaluating the conditions determined by both Turkish Supreme Courts and European Court of Justice.

And in the second part, concept of the likelihood of confusion and forms of the likelihood of confusion have been explained and further on , the special features of the likelihood of confusion in serial trademarks have been discussed.

The thesis has been finalized with the conclusion part where our reviews have been analyzed.

Keywords: Serial Trademarks, Families of Trademarks, Likelihood of Confusion, Confusion of Serial Trademarks

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMA LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SERİ MARKA

§ 1. SERİ MARKA KAVRAMI.....	3
I. Marka Kavramı.....	3
II. Seri Markanın Tanımı Ve Oluşturulması.....	3
§ 2. SERİ MARKA KULLANIMININ FAYDA VE SAKINCALARI	7
§ 3. SERİ MARKA OLARAK TANIMLANABİLME KOŞULLARI.....	9
I. Yargıtay Tarafından Belirlenen Seri Marka Olarak Tanımlanabilme Koşulları	10
A. Kaynaklık Eden Markanın Kullanımının Haklı Nedene Dayanması	11
B. Seri Markanın Kök Unsuru Bünyesinde Barındırması	13
C. Kaynaklık Eden Markanın Uzunca Süredir Kullanılıyor Olması	14
D. Yeni Markanın Aynı İşletmeye Ait Olduğu Algısının Bulunması	17
E. Sonraki Markaların Kaynak Markanın Korunduğu Mal Ve Hizmetler İçin Korunmadan Yararlanması	17
F. Kaynak Markanın Kapsadığı Ürün Ve Ürün Çeşidinin Yeni İmajla Sunulması	19
G. Yeni Markanın Seri Marka Yaratma Amacını Taşımaması	19
II. Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Belirlenen Seri Marka Olarak Tanımlanabilme Koşulları	23
A. Aynı Ortak Unsura Sahip Yeterli Sayıda Markanın Piyasada Kullanılması	25
1. Yeterli Marka Kullanımı	26
2. Seri Marka Kullanımının Kanıtı	27
3. Seri Markaların Kullanımının Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğundan Farkı	28
B. Kök Unsurun Köken Gösterme İşlevi	29
1. Kök Unsurun Ayırt Ediciliği Niteliği	30

2. Kök Unsurun Kullanıldığı Pozisyon	32
3. Ek Unsurların Ayırt Ediciliği	33
III. Görüşümüz.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

SERİ MARKALARDA KARIŞTIRMA TEHLİKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 4. KARIŞTIRMA TEHLİKESİ KAVRAMI.....	37
I. Doğrudan Karıştırma Tehlikesi.....	38
II. Dolaylı Karıştırma Tehlikesi.....	39
III. Geniş Anlamda Karıştırma Tehlikesi.....	40
§ 5. SERİ MARKALARDA DOĞRUDAN, DOLAYLI VE GENİŞ ANLAMDA KARIŞTIRMA TEHLİKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	40
I. Doğrudan Karıştırma Tehlikesi.....	41
A. Ürün Ve Hizmet Benzerliği	41
B. Önceki Markanın Ayırt Ediciliği	43
C. İşaretlerin Benzerliği	45
II. Seri Markalar Açısından Dolaylı Karıştırma Tehlikesi.....	46
A. Dolaylı Karıştırma Tehlikesinin Tespitindeki Kriterlerin Değerlendirilmesi	48
1. Ürün ve Hizmet Benzerliği	48
2. Önceki Markanın Ayırt Ediciliği	50
3. İşaretlerin Benzerliği	51
B. Seri Markaların Varlığının Kabulü	51
C. Karıştırma Konusu İşaret İle Seri Markaların Karşılaştırılması	52
1. Kök Unsurun Aynı Veya Özdeş Şekilde Karşı Tarafın Markasında Yer Alması	52
2. Kök Unsurun Uyuşmazlığın İki Tarafında Yapısal Olarak Benzer Kullanımı	56
D. Önceliğe Sahip Olmayan Seri Markalarda Durum	58
E. Yargıtay'ın Seri Markalar Açısından Dolaylı Karıştırma Tehlikesine İlişkin Kararları	60
III. Geniş Anlamda Karıştırma Tehlikesi.....	62
A. Önceki Markanın Sonraki Marka Serisinde Kök Unsur Olması	68
B. Önceki Markanın Sonraki Marka Serisinde Ek Unsur Olması	69
C. Önceki Markanın Kök Unsurunun Sonraki Markada Yer Alması	70
D. Önceki Markanın Bir Ögesinin Sonraki Markaya Aktarılması	71
SONUÇ	73



KISALTMA LİSTESİ

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Nr.	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: ...sayfadan... sayfaya
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
Yarg.	: Yargıtay
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Ticari yaşamdaki ekonomik rekabetin çok yoğun yaşandığı günümüzde işletmeler ürettikleri mal veya hizmetlerin pazardaki seçiciliğini arttırmak ve markanın sağlamış olduğu ayırt etme, kaynak (köken) belirtme, garanti (güven) ve reklam gibi işlevlerin verimliliğini arttırmak amacıyla seri markalar yaratma yoluna gitmektedir. Zira müşteriler mal veya hizmet satın alırken daha önceden bildikleri ve güvendikleri işletmeye ait mal veya hizmetleri satın almayı tercih ederler. Bu noktada aynı işletmeye ait ancak farklı mal veya hizmetlerin pazarda ayırt edilebilmesi için marka sahipleri seri markalar kullanılması tercih edebilmektedir.

Seri marka kullanımının tercih edilmesi birçok avantaja sahip olsa da dezavantajlara da sahiptir. Bu dezavantajlardan en önemlisi seri markaların kullanımı söz konusu olduğunda bu markaların diğer markalara nazaran karıştırma tehlikesine daha kolay maruz kalabilmesidir. Seri markalarda kullanılan ortak unsurun herhangi bir üçüncü markada kullanılması durumunda seri markalar üçüncü markayla karıştırılma riskiyle karşı karşıya kalacak ve bu sebeple marka hukuku anlamında geniş bir korumaya sahip olacaklardır.

Hem bireysel özellikleri hem de ait oldukları serinin ortak karakteristik özellikleri göz önünde bulundurularak korunan dolayısıyla bu derecede geniş bir korumaya sahip ticari yaşamda yaygın bir şekilde kullanılan seri markaların hangi koşullar altında seri markalar olarak nitelendirileceğine ilişkin 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu derecede geniş bir korumaya sahip markaların seri markalar olarak nitelendirilme koşullarına ilişkin düzenleme yapılmaması hukuki anlamda önemli bir boşluk meydana getirmiştir. Bu nedenle hangi kullanımların seri marka olarak kabul edileceğine ilişkin koşulların belirlenmesi için Yargıtay kararlarına ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının incelenmesi gerekmektedir.

İşbu çalışmanın amacı da seri marka kavramına açıklık getirerek, markaların seri marka olarak nitelendirilmesi koşullarının Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ışığında belirlenmesi ve seri markalarda karıştırma tehlikesinin nasıl gerçekleştiğinin değerlendirilmesidir.

İşte bu amaç doğrultusunda çalışma iki bölüme ayrılmıştır;

Birinci bölümde seri marka kavramı ve seri marka kullanımının marka sahibine verdiği fayda ve sakıncalar incelenecek ayrıca seri marka olarak tanımlanabilmenin koşulları hem Yargıtay hem de ABAD tarafından belirlenen koşullar tespit edilip değerlendirilecektir.

İkinci bölümde ise karıştırma tehlikesi kavramı ve karıştırma tehlikesi türleri açıklanacak, daha sonra da seri markalarda karıştırma tehlikesinin nasıl özellik arz ettiği incelenecektir.

Tez, incelemelerimizin değerlendirildiği bir sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SERİ MARKA

§ 1. SERİ MARKA KAVRAMI

I. Marka Kavramı

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu¹ 4. maddesinde markanın tanımı, bir işletmenin mallarının veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir şeklinde yapılmıştır.

Kanunda yapılan marka tanımdan da anlaşılacağı üzere markanın en önemli amacı bir işletmenin mallarını veya hizmetlerini diğer işletmenin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmektir. İşletmeler de yaratmış oldukları markalarıyla kendi mal veya hizmetlerini diğer işletmelerden ayırt etme gayesi taşımaktadırlar. Ticaret ve sanayinin hızla geliştiği günümüzde ise işletmeler kendi mal veya hizmetlerini başka mal veya hizmetlerden ayırt etmek amacının yanında kendilerine ait tüm mal veya hizmetlerin de aynı işletmeden kaynaklandığı algısını müşteride uyandırmak istemektedir. Bu sayede işletmeler hem kendi mal veya hizmetlerinin diğer işletmelere ait mal veya hizmetlerden kolayca ayırt edilmesini sağlamakta hem de müşterinin işletmeyle ve bu işletmeye ait markalarla ilgili sahip olduğu tüm imajı işletmenin yeni markalarına da kolayca taşıyabilmektedir. İşte bu sebeple işletmeler seri markalar kullanarak müşterinin bu markaların aynı işletmeye ait olduğunu fark edebilmesini sağlamaktadırlar.

II. Seri Markanın Tanımı Ve Oluşturulması

Seri marka veya marka ailesi² kavramı işletmeler tarafından teknoloji, otomotiv, telekomünikasyon, moda vb. sektörlerde kullanılan yaygın bir

¹ Resmi Gazete, 10 Ocak 2017 T., 29944 S.

(<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170110-9.htm> Erişim Tarihi: 10.10.2019)

² İki kavramın aynı anlamda kullanıldığına dair bakınız **SOSNİTZA**, Olaf, Ein weiterer Baustein der

uygulamadır. Zira artık işletmeler mal veya hizmetlerini diğer markalardan ayırt etme gayesinin yanında, kendi işletmesine ait markaların pazarda müşteri tarafından hızla tanınması ve müşterilerin bu markaları işletme ile ilişkilendirebilmesi gayesini taşımaktadır. Bu sebeple seri markalar, işletmeye ait markaların birbiriyle bağlantılı olduğunun ve aynı işletmeye ait olduğunun müşteri tarafından fark edilebilmesi ve böylelikle işletmenin diğer markalarına ait izlenimini işletmenin yeni markalarına da taşıyabilmesi için günümüzde en çok kullanılan uygulamalardan biri haline gelmiştir.

Nitekim seri marka; marka sahibinin daha önceki markalarıyla ve marka sahibi işletmeyle bağlantılı olduğu mesajını veren işbu işletmeye ait yeni marka olarak tanımlanabilir. Seri markalar, marka sahibi işletmelerin pazardaki mal veya hizmetlerinin diğer markalardan kolaylıkla ayırt edilebilmesi ve markaların aynı işletmeye ait olduğu bilgisini müşteriye aktarması için kullanılmaktadır. Bu aktarımı yapan seri markaların oluşturulması için marka sahipleri, markalarının kök unsurunu sabit tutup sabit tutulan bu kök unsura yeni unsurlar ekleyerek marka dizileri oluşturur³. Marka sahibinin, uzun yıllar önce tescil ettirdiği, kullanım ve tanıtımını yaptığı önceki markasının asli ve ayırt edici unsurunu koruyarak, benzer tescilli mal veya hizmetler yönünden, önceki markasından farklı unsurlar içerecek ve onunla seri oluşturacak şekilde yeni markalar oluşturması fikri mülkiyet hakkının doğal bir sonucudur⁴. Bu sayede eski markalarda kullanılan kök unsuru marka sahibinin yeni markalarında da fark eden ve tanıyan müşteriler, bu yeni markayla serinin eski markaları aracılığıyla oluşturdukları tüm fikirleri ilişkilendirir. Böylece, serinin tüm markaları işletmenin imajından yararlanabilir.

Seri marka stratejisi ticari hayatta marka sahipleri tarafından yaygın olarak kullanılıyor olmasına rağmen bu kavramın tanımına 6769 sayılı Sınai Mülkiyet

Gemeinschafts-Serienmarke, GRUR 2011, 868; EuGH, GRUR 2008, 343 – Il Ponte Finanziaria; **FEZER**, Karl-Heinz, Eine Theorie der variablen Marke Zum Markenschutz für Markenbildungskonzeptionen, (Anılış: GRUR), GRUR 2005,102.

³ **TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, sayfa 374; **ÇAĞLAR**, Hayrettin, Marka Hukuku: Temel Esaslar, (Anılış: Marka Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 31; **KARAHAN**, Sami, “*Seri Markalar Karar Tahlili*”, (Anılış: Seri Markalar), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, Editör: Tekin Memiş, Levha, İstanbul Kasım 2009, ss. 389-407, s. 402; **KARAASLAN**, Pelin, Verwechslungsschutz von Serienmarken nach dem deutschen Markengesetz, (Anılış: Verwechslungsschutz), Köln 2016, s. 1; **KARAASLAN**, Pelin, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Uygulamalarında “Seri Markalar”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 12, Sayı 48, 2016, s. 1132; **YILDIZ**, Burçak, Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili – SMK m. 5. 1.ç ve m. 6.1 hükümlerine Yargıtay Kararları ile Getirilen İstisna, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 4, 2018, ss. 93-119, s. 94.

⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Tarih 20.3.2018 Esas 2016/9248 Karar 2018/2132 (www.kazanci.com.tr E.T: 02.01.2019).

Kanunu'nda yer verilmemiştir. Seri marka kavramı Yargıtay tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: *“Bir işletme tarafından uzunca süredir kullanılan markanın asli unsuru muhafaza edilerek ve markanın bu işletme ile bağlantısı ve tüketici nezdinde yarattığı izlenim korunmak suretiyle, önceki markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin tüketiciye yenilenmiş bir marka imajı ile sunulması ve bu yolla marka sahibi işletmenin piyasaya arz ettiği ürünlerinin de işletmesel köken olarak öncekilerle bağlantılı olduğu mesajını veren yeni markalar yaratmak amacıyla önceki markada yer alan asıl unsurun yanına başkaca asli ve/veya tali unsurlar ekleyerek oluşturduğu markaların seri marka olarak kabulü olanaklıdır.”*⁵ Seri markalara Sabancı Holding tarafından kullanılan ve iki daire içerisine yazılmış ‘S’ ve ‘A’ harfleri kullanılarak oluşturulan ‘Brisa ve Akçansa’ markalarını örnek göstermek mümkündür⁶. Uluslararası alanda en tanınmış örneklerden biri olarak ise Apple Firması tarafından kullanılan ve “i-” kök unsurunu ihtiva eden “iPhone”, “iPod”, “iPad” ve “iMac” örnek olarak gösterilebilir⁷. Örneklerde de görüldüğü üzere marka sahibi işletmeler seri markalarının kök unsuru olarak ortak bir unsur belirlemişler ve seriye ait markalarda bu unsuru kullanarak müşterilerin bu unsuru gördüğü anda işbu markaların aynı işletmeye ait olduğu bilincine varmasını dolayısıyla markaların imajlarının birbirine aktarılmasını sağlamışlardır.

Bir kelime, bir hece, bir harf, bir sayı ya da bir ön ek veya son ek kök unsur olarak seçilip marka sahibinin çeşitli ürünleri arasında bağlantı noktası olarak hizmet edebilir⁸. Kök unsur olarak şekil ya da ses parçası da seçilebilir⁹. Kaldı ki kanunun 4. maddesinde de markanın, sicilde gösterilebilir olmak koşuluyla sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve mallar veya ambalajların biçimi olmak üzere her türlü işaretten oluşabileceği belirtilmiştir. Bu sebeple marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin her birinin seri markalarda kök unsur olarak kullanılması mümkündür.

⁵ Bkz. Yarg. 11. HD. T. 19.9.2008 E. 2007/7547 K. 2008/10251; Yarg. 11. HD. T. 14.11.2008 E. 2008/11505 K. 2008/12839; Yarg. 11. HD. T. 5.2.2009 E. 2008/10891 K. 2009/1293; Yarg. 11. HD. T. 21.1.2010 E. 2008/4266 K. 2010/586 (www.kazanci.com.tr E.T: 3.1.2019).

⁶ **YALÇINER**, Uğur G./ **KARAAHMET**, Erdoğan, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Murat Yayınları, 2011, s. 88.

⁷ Örnek için bkz. **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 1.

⁸ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 2; **ÇAĞLAR**, (Marka Hukuku), s.31; **INGERL**, Reinhard/**ROHNKE**, Christian, Kommentar zum Markengesetz (MarkenG), 3. Auflage, München, 2010, § 14 Numara 1189.

⁹ **FEZER**, (GRUR), Nr. 108; **FEZER**, Karl-Heinz, Kommentar zum Markenrecht, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen (MarkenG), 4. Auflage, München 2009, § 14 Nr. 568.

Seri markalar, kök unsurun aynen ihtiva edilmesi ve kök unsura ek olarak başka unsurların başa veya sona eklenmesi veya çıkarılması ya da değiştirilmesiyle oluşturulur¹⁰. Aynen korunan kök unsur, ticari markanın kimlik bilgisini içeren ve dolayısıyla ayırt edici işaret olarak ticari markanın ayırt edicilik fonksiyonunu yerine getiren bir unsurdur¹¹. Her bir markada aynı şekilde yer alan ‘kök unsur’ sayesinde markaların aynı işletmeye ait olduğu yönünde halk nezdinde bir izlenim yaratılmaktadır¹². Önemle belirtmek gerekir ki seri markalar işletmenin önceki markasındaki ortak asli unsurları taşımakla birlikte esasen her biri diğerinden bağımsız nitelikli ticaret ve hizmet markalarıdır¹³.

Yargıtay’ın seri markalara ilişkin kararlarında “Bu tür markalar niteliği itibariyle 556 sayılı KHK’nın 55. maddesinde tanımlanan ortak markalara benzemekle birlikte¹⁴” cümlesine sık sık rastlanmaktadır. Belirtmek gerekir ki seri markalar ortak marka niteliğinde değildir. Sınai Mülkiyet Kanunu 31. maddesinde ortak marka; üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan ve gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerden ayırt edilmesine yarayan işaret olarak tanımlanmıştır. Seri markalar ile ortak markaların benzer yönü olarak bir işletmeye ait mal veya hizmetlerin diğer işletmelerden ayırt edilmesini sağlamak gösterilebilir. Esasında bu husus marka kavramının temel işlevi olsa da seri marka ve ortak markalarda bu işlevin daha etkin kullanılması iki marka türü arasında benzerliği oluşturmaktadır. Seri markaların hukuken korunan en temel işlevi köken ayırt etme işlevidir. Kullanılan seri markalar sayesinde müşteriler serinin bir markasını pazarda gördüğünde markanın kaynağındaki marka sahibini tanıyabilmekte ve bu sayede daha önceden seriye ait markalardan edindikleri imajları yeni markaya da geçirebilmektedir. Böylelikle müşteriler daha önceden tanıdıkları ve güvendikleri işletmenin ürünü seçme imkânına sahip olurlar. Aynı şekilde ortak markalar sayesinde de müşterilerin mal ve

¹⁰ FEZER, (MarkenG), § 3 Nr. 65; FEZER, (GRUR), Nr. 108.

¹¹ FEZER, (MarkenG), § 3 Nr. 65.

¹² KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 1.

¹³ Yarg. 11. HD T. 7.7.2009 E. 2007/13744 K. 2009/8377; Yarg. 11. HD. T. 21.5.2010 E. 2010/5538 K. 2010/5680 (www.kazanci.com.tr E.T: 8.01.2019).

¹⁴ Örneğin; Yarg. 11. HD. T. 19.9.2008 E. 2017/7547 K. 2008/10251; Yarg. 11. HD. T. 5.2.2009 E. 2008/10891 K. 2009/1293; Yarg. 11. HD. T. 21.1.2010 E. 2008/4266 K. 2010/586 (www.kazanci.com.tr E.T: 8.01.2019).

hizmetlere olan güvenlerini somutlaştırmaktadır¹⁵. Böylelikle ortak markalarda da müşteri belli bir gruba ait ürünü seçme imkânına sahip olmaktadır¹⁶.

Ancak seri markalarda birden çok marka tek bir işletme adına tescil edilirken ortak markalarda birden çok kişi adına tescil söz konusudur¹⁷ ve markanın tescili için markanın kullanım ve şeklini gösterir teknik şartnamenin TÜRKPATENT'e sunulması gerekmektedir. (SMK m. 32) Bir gruba dâhil işletmelerin mal veya hizmetlerini yeknesak tarzda markalamasına imkân vermek ve bu sayede ayrı ayrı markalamadan doğan masraflardan tasarruf etmek amacıyla ortak marka yaratılmıştır¹⁸. Seri markalar, niteliği itibarıyla SMK 31. maddesinde (MarKHK m. 55) tanımlanan ortak markalara benzemekle birlikte; ortak markalarda mevcut olan bir grupta yer alan işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerden ayırt edilmesi fonksiyonu, teknik yönetmelik gibi özelliklere sahip olması gerekmeyen ve esasen ortak asli unsuru taşımakla birlikte her biri diğerinden bağımsız nitelikteki ticaret ve hizmet markalarıdır¹⁹.

§ 2. SERİ MARKA KULLANIMININ FAYDA VE SAKINCALARI

Ticari yaşamdaki yoğun rekabet ortamı sebebiyle, ayırt etme, kaynak (köken) belirtme, garanti (güven) ve reklam işlevi gibi markalar tarafından yerine getirilen işlevlerin verimliliğinin artırılması amacıyla çeşitli marka stratejileri yaratma ihtiyacı doğmuştur. Bu stratejilerden biri de seri markalardır. Mal veya hizmetlerin seri markalar altında piyasada satışa sunulması işletmelerin marka stratejileri açısından büyük öneme sahiptir. Bu sebeple, seri markaların kullanımı son yıllarda oldukça artmıştır.

Müşteri, herhangi bir markanın olumlu veya olumsuz imajını, aynı marka ismi altında toplanan bir ürün grubundan başka bir ürün grubuna transfer edebilmektedir. Marka serilerinde müşterinin imaj transferi yapabilmesi, serinin tüm

¹⁵ **BOZGEYİK**, Hayri, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri Ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, ss. 91-102, s. 94; **KARAHAN**, Sami, "Ortak Marka", (Anılış: Ortak Marka), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, Vedat Kitapçılık, 2007, ss. 1097-1132, s. 1109.

¹⁶ **BOZGEYİK**, s. 95

¹⁷ **ÇAĞLAR**, (Marka Hukuku), s. 27; **ÇOLAK**, Uğur, Türk Marka Hukuku, On iki Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 20; **BOZBEL**, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 367.

¹⁸ **KARAN**, Hakan/**KILIÇ**, Mehmet, Markaların Korunması: 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2004, s. 449.

¹⁹ Yarg. 11. HD. T. 19.9.2008 E. 2007/7547 K. 2008/10251(www.kazanci.com.tr E.T: 17.02.2019).

markalarında sistematik olarak kullanılan ‘kök unsur’ sayesinde mümkün olmaktadır. Kök unsurun kaynak gösterme fonksiyonu sayesinde müşteri, serinin markalarını hem birbirleriyle hem de ana markayla ilişkilendirebilmekte ve bu markaların kaynağındaki marka sahibini tanıyabilmektedir. Seri markalarda köken belirtme işlevi diğer markalara göre daha güçlüdür²⁰. Bir marka serisi oluşturabilen işletmeler, seriye ait markaların kök unsurlarıyla elde ettikleri “farkedilebilirlik, yeniden tanınabilirlik” etkileri sayesinde, piyasaya yeni sundukları ve yine bu kök unsuru içeren markaların temsil ettiği mal ve hizmetlerin kendilerine ait olduğunu müşteriye rahatça kabul ettirebilirler²¹.

Kök unsurun sistematik kullanımıyla, müşterilerin, bir işletmeye ait markaları diğer markalardan ayırt edebilmeleri ve markaların aynı işletme kaynaklı oldukları yönünde kanı edinmeleri sağlanmış olur. Bu ayırt etme ve kaynak belirtme işlevlerinin yanında kök unsur, markanın güven işlevini de üstlenmiş bulunmaktadır. Öncelikle müşteri için, markanın konulduğu malın kalite ve niteliklerinin aynı kalması, daha önce maldan elde ettiği olumlu bilgileri garanti etmesi, markaya duyduğu güven yönünden yanılgıya uğramaması markanın özünü oluşturmaktadır²². Bu doğrultuda, müşteri, piyasadaki yeni markada önceki markaların kök unsurunu tanıdığı anda, aynı kök unsuru taşıyan mal ve hizmetlerin kalitesiyle ilgili bir varsayımı olacaktır. Kök unsur, müşterilerin serinin önceki markalarına duyduğu güvenin yeni markaya taşınmasına, yani imaj transferi yapılmasına aracılık etmektedir.

Bir malın veya hizmetin müşterilere ulaşabilmesi için gerekli tanıtım faaliyetleri veya pazarlama stratejileri marka üzerinden gerçekleşir²³. Bu bağlamda markanın ekonomik açıdan en önemli işlevi bir reklam aracı olmasıdır²⁴. Markanın reklam yönünden güçlü bir işlevinin bulunması ise üretici yönünden önemli bir emek ve finansal yatırımı da gerekli kılmaktadır²⁵. İşte bu noktada seri marka kullanımı işletmelerin ürün çemberlerini daha düşük maliyetle genişletebilmelerinin önünü

²⁰ **KARAHAN**, (Seri Markalar), s. 403.

²¹ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1133; Ayrıca bkz. Berlit, Wolfgang, Markenrecht, 9. Auflage, München 2012, Nr. 178.

²² **DİRİKKAN**, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 14; **ÖZKÖK**, Başak, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2015, s. 30.

²³ **ÇAĞLAR**, (Marka Hukuku), s. 34.

²⁴ **ÖZKÖK**, s. 31.

²⁵ **DİRİKKAN**, s. 19.

açar. Çünkü müşteri seri marka algısına sahip olduktan sonra, işletmenin piyasaya yeni sunduğu ve daha önceki seri markaların kök unsurunu içeren her markayı otomatik olarak işletme sahibine özgüler²⁶. Bu da işletmelerin yeni ürünleri için müşteri tarafından daha hızlı kabul edilmesine ve aynı zamanda markalarını ve ürün yelpazesini daha düşük reklam maliyetleri ile genişletmelerine olanak tanır²⁷.

Kök unsur sayesinde serinin farklı markaları arasında yapılan imaj transferi olumlu olabildiği gibi olumsuz da olabilir. Örneğin; seri markalardan bir tanesinin, kalite yönünden müşteri beklentisini karşılayamaması durumunda, bu serinin diğer markalarına da olumsuz olarak yansiyacaktır. Ayrıca seri markaların diğer markalara nazaran markalar arası karıştırılmaya maruz kalması daha kolay olabilmektedir. Çünkü seri markaya ait kök unsurun seriden bağımsız bir markada kullanımı, müşteri nezdinde bu markanın da marka serisine ait olduğu izlenimi yaratabilmektedir. Böyle bir durumda seri marka sahibinin uğrayacağı zarar diğer marka sahiplerine nazaran daha çok olacaktır çünkü seri marka sahibinin, marka hukukundan kaynaklanan hakları ihlal edildiğinde, bundan sadece tek bir marka değil, serinin tamamı etkilenecektir. Hele ki, ilişkilendirilen 3. markanın kullanıldığı ürün veya hizmetlerin kalitesiz olması veya müşterinin beklentisini karşılamaması durumunda, müşterinin sahip olduğu olumsuz imaj, serinin tüm markalarına yansiyacaktır. Bu nedenlerle, seri markaların kök unsurunun kaynak gösterme fonksiyonu ve kalite yönünden müşterinin alıştığı standartlardan sapmadan kullanılması işletmeler açısından büyük önem taşımaktadır²⁸.

§ 3. SERİ MARKA OLARAK TANIMLANABİLME KOŞULLARI

Marka sahibi tarafından mal veya hizmetlerinin tanınması için herhangi bir unsurun sabit tutularak yeni markalar yaratılması seri marka olarak sayılma ve seri markaların sahip olduğu korumadan yararlanmak için yeterli değildir. Zira seri markalar diğer markalara nazaran daha geniş bir korumaya sahiptir. Şöyle ki; marka sahibinin çeşitli mal veya hizmetlerinde kullanılan seri markalarda ortak olarak bulunan kök unsurun, üçüncü kişiler tarafından bu kişilere ait markalarda kullanılarak karıştırma tehlikesi yaratılması oldukça muhtemel ve seri marka olmayan markalara nazaran daha kolaydır. Çünkü üçüncü kişilerin herhangi bir

²⁶ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1133.

²⁷ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 3.

²⁸ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1134.

markayı bir marka serisine dâhilmiş gibi gösterebilmesi için aynı kök unsuru benzer veya aynı şekilde kullanması, gerekli diğer şartlarında var olduğu kabul edilirse, yeterli olacaktır. Karıştırma tehlikesine kolayca maruz kalabilen seri markalardan her biri, diğer tüm markalar gibi, öncelikle kendi bireysel özellikleri göz önünde bulundurularak, tescilde yer alan şekliyle bir korumaya tabi tutulurlar. Bunun yanı sıra seri markalar, ait oldukları serinin ortak karakteristik özellikleri dikkate alınarak ikinci bir korumaya daha sahip olurlar.

Bu sebeple seri markaların karıştırma tehlikesine karşı geniş bir koruma elde edebilmesi için öncelikle seri marka olarak tanımlanabilme koşullarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki seri marka olarak nitelendirilebilmek için Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından birbirinden farklı gereklilikler benimsemiştir. Bu nedenle Yargıtay ve ABAD tarafından belirlenen şartların ayrı ayrı incelenmesi zorunluluğu doğmuştur.

I. Yargıtay Tarafından Belirlenen Seri Marka Olarak Tanımlanabilme Koşulları

Yargıtay birçok kararında seri markanın tanımını yaparken seri marka olarak tanımlanabilme koşullarına da dolaylı olarak yer vermiş bulunmaktadır. Yargıtay'a göre²⁹; *“Bir işletme tarafından uzunca süredir kullanılan markanın asli unsuru muhafaza edilerek ve markanın bu işletme ile bağlantısı ve tüketici nezdinde yarattığı izlenim korunmak suretiyle, önceki markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin tüketiciye yenilenmiş bir marka imajı ile sunulması ve bu yolla marka sahibi işletmenin piyasaya arz ettiği ürünlerinin de işletmesel köken olarak öncekilerle bağlantılı olduğu mesajını veren yeni markalar yaratmak amacıyla önceki markada yer alan asıl unsurun yanına başkaca asli ve/veya tali unsurlar ekleyerek oluşturduğu markaların seri marka olarak kabulü olanaklıdır.”*

Yargıtay'ın kararından anlaşılacağı üzere markaların seri marka olarak kabulü için, öncelikle seri markalara kaynaklık eden markanın kullanımı haklı nedene dayanmalıdır ki bu ana markadan türetilerek oluşturulan markaların da kullanımı hukuku uygun olsun. Bunun haricinde seri markanın, uzunca süredir

²⁹ Bkz. Yarg. 11. HD. T. 19.9.2008 E. 2007/7547 K. 2008/10251; Yarg. 11. HD. T. 14.11.2008 E. 2008/11505 K. 2008/12839; Yarg. 11. HD. T. 5.2.2009 E. 2008/10891 K. 2009/1293; Yarg. 11. HD. T. 21.1.2010 E. 2008/4266 K. 2010/586 (www.kazanci.com.tr E.T: 3.1.2019).

kullanılan markanın asli (kök) unsurunu muhafaza edilerek oluşturulması ve oluşturulan bu yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısının bulunması gerekmektedir. Ayrıca önceki markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin müşteriye yenilenmiş marka imajı ile sunulması, sonraki markaların kaynak markanın korunduğu mal veya hizmetler için korumadan yararlanması ve en nihayetinde oluşturulan yeni markanın seri marka yaratma amacıyla oluşturulmuş olması gerekmektedir.

A. Kaynaklık Eden Markanın Kullanımının Haklı Nedene Dayanması

Seri markanın mevcudiyetinin kabulüne ilişkin ilk şart seri markalara kaynaklık eden markanın kullanımının hukuken korunan haklı bir sebebe dayanmasıdır. Bu sebep, tescile dayalı hak sahipliğine, ilk kullanıma dayalı gerçek hak sahipliğine veya sessiz kalma ilkesine dayalı kazanılmış hak sahipliğine dayanabilir³⁰.

Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları başlıklı SMK 7. maddesine göre Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir ve bu haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayımı tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescilinin korunabilmesi için marka sahibinin markayı tescil ettirdiği biçime sadık kalarak, markanın ayırt edici niteliklerini değiştirmeksizin³¹ ve SMK 9/1 maddesine göre ‘ciddi biçimde kullanması’ gerekmektedir. Söz konusu kullanım, markanın tescil edildiği amaç dâhilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için kullanımınıdır³².

Kanunda temel olarak tescil ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte bu ilkeye körü körüne bağlanılmamıştır³³. Bu meyanda marka hakkının kazanılması için geçerli olan iki sistem vardır: tescil sistemi ve kullanma sistemi³⁴. Başvuru tarihinden

³⁰ KARAHAN, (Seri Markalar), s. 401

³¹ ŞENEL, Selin, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, (DANIŞMAN: TÜRK, Ahmet), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, s. 4; ÇOLAK, s. 454; SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 216; ÇAĞLAR, Hayrettin, “Tescilli Markanın Farklı Şekillerde Kullanılması”, (Anlış: Tescilli Marka), FMR, S.2, C. 7, 2007, ss. 11-25, s. 12.

³² 6769 sy. Sınai Mülkiyet Kanunu 9/1. maddesi gereğesi

³³ Karşı görüş için bkz. TEKİNALP, s. 382.

³⁴ YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Anlam Sıtkı/ AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU, Fülürya/ YÜKSEL, Sinan, Marka Hukuku, c. 1, Vedat Kitapçılık, Ekim 2004, s. 181; ŞENEL, s. 5; ÇOLAK,

veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine marka başvurusu reddedilir. Buna göre, bir markayı tescilden önce kullanan ve buna ayırt edici nitelik kazandıran kişi, SMK'nun 7. maddesine rağmen marka üzerinde hak sahibi olur³⁵. Bunun dayanağı ise SMK'nun 6/3 maddesidir. Bu maddeye göre başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir. Görülüyor ki, bir markayı kuran ve kullanarak piyasada maruf hale getiren kimse, o markanın gerçek hak sahibi olup tescil karşısında öncelikli ve üstün haklara haizdir³⁶. Kanunun 6/3. maddesi gerekçesinde de belirtildiği üzere gerçek hak sahipliğinin kabul edilebilmesi için işaretin markasal kullanımı aranacaktır³⁷. Ayrıca, önceye dayalı hak sahibi, markanın bir başkası tarafından tescil edilmesine tescil prosedürü içinde itirazda bulunmamış ve yapılan tescile yönelik hükümsüzlük davası açmamış olsa dahi tescilli marka sahibi, önceki hak sahibini, markayı önceki kapsamı ile kullanmaktan men edemez³⁸. Ayrıca Yargıtay önceye dayalı kullanıma bağlı marka hakkı sahibine karşı açılan davalarda önceye dayalı hakkın def'i olarak da ileri sürülebileceğini kabul etmektedir³⁹.

Bahsedilmiş olan tescil ve ilk kullanıma dayalı gerçek hak sahipliğinin yanında kaynaklık eden markanın kullanımının haklı nedene dayanması sessiz kalma ilkesine dayalı kazanılmış hak sahipliği ile de mümkün olabilir. SMK m. 25/6

s. 420; **ARKAN**, Sabih, Marka Hukuku, C.I, AÜHF Yayınları, Ankara 1997, s. 129; **SULUK/KARASU/NAL**, s. 216.

³⁵ **YASAMAN/ ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL**, c.1, s. 181; **ÇOLAK**, s. 420; **ŞENEL**, s. 23.

³⁶ **KARA**, Elif, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği, (DANIŞMAN: GİRAY, Rabia Eda), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s. 82; **ÇOLAK**, s. 420; **YASAMAN/ ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL**, c. 1, s. 407; **KAYA**, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 46; **CENGİZ**, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995, s. 48.

³⁷ 6769 sy. Sınai Mülkiyet Kanunu 6/3. maddesi gerekçesi (<http://www.sinaimulkiyetkanunu.com> E.T: 23.07.2019).

³⁸ **KARA**, s. 84

³⁹ Yarg. 11. HD. T. 21.11.2006 E. 2005/8931 K. 2006/12058 "...Bu bakımdan önceye dayalı hak sahibi olan kişi, karşı tarafın aynı işareti marka olarak tesciline itiraz etmemiş ve yapılan tescil aleyhine hükümsüzlük davası açmamış olsa bile, tescilli marka hakkı sahibinin, bu işareti önceden beri marka veya sair bir tanıtma işareti olarak kullanan kişiyi, bu tanıtma işaretini önceki kapsamı ile kullanmaktan men etmesi mümkün bulunmamaktadır... Aynı husus 01 Ocak. 1996 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye'nin de taraf olduğu "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)"nın "Verilen Haklar" başlıklı ve marka hakkı sahibinin sahip olduğu önleme hakkının tanımlandığı 16/1 nci fıkrasının son cümlesinde de, "yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar veremeyeceği gibi, üyelerin kullanma esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir" şeklindeki düzenleme ile de kabul edilmiş bulunmaktadır." (www.lexpera.com.tr E.T.: 26.11.2019)

fıkrasına göre; “Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünîyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.” Buna göre, marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanımını bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalması durumunda, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremeyecektir. Ancak sonraki marka tescilinin kötü niyetli olması hali saklıdır. Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere SMK m. 25/6 fıkrasının uygulama alanı hükümsüzlük davasıdır. Belirtmek gerekir ki tecavüz davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanması söz konusu değildir. Sessiz kalma ilkesine dayalı kazanılmış hak sahipliğinde hem önceki marka sahibi hem de sonradan markayı kullanan ve sessiz kalınması ile hak sahipliği elde eden kişi olmak üzere markanın iki sahibi olacaktır⁴⁰.

B. Seri Markanın Kök Unsuru Bünyesinde Barındırması

Yargıtay kararlarında da değinildiği üzere seri markalar, bir işletme tarafından uzun süredir kullanılan markanın kök unsuru muhafaza edilerek bu kısma yeni unsurlar eklenmesiyle oluşturulur. Bu tanımından da açıkça anlaşıldığı üzere seri marka oluşturulurken ana markadan alınan kök unsurun yeni markalarda bulunması zorunludur. Kaldı ki seri markaların kök unsuru bünyesinde barındırması zorunluluğu seri marka stratejisinin doğası gereğidir. Zira seri markada kök unsurun ortak unsur olarak keşfedilmesi ve marka sahibinin markaları arasında imaj transferi yapılabilmesi amacı ancak kök unsurun diğer markalarda da sabit tutulmasıyla gerçekleşir. Böylelikle müşteriler markalar arasında bağlantı kurarak yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu sonucuna varabilir.

Kök unsurun bir hece mi yoksa anlamlı bir kelime mi olduğu, markanın başında, sonunda ya da ortasında mı yer aldığı, bir söz öbeğinden mi yoksa resimden, sestem ya da grafiksel bir unsurdan mı oluştuğu önemli değildir⁴¹. Bir işletme adını veya bunun kısaltmasını göstermesi de gerekmez ancak kendisini içeren markaların

⁴⁰ ÇOLAK, s. 892; ŞENEL, s. 111.

⁴¹ BÜSCHER, Wolfgang/ KOCHENDÖRFER, Mathias, UMG, 12. Auflage, München 2019, Art. 8 Nr. 234; KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1132; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 115; ÇAĞLAR, (Marka Hukuku), s.31; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1189; FEZER, (MarkenG), §14 Nr. 593; LANGE, Paul, Marken- und Kennzeichenrecht, 2. Auflage, München, 2012, § 7 Nr. 3490.

aynı işletmeye ait olduğuna dair referans niteliği taşımalıdır⁴². Örneğin iPhone, iPad, iPod seri markalarının kök unsuru olarak markalarda ön ek olarak bulunan ‘i’ harfi kabul edilirken iken Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda son ek olarak tescil edilen ‘...an’⁴³ ibaresi kök unsur olarak kabul edilmiştir. Yargıtay’ın başka bir kararında ise 44⁴⁴ ibaresi kök unsur olarak kabul edilmiştir.

C. Kaynaklık Eden Markanın Uzunca Süredir Kullanılıyor Olması

Yargıtay tarafından belirlenen seri marka olarak tanımlanabilme koşullarından biri de kaynaklık eden markanın uzun süredir kullanılıyor olmasıdır. Zira Yargıtay’ın seri marka tanımını yaparken “*Bir işletme tarafından uzunca süredir kullanılan markanın asli unsuru muhafaza edilerek...*” ifadesini kullanmaktadır. Bu hususa ilişkin görüşünü seri markalara ilişkin kararlarında sık sık belirtmektedir. Örneğin bir kararında yine şöyle demiştir⁴⁵:

“Bir marka sahibinin, uzun yıllar önce tescil ettirdiği, kullanım ve tanıtımını yaptığı önceki markasının asli ve ayırt edici unsurunu koruyarak, aynı tescilli mal veya hizmetler yönünden, önceki markasından farklı unsurlar içerecek ve onunla seri oluşturacak şekilde yeni markalar oluşturması fikri mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olup, üçüncü kişilerin kendi sınai haklarını ileri sürerek, bu tescile karşı çıkmaları da mümkün değildir.”

Kararda da görüldüğü üzere Yargıtay, uzunca süredir kullanılan markanın asli ve ayırt edici unsurunun korunarak bu unsurla seri markalar oluşturulmasından bahsetmektedir. Bu hususta Yargıtay kararlarında ‘uzunca süredir kullanılan marka’ denilmesi oldukça dikkat çekicidir. Yargıtay’ın uzun süreli kullanımdan kastının ne olduğu tartışılmalıdır. Örneğin 2008 tarihli⁴⁶ bir kararında Yargıtay yaklaşık on dört yıllık süreyi seri marka oluşturabilmek için yeterli görmüştür.

“...1994 tarihinden itibaren de tescilli olarak özgün biçimiyle uzun süredir kullandığı markasındaki “E ... + taç şekli” asli unsurunu herhangi bir değişikliğe

⁴² BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 235; KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1132.

⁴³ Yarg. 11. HD. T. 6.1.2014 E. 2012/16104 K. 2014/92 (www.kazanci.com.tr E.T.: 01.04.2019).

⁴⁴ Yarg. 11. HD. T. 9.10.2006 E. 2005/9357 K. 2006/10026 (www.kazanci.com.tr E.T.: 01.04.2019).

⁴⁵ Yarg. 11. HD. T. 20.3.2018 E. 2016/9248 K. 2018/2132 (www.kazanci.com.tr E.T.: 01.04.2019).

⁴⁶ Yarg. 11. HD. T. 19.9.2008 E. 2007/7547 K. 2008/10251 (www.kazanci.com.tr E.T.: 01.04.2019).

uğratmaksızın ancak, yanına "E ... lady" ve "E ... toff" ibarelerini eklemek suretiyle tescil ettirdiği dava konusu markaların seri marka niteliğinde oldukları anlaşılmaktadır. Çünkü, dava konusu markalardaki "E ... " ibaresi davacı markalarının da asli unsurunu oluşturmakla birlikte, davalı özellikle çok önceden beri kullandığı "E ... + taç şekli" markasındaki özgün biçimi değiştirmeden dava konusu markalara da taşıyarak işletmesel köken anlamında dava konusu markalar ile arasındaki bağlantıyı oluşturmuştur..."

Yargıtay, 2008 tarihli⁴⁷ başka bir kararında ise yaklaşık otuz yıllık süreyi yeterli görmüştür. Bu konuya ilişkin karar şu şekildedir:

"Yukarıdaki açıklama ve davacının önceki kullanımları da gözönüne alındığında; davacının 1978 tarihinden beri tescilli olarak kullandığı ve tanınmış hale getirdiği markasındaki "ÜLKER" ibaresinden oluşan asli unsurunu değiştirmeksizin ancak yanına "DONUT" kelimesini eklemek suretiyle tescil başvurusunda bulunduğu, dava konusu markanın da daha önce tescil ettirdiği benzer nitelikteki gibi seri marka niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır."

Örnek olarak verilmiş kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay'ın uzun süredir kullanılan markaların tespitine ilişkin benimsediği bir ölçüt bulunmamaktadır. Her ne kadar Yargıtay tarafından seri marka olarak tanımlanabilme koşulu olarak belirlenen kaynaklık eden markanın uzun süredir kullanılması koşulunda uzun süreden kastın ne olduğu ilgili kararlardan anlaşılmasa da, kaynaklık eden markanın uzun süre kullanımının aranmasının seri marka stratejisi açısından yerinde olup olmadığının tartışılması gerekir.

Seri markaların marka sahibine tanıdığı en büyük fayda markalarının ortak unsur sayesinde kolayca tanınabilir olmasıdır. Bu sebeple Yargıtay'ın bu yönde bir gereklilik kılması yalnızca halk nezdinde kök unsuru bilinir kılma, dolayısıyla serinin diğer markalarının da bu seriye ait olduğu bilincinin müşteride oluşması ihtiyacından doğmuş olabilir. Zira bu nedenden başka dayanılabilecek başka bir sebep tarafımızca bulunamamıştır. Ayrıca seri markalara ilişkin karşımıza çıkan en önemli problemlerden biri, üçüncü kişilerin marka serileri olarak piyasada bulunan markaların kök unsurlarını kullanarak kolayca markalarını bu seriye dâhilmiş gibi

⁴⁷ Yarg. 11. HD. T. 14.11.2008 E. 2008/11505 K. 2008/12839 (www.kazanci.com.tr E.T.: 01.04.2019)

göstermesidir. Üçüncü kişilerin kök unsurları kullanarak marka serilerine dâhilmiş gibi görünmesi ise ancak ilgili çevrenin seri markalarda bir ortak unsur keşfetmesi, tüm markaları aynı marka sahibine ataması ile gerçekleşir. İşbu noktada müşterinin hem marka serilerinin birbirine bağlı olduğunu keşfetmesi hem de olası bir durumda kök unsurun üçüncü taraf markalarında gördüklerinde bu unsur sebebiyle aynı marka serisine ait olduğu yanılgısına düşmesi ancak kök unsuru pazarda tanınmaları ile gerçekleşir. Ancak müşterinin, markanın kök unsurunu fark edilebilmesi için yalnızca kaynaklık eden markanın uzun süre kullanılması yeterli olmayacaktır. Kanımızca Yargıtay'ın uzun süredir kullanılan markanın asli unsuru muhafaza edilerek seri marka oluşturulmasını seri marka olarak tanımlanabilme koşullarından biri olarak araması yerinde değildir. Seri markalarda halkın ortak unsur keşfetmesi için yalnızca marka serilerinin piyasada kullanımını aramak ve kök unsurun köken gösterme işlevini yerine getirmesi yeterli olacaktır. Günümüzde reklamcılığın ve reklamcılık tekniklerinin gelişmesi nedeniyle kısa süre önce piyasaya girmiş ürünler dahi büyük bir tanınırlık elde edebilmektedir. Bu sebeple Yargıtay'ın seri marka olarak tanımlanabilme için yalnızca asli unsuru ihtiva edilen markanın uzunca süre kullanımını araması yerinde değildir. Aksine marka sahibinin piyasadaki birkaç markasını, yalnızca tek bir markasını değil, müşterinin ortak unsur keşfetmesine yetecek kadar kullanması kâfidir. Bu sebeple marka sahibi ilk markasını kullanmayabilir, ancak kök unsuru ihtiva eden diğer markaları yoğun şekilde kullanması sebebiyle müşteriler bu marka serisinin tüm markalarını aynı marka sahibine atayabilir.

Yargıtay tarafından kaynaklık eden markanın uzunca süredir kullanımının araması, Yargıtay'ın seri marka olarak tanımlanabilme şartlarından olan yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısının bulunması durumu ile de uyuşmamaktadır. Başka bir deyişle, yalnızca ilk markasını uzunca yıllar kullanan ve bu markanın asli unsurunu muhafaza ederek yeni markalar oluşturan, ancak oluşturduğu bu yeni markaları pazarda kullanmayan marka sahibinin yeni markalarının aynı işletmeye ait olduğu algısının müşteri nezdinde bulunması olası mıdır? Bu sebeple tekrar belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın yalnızca uzunca süre kullanılan markanın asli unsurunun seri markalarda ihtiva edilmesini araması seri markaların mantığı ile çelişmektedir.

D. Yeni Markanın Aynı İşletmeye Ait Olduğu Algısının Bulunması

Markanın temel işlevi marka ile işaretlenen mal veya hizmeti, ilgili çevrede farklı kökene sahip olan mallar veya hizmetlerden ayırt etmeyi mümkün kılmak sureti ile onların kökenini garanti etmektir⁴⁸. Zaten seri marka oluşturulmasının sebebi de kaynak markanın ve onun işletmesine ilişkin bağlantı vurgusunun güçlü bir şekilde kullanılmak istenmesidir. Bu sebeple seri markalarda markanın kaynak gösterme fonksiyonu diğer markalara nazaran daha güçlüdür⁴⁹. İşin doğası gereği müşteri kitlesi yeni oluşturulan markaların kaynak marka ile aynı işletmeye ait olduğunu bilebilecek durumda olmalıdır⁵⁰. Bu algının müşteri nezdinde oluşabilmesi içinse müşterinin bu markalarda ortak bir unsur keşfetmesi ve bu nedenle tüm işaretlerin aynı marka sahibine ait olduğunu varsayması gerekir. Bu ise ancak, kök unsur köken işareti olarak anlaşılırsa mümkün olur⁵¹.

Yargıtay yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısının bulunması gerekirken bu algının oluşup oluşmadığının nasıl belirleneceğine dair bir kriter belirtmemiştir. Kanımızca ABAD'ın seri marka olarak tanımlanabilme koşulları, yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısının bulunması koşulu ile oldukça ilişkilidir. Bu nedenle bu hususa ilişkin inceleme ilgili başlık altında yapılacaktır⁵².

E. Sonraki Markaların Kaynak Markanın Korunduğu Mal Ve Hizmetler İçin Korunmadan Yararlanması

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 11/1-c hükmü gereğince tescil başvurusu sırasında markanın tescil edilmesi istenen mal veya hizmetlerin listesinin verilmesi gerekmektedir. Kaynak markadan (ana markadan) sonra marka sahibi tarafından oluşturulan seri markalar kaynak markanın kapsadığı ve hukuken korunduğu mal veya hizmet sınıfı içerisinde oluşturulmalıdır⁵³. Bu çıkarım Yargıtay'ın seri marka tanımındaki “...önceki markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin

⁴⁸ UZUNALLI, Sevilay, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, (Anılış: Köken Ayırt Etme), Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2008, s. 73.

⁴⁹ KARAHAN, (Seri Markalar), s. 403.

⁵⁰ KARAHAN, (Seri Markalar), s. 403.

⁵¹ KARAAŞLAN, (Verwechslungsschutz), s. 115.

⁵² Bkz. Aşağıda Birinci Bölüm, § 3, II.

⁵³ KARAHAN, (Seri Markalar), s. 401.

tüketicie yenilenmiş bir marka imajı ile sunulması...” cümlesinden çıkarılmaktadır. Seri markaların kayıtlı bulunduğu mal veya hizmet sınıfları birbirine ne kadar yakın olursa müşteride seri marka algısının oluşması da o kadar kolay olacaktır. Bu durumda seri marka algısının müşteri nezdinde oluşması baz alındığında mal veya hizmetlerin birbirinden tamamen farklı olduğu durumlar için seri marka iddiasında bulunulamayacaktır⁵⁴. Kaldı ki önceki markada yer almayan mal veya hizmetler yönünden seri marka kapsamının genişletilmesinin istenmesi durumunda ise bu türden başvuruların reddi söz konusu olabilecektir⁵⁵. Örneğin bir kararında Yargıtay, POLOTEEN markasının 18. sınıfta daha önce kaydı bulunmaması sebebiyle bu sınıflar bakımından seri marka değerlendirilmesinin mümkün olmayacağını belirtmiştir. Bu konuya ilişkin karar şu şekildedir:

“Davacının POLOTEEN ibaresini 18/1, 2, 3, 4, 5.sınıflar yönünden de marka olarak tescilini istediği, ancak davacı adına daha önceden bu sınıf yönünden tescilli bir markası bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu başvurunun bu sınıflar bakımından seri marka kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. O halde mahkemece, davacı adına 18.sınıf yönünden tescilli bir markası olmadığı, davaya konu YİDK kararının alındığı tarihte 02.12.2002 tarihli, 30897 sayılı marka başvurusunun devam eden bir başvuru olduğu ve henüz hükümden düşmediği gözetilerek, YİDK kararının yerinde olup olmadığının tartışılması gerekirken, 30897 sayılı markanın hükümden düştüğü gerekçesiyle dikkate alınmaması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.”⁵⁶

Yargıtay yine başka bir kararında önceki tarihli markanın ait olduğu mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için seri marka tescilinin olanaklı olduğunu şu şekilde belirtmiştir:

“Önceki tarihli markalar, sahibine seri marka tescili imkânı verirse de, önceki tarihli markada yer almayan mal ve hizmetler yönünden başkası adına tescilli bulunan aynı veya benzer olan markanın kapsamındaki mal ve hizmetler için önceki tarihli marka sahibine tescil olanağı sağlamaz.”⁵⁷

⁵⁴ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1146; KARAHAN, (Seri Markalar), s. 401.

⁵⁵ ÇOLAK, s. 302.

⁵⁶ Yarg. 11. HD. T. 21.1.2010 E. 2008/4266 K. 2010/586 (www.kazanci.com.tr E.T.: 10.04.2019)

⁵⁷ Yarg. 11. HD. T. 11.4.2016 E. 2015/8951 K. 2016/3933 (www.kazanci.com.tr E.T.: 10.04.2019)

Aynı veya benzer mal veya hizmet sınıfı içerisinde yeni markalar oluşturulmasının amacı kaynak markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin müşteriye yenilenmiş bir marka imajı ile sunulması ve bu yolla marka sahibi işletmenin piyasaya arz ettiği ürünlerinin işletmesel köken olarak öncekilerle bağlantılı olduğu mesajının verilmesidir⁵⁸.

F. Kaynak Markanın Kapsadığı Ürün Ve Ürün Çeşidinin Yeni İmajla Sunulması

Yargıtay kararlarında da açıkça belirtildiği üzere⁵⁹ bir işletme ile özdeşleşmiş temel markaların zaman içindeki değişiklik ve gelişmelere uyum sağlaması ve temel vasfını koruyarak seri markalar yoluyla kendini yenilemesi ve bir anlamda çoğalması zorunlu ve gerekli olabilir. İşletmeler, ekonomik gelişmeler doğrultusunda ürün çeşitlerine göre ana markanın alt kombinasyonları kullanarak hem ürünü müşterisine markasının sahip olduğu imajdan faydalanarak sunmakta hem de ürünler veya hedef müşteri kitlesi arasındaki bazı farklılıkları vurgulamaya çalışmaktadır.

G. Yeni Markanın Seri Marka Yaratma Amacını Taşımaması

Seri markalara ilişkin verilmiş kararlarda markaların seri marka yaratma amacını taşıyıp taşımadığı yahut başka markalara yaklaşma ve benzeştirme amacını taşıyıp taşımadığı inceleme konusu yapılmıştır. Nitekim önceki markanın serisi niteliğindeki markanın başkası adına tescilli olan markaya yaklaşma ve benzeştirme amacı taşımaması gerekir. Başka bir deyişle seri marka olarak yaratılmış markaların yalnızca seri marka amacını gütmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın seri marka olarak tescil edilecek markanın bu niteliği taşımasını aradığına dair örnek niteliğindeki kararlar şu şekildedir⁶⁰:

“Dairemizin yerleşik kararlarında da açıklandığı üzere, önceki tarihte tescilli olan markaların serisi niteliğindeki bir ibarenin marka olarak tescil olunabilmesi için, aynı veya benzer olarak başkası adına tescil olunmuş marka ile yaklaşma ve benzeştirme amacı taşımaması, bir başka deyişle haksız rekabet ve iltibas tehlikesine yol açılmaması gerekir. Oysa, somut uyuşmazlıkta, davacı başvurusu ile davalı

⁵⁸ KARAHAN, (Seri Markalar), s. 402.

⁵⁹ Örneğin; Yarg. 11. HD. T. 7.7.2009 E. 2007/13744 K. 2009/8377 (www.kazanci.com.tr E.T.: 10.04.2019)

⁶⁰ Yarg. 11. HD. T. 11.4.2016 E. 2015/9050 K. 2016/3902 (www.kazanci.com.tr E.T.: 15.04.2019).

markalarının benzer olduğu ve iltibasa yol açacağı Dairemizce de kabul edildiğinden, davacı başvurusunun müktesep haktan kaynaklanan seri marka tescilinden yararlanması mümkün değildir.”

Oluşturulan yeni markanın seri marka amacını taşıyıp taşıyamaması yalnızca seri marka olarak nitelendirilebilme olarak değil başka açılardan da önem arz etmektedir. Piyasada mükerrer markaların bulunması durumunda, mükerrer marka sahiplerinden birinin seri marka oluşturması ve bunun seri marka yaratma amacıyla yapıldığının saptanması halinde sonraki markaların hükümsüzlüğüne karar verilmesi, önceki tescilli markalardan doğan kazanılmış haklar ilkesine uygun düşmeyecektir. Başka bir deyişle mükerrer marka sahiplerinden birinin seri marka oluşturması ve tescil ettirmesi durumunda, diğer marka sahibi bu tescili SMK 5. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine ya da 6. maddenin 1. fıkrasına dayanarak engelleyemeyecek ya da bu hükümsüzlük davası açamayacaktır. Belirtmek gerekir ki Yargıtay’a göre bu anlamda bir seri marka istisnasından yararlanabilmek için kök markanın seri marka başvurusundan önce tescil edilmiş olması gerekmektedir⁶¹. Nitekim mükerrer marka sahiplerinin seri marka yaratmasına ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin vermiş olduğu bir kararda; davacı vekili, müvekkilinin 1987 yılında "Bizim Kebap" ibareli markasını 29. sınıfta yatık kebab (döner) emtiası için tescil ettirip tanınır hale getirdiğini, davalının ise 29, 30 ve 32b sınıflarda kullanılmak üzere "Bizim Gurme"

⁶¹ Örneğin Yarg. 11. HD. T. 10.10.2017 E. 2016/3176 K. 2017/5197 "...Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının markalarının asıl ve ayırt edici unsurunun "INNOVIA", "WALLS OF INNOVATION", "INNOVİDA", "INNOVİDAHAUSE", "INNOVIA" ibaresinden oluştuğu, davalı başvurusunun "innova+win şekil" ibaresinden oluştuğu, işaretin tescil ve anlamsal olarak bıraktığı umumi intiba bakımından davacının markalarıyla iltibasa sebebiyet verecek derecede benzer olduğu, başvurudaki diğer unsurların yeterli ayırt edicilik sağlamadığı, davacı markalarının serisi içerisine girdiği, kapsamında yer alan 19. sınıf ürünlerin genel olarak davacı markalarının kapsamında aynen yer aldığı, özellikle 2010/6258 Sayılı marka kapsamında 19. sınıf ürünlerin tamamının bulunduğu, esasen davacı ve davalının aynı sektörde faaliyette buldukları, davacının markalarının yazılı ve görsel tanıtım araçları ile gerçekleştirilen kuvvetli reklâm, uzun süreli kullanım, sponsorluklar, kaliteli ve yaygın dağıtım ile özellikle konut inşası sektöründe tanınırlık vasfı kazandığı, başvuru kapsamındaki ürünlerle ilişkilendirilmesi kaçınılmaz nitelikteki 19. sınıf ürünler için başvurunun tescilinin davacı markalarının tanınırlığından haksız yararlanma sağlayabileceği, seri marka uygulamasına esas alınması istenilen davalının "INNOVA" ibareli 2012/93822, 2012/93818, 2012/93825, 2012/93820, 2012/93814 Sayılı marka veya başvurularının hepsinin 10/11/2012 tarihli olduğu, başvurunun da aynı tarihte gerçekleştiği, başvuru konusu işaretin davacının öteden beri başvuru konusu mal ve hizmetleri de içerecek biçimde kullanıldığı, işletmesi ile özdeşleşmiş asli unsurlarını içeren, işletmesel köken itibarıyla önceki tescilli markası ile bağlantılı olduğu mesajını açık biçimde veren, önceki markasının serisi olarak algılanmasında tereddüt bulunmayan, asli unsur yanında bazı ekler de içeren, davacı markaları ile eş zamanlı olarak kullanılarak onlardan bağımsızlaşmış, bu şekilde iltibas yaratmadıkları fiili ve hukuki olarak ortaya çıkmış yeni ve seri bir marka olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile, TPE YİDK'in 2014/M-10608 Sayılı kararının iptaline karar verilmiştir.”

⁶² Mükerrer markalarda seri marka istisnasından yararlanabilmenin şartları için bkz. YILDIZ, s. 93 vd.

markasının adına tescil ettirdiğini, her iki markadaki esas unsurun "Bizim" ibaresi olduğunu ileri sürerek davalı adına tescilli markanın 29. sınıfın 01 alt grubunda yer alan et, balık, kümes ve av hayvanlarının etleri ile her nevi işlenmiş et ürünleri ve 30. sınıfta yer alan pide, pizza ve lahmacun emtiaları için hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Bu hususa ilişkin Yargıtay'ın kararı ise şöyledir⁶³:

"Mahkemece, davalı adına önceki tarihlerde tescil edilen "BİZİM" ibareli markalar bulunduğu ve " BİZİM " ibaresinin davalı tarafından tanınmış marka haline getirildiğinden dava konusu 2002/11138 sayılı "Bizim Gurme" markasının da ayırt edicilik vasfına sahip olduğu ve gıda sektöründe davacıya ait 1987/97731 sayılı ' BİZİM KEBAP" markasıyla iltibasa yol açmayacağı gerekçesiyle hükümsüzlük davasının reddine karar verilmiştir. Oysa salt " BİZİM" ibaresinin davalı tarafından tanınmış marka haline getirilmiş, olması davacının tescilli markasına rağmen sonraki tarihte tescil olunan dava konusu markanın da bu tanınımlıktan istifade etmesi ve ayırt edicilik vasfına sahip olması sonucunu doğurmaz. Bu bakımdan mahkemenin açıklanan gerekçesi yerinde değildir. Ancak dava dosyasındaki örneklerden de anlaşığı üzere davalı şirketin "BİZİM" esas unsurlu davaya konu markası dışında yine 29/1 ve 30/4. alt gruplarındaki ürünleri de kapsayan tescilli 09.11.2001 tarihli "BİZİM MUTFAK" ve 24.09.2001 tarihli "BİZİM İKİZ" ibareli markaları da bulunmaktadır. O halde davalı şirketin de dava konusu markadan önceki tarihleri kapsayan söz konusu marka tescilleri vasıtasıyla "BİZİM" ibaresi üzerinde 29/1 ve 30/4. alt gruptaki ürünler bakımından korunması gereken marka hakkı mevcuttur. Öte yandan davacı adına 29/1. alt grubundaki yatık döner emtiası için tescilli "BİZİM KEBAP" markasının varlığı karşısında davacı ve davalı, şirket adlarına "BİZİM" asil unsurlu mükerrer marka tescillerinin bulunduğu ve işbu dava tarihine kadar da söz konusu markalardan dolayı taraflar arasında bir çekişme olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı, şirketin 29/1 ve 30/4. alt gruplarında adına tescil ettirdiği davaya konu "BİZİM GURME" markasının seri marka amacıyla mı, yoksa davacı adına tescilli "BİZİM KEBAP" markasına yakınlaştırarak (benzeştirerek) haksız yararlanma amacıyla mı tescil ettirdiğinin tartışılması gerekir.

⁶³ Yarg. 11. HD. T. 14.10.2010 E. 2008/14122 K. 2010/249 (www.kazanci.com.tr E.T.: 02.05.2019); Örnek diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 11. HD. 11.4.2016 E. 2015/9050 K. 2016/3902; Yarg. 11. HD. T. 5.2.2009 E.2008/10891 K. 2009/1293; Yarg. 11. HD. T. 14.11.2008 E. 2008/11505 K. 2008/12839; Yarg. 11. HD. T. 19.9.2008 E. 2007/7547 K. 2008/10251; Yarg. 11. HD. T. 1.11.2017 E. 2016/3581 K. 2017/6003 (www.kazanci.com.tr E.T.: 03.05.2019)

Davalı şirketin dava konusu markadan daha önceki tarihlerde tescil ettirdiği 29/1 ve 30/4. alt gruptaki ürünleri kapsayan markaları "BİZİM MUTFAK" ve "BİZİM İKİZ" ibarelerinden ibarettir. Dava konusu marka da "BİZİM GURME" kelimelerinden oluşmaktadır. Gerek davacı ve gerekse davalı adına tescilli markaların asli unsurlarının "BİZİM" ibaresi olduğu sabittir. Bu durumda, davalı ve davacı şirketin dava konusu marka dışında da aynı asli unsurlara sahip önceki tarihli mükerrer tescilli markalarının bulunması ve her birisinin markası hükümsüz kılınmadığı müddetçe tescilli markalarını kullanmaktan birbirlerini men edemeyecek olmaları da göz önüne alındığında, sonraki tarihli dava konusu markanın haksız yararlanma amacıyla değil de, seri marka yaratmak amacıyla tescil ettirildiğinin anlaşılması halinde, dava konusu markanın 556 sayılı KHK'nın 7/1 (b), 8/1 (b) ve 42. maddeleri uyarınca hükümsüz kılınması önceki tescilli markalardan doğan kazanılmış haklar ilkesine uygun düşmeyeceği gibi menfaatler dengesini de zedeler. Aksi düşünüldüğünde, başlangıçta karşı çıkılmaması nedeniyle farklı kişiler adına tescil edilmiş mükerrer markaların varlığı halinde, işaretler arasında benzeştirme, yakınlaştırma ve bu yolla haksız yararlanma amacını taşımayan sonraki tarihi seri markaların tescili mükerrer marka sahiplerinin hiç biri için mümkün olamayacaktır.

Bu açıklamalardan sonra somut uyuşmazlığa dönüldüğünde de, 29/1 ve 30/4. alt gruptaki ürünler için davalı şirket adına dava konusu markadan daha önceki tarihlerde tescilli markaların asli unsurunu oluşturan "BİZİM" ibaresinin davaya konu 2002/11138 sayılı markada da aynı şekilde muhafaza edildiği, davacı markasını oluşturan işaretin "BİZİM KEBAP" ve davalı markasını oluşturan işaretin ise "BİZİM GURME" kelimelerinden oluşması karşısında, dava konusu markanın davacı markasından haksız yararlanma amacıyla değil de seri marka yaratmak amacıyla tescil ettirildiği anlaşıldığından açıklanan bu gerekçe ile sonucu itibarıyla doğru olan kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir."

Yargıtay kararından da anlaşıldığı üzere aynı kök unsura sahip mükerrer markalar varsa ve söz konusu markalar için herhangi çekişme olmamış ise seri marka yaratmak amacıyla oluşturulan markaların hükümsüzlüğüne, kök marka hükümsüz kılınana kadar karar verilemeyecektir. Bu durumdan anlaşıldığı üzere, seri marka oluştururken, bunun seri marka yaratma amacıyla yapılmasının önemi başka açılardan da önem kazanmış olmaktadır. Mükerrer marka sahiplerinden birinin seri marka yaratma amacı taşıyarak seri markalar yaratması halinde, yaratılan bu seri

markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi için öncelikle kök markanın hükümsüz kılınması gerekmektedir. Yani, kök marka hükümsüz kılınana dek, seri marka yaratmak amacıyla oluşturulan marka hükümsüz kılınmaz.

II. Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Belirlenen Seri Marka Olarak Tanımlanabilme Koşulları

Yargıtay'ın seri marka olarak kabulüne ilişkin koşullarının yanında ABAD buna ilişkin yalnızca iki şart aramaktadır. Bu şartlar, kök unsurun köken göstermesi yani marka sahibi işletmeyi göstermesi ve seri markaların pazarda kullanılmasıdır. Bu şartlara değinmeden önce ABAD tarafından verilen seri markalara ilişkin iki kararı incelemek gerekir.

Bu iki karar içerisinde önce Bainbridge⁶⁴ kararına değinilecektir. Bainbridge kararına konu olayda Marine Enterprise Projeştiş şirketi "Bainbridge" işareti değişik ürün sınıfları bakımından tescil ettirmek istemektedir. Başvurunun 14.6.1999 tarihinde yayınlanmasıyla birlikte II Ponte Finanziaria şirketi başvurusu yapılan ürünlerle aynı türden ürünler için daha eski tarihli olarak tescil ettirilmiş ve her biri "Bridge" ibaresini içeren on bir markasına dayanarak başvurunun reddini talep etmiştir. Adalet Divanı ise II Ponte Finanziaria şirketinin on bir adet markasından yalnızca altısının hoşgörü süresi içinde olduğu ve bu markalardan da yalnızca iki tanesinin kullanılıyor olması sebebiyle seriye ait olan markaların piyasada (kullanılıyor) olması koşulunun yerine getirilmediğini ve davacının seri markaların yararlanabileceğı korumalardan yararlanamayacağı öne sürmüştür.

ABAD'ın kararında göze çarpan açıklamalar şunlardır:

"64. Kanun Sözcüsü, raporunun 101. Numarısında belirttiğı üzere, eğer ki bir aile ya da seri oluşturmaya yetebilecek sayıda marka kullanılmamışsa, tüketiciden bu aile ya da seri içerisinde ortak bir unsur keşfetmesi ve/veya aynı ortak unsura sahip başka bir markayı bununla ilişkilendirmesi beklenemez. Bu nedenle halkın, tescil için başvurusu yapılan bir markanın bir marka ailesine ya da serisine aidiyeti konusunda yanlışlığa düşme tehlikesinin kabul edilebilmesi için seriye ait olan eski tarihli markaların ilgili pazarda kullanılıyor olması şarttır.

⁶⁴ GRUR 2008, s. 346.

65. İlk derece mahkemesi, davacının iddialarının aksine önceki tarihli markaların salt bu şekilde kullanılıyor olmasını şart koşmamış; sadece seri marka oluşturmaya ve bunun karıştırılma tehlikesi bağlamında değerlendirilmesine yetecek sayıda kısmının kullanımına dair kanıt getirilmesini istemiştir.

66. Bu şekilde bir kullanımın gerçekleşmediğini tespit eden Genel Mahkeme'nin, seri markaların yararlanabileceği korumadan davacının yararlanamayacağı sonucuna varan EUIPO'nun kararını onaması yerindedir.⁶⁵”

Bainbridge kararından sonra yine ABAD tarafından verilmiş olan Uniweb kararına değinmek gerekmektedir. Uniweb kararına konu olayda UniCredito Italiano Holding'i "UNIWEB" ve "UniCredit Wealth Management" işaretlerini topluluk markaları olarak 36. Sınıfta yer alan finans hizmetleri için tescil ettirmek üzere 2001 yılında başvuru yapmıştır. Union Investment Privatfonds şirketi, yine 36. Sınıf için daha önceki bir tarihte tescil ettirilmiş Alman markaları "UNIFONDS", "UNIRAK" ve "UNIZINS" markalarına dayanarak başvuruya itiraz etmiştir. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) kararında, "Uni" ibaresinin her iki tarafın markalarında da aynı pozisyonda ve aynı kavramsal içerikte kullanıldığına da dikkat çekmiş ve seri markalarda "Uni" kök unsuruna eklenen "Web" ve "Credit Wealth Management" unsurlarının ayırt edici nitelikte olmamasının, kök unsurun kaynak gösterme fonksiyonunu pekiştirdiğini ifade etmiştir.

UniCredito şirketi bunun üzerine Genel Mahkeme'de dava açmıştır. Genel Mahkeme, EUIPO'nun yeni tarihli markaların önceki seri markalar ile ilişkilendirilebilmesinin koşullarına yeteri kadar değinmediğini, olayda sadece seri markaların varlığını tespit etmek suretiyle karıştırma tehlikesine hükmettiğini, her iki şirketin markalarında ortak olarak yer alan "Uni" ögesinin zayıf ayırt edici niteliği karşısında bir marka serisinin kök unsuru olmaya yetip yetemeyeceğini değerlendirmedeğini ve "Uni" ibaresinin yanında yer alan ek unsurların taraflardan birinin markalarında İngilizce, diğerinde ise Almanca oluşundan kaynaklanan kavramsal farklılıkların olayda gözetilmediğini belirterek EUIPO'nun kararını kaldırmıştır⁶⁶. Genel Mahkemenin bu kararını ABAD bozmuştur. ABAD'a göre EUIPO, Genel Mahkeme'nin iddiasının aksine olayda sadece seri markaların

⁶⁵ ABAD GRUR 2008, s. 346 (Nr. 64, 65) – Bainbridge, Çev. KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1137.

⁶⁶ Genel Mahkeme, 27.04.2010, T 303/06 ve T-337/06 – UNIWEB, Çev. KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1138.

varlığını tespit etmekle kalmayıp, kök unsurun ayırt edici niteliği, her iki tarafın markalarının aynı yapısal öğelere sahip olup olmadığı ve kök unsurun markalarda yer aldığı pozisyonun müşteri algısına etkileri gibi birçok değerlendirmeyi kararına yansıtmıştır.⁶⁷ Genel Mahkeme bu durumu göz ardı ettiği gibi, olaydaki markaların ek unsurlarının farklı dillerde olmasının finans sektörü gibi bir alanda seri markalara aidiyet iddiasını ortadan kaldıracak kadar etkili olup olamayacağını da tartışmamıştır.⁶⁸ Sonuç olarak ABAD'a göre Genel Mahkeme, EUIPO'in kararını çarpıtmış ve kendi kararını da yeteri kadar gerekçelendirememiştir. Bu nedenle ABAD, kararı Genel Mahkeme'ye geri göndererek yeniden incelenmesini istemiştir.

Bu kararlar ışığında ABAD'a göre müşterilerin seri marka fikri edinebilmeleri markalardaki ortak unsuru keşfedebiliyor ve bu unsur sebebiyle markaları aynı marka sahibine özgüleyebilir olmaları gerekmektedir. Zira yalnızca müşterilerin seri markadaki ortak unsuru keşfetmesi durumunda seri markalar tam anlamıyla çalışır. Çünkü seri marka kullanımının tüm avantajları ve aynı zamanda dezavantajları kök unsurdan geçmektedir. Bu nedenle müşteri de seri marka izlenimi oluşabilmesi için, ABAD hem aynı ortak unsura sahip yeterli sayıda markanın piyasada kullanılıyor olmasını hem de kök unsurun kaynak gösterme fonksiyonuna sahip olmasını aramaktadır.

A. Aynı Ortak Unsura Sahip Yeterli Sayıda Markanın Piyasada Kullanılması

Müşteri nezdinde seri marka algısının oluşabilmesi için markalardaki kök unsuru ortak unsur olarak keşfedebilmesi ve aynı işletmeye atayabilmesi gerekir. Bu ortak unsur keşfedebilme ise ancak markalar pazarda kullanılmakta ise gerçekleşir. Zira piyasada henüz kullanılmamış olan seri markaların müşteri nezdinde ayırt edicilik kazanması ve kökenini göstermesi beklenemeyecektir. Markanın kullanma olmadan yalnızca tescil edilmesi ile müşterinin serinin markalar arasındaki ortak unsuru ve aynı işletmeye ait markalar olduğunu fark etmesi olası değildir. Aksine, kullanılan marka sayısı ve kullanımın yoğunluğu arttıkça müşterinin, markaların aynı işletmeye ait seri markalar olduğu algısına sahip olma olasılığı artacaktır. Bu sebeple

⁶⁷ ABAD GRUR Int 2011, s. 725 (Nr. 49 vd.) – UNIWEB, Çev. **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1138.

⁶⁸ ABAD GRUR Int 2011, s. 726 (Nr. 60) – UNIWEB, Çev. **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1138.

yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısının varlığı değerlendirilirken, seriye ait markaların kullanılması ve bu kullanımın yoğunluğu arasındaki ilişkinin de incelenmesi gerekmektedir.

Adalet Divanı'nın seri marka algısının oluşması için markaların kullanılıyor olmasını şart koşmasıyla birlikte şöyle bir soru ortaya çıkmaktadır: Müşterinin kök unsuru ortak unsur olarak keşfetmesi ve bu markaları seri marka olarak algılaması azami kaç markanın kullanılıyor olması gerekmektedir?

1. Yeterli Marka Kullanımı

Adalet Divanı'nın 'Bainbridge' kararında belirtmiş olduğu görüşe göre, pazarda seri kök unsuruna sahip yeterli sayıda kadar marka kullanılmazsa müşteri bir seri marka fikri edinemez⁶⁹. Öyleyse burada bahsedilen kullanım markaların gerçek kullanımıdır. Şayet pazarda gerçekten kullanılmayan markaları müşterinin fark etmesi ve ortak unsur keşfetmesi imkânsız olacaktır. Bu nedenle marka sahibinin daha sonra kullanmayı düşündüğü markalar, gerçek kullanımdan önce seri marka haline gelmez⁷⁰. Dolayısıyla seri markaların yalnızca tescil edilmesi yeterli olmayacaktır⁷¹, kullanılmalari da gerekmektedir.

Seri markaların kullanım şartı ise ABAD'ın kararlarında 'yeterli sayıda markanın kullanımı' olarak yer edinmiştir. Adalet Divanı'nın yeterli sayıda markanın kullanımını araması dikkat çekmektedir. Öyleyse serinin tüm markalarının da kullanılıyor olmasına gerek yoktur⁷². Ancak Adalet Divanı'nın yeterli marka kullanımından neyi kastettiğinin tartışılması gerekir.

Öncelikle Bainbridge kararında, "...seriye ait olan eski tarihli markaların ilgili pazarda kullanılıyor olması şarttır." ifadesinde markalar ifadesinin kullanılmış olmasından yola çıkılarak birden fazla markanın kullanımının gerektiği sonucuna

⁶⁹GRUR 2008, s. 346; **BÜSCHER/KOCHENDÖRFER**, Art. 8 Nr. 237; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 98; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1141; **ÇAĞLAR**, (Marka Hukuku), s. 31; **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, § 14 Nr. 1177; **FEZER**, (MarkenG), §14 Nr. 596; **KUR, Annette/v. BOMHARD, Verena/ALBRECHT, Friedrich**, Markenrecht-Markengesetz, Verordnung über die Unionsmarke (UMV), 16. Auflage, München 2019, MarkenG §14 Nr. 125; **LANGE**, § 7 Nr. 3480; **GOLDMANN**, Michael, Die mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens, GRUR 2012, 242.

⁷⁰**KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 99; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1141.

⁷¹**BÜSCHER/KOCHENDÖRFER**, Art. 8 Nr. 237; **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 498; **LANGE**, § 7 Nr. 3480; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1141.

⁷²**KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 100; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1142.

varılabilir⁷³. Kaldı ki tek bir markanın kullanılıyor olması müşterinin kök unsuru ortak unsur olarak keşfetme süreci dikkate alınarak bakıldığında yeterli olmayacaktır⁷⁴. Bu sebeple böyle bir algının oluşabilmesi için yalnızca bir markayı yeterli görmemek ve birden fazla markanın kullanımını aramak yerinde olacaktır⁷⁵.

Seri marka algısının oluşabilmesi için birden fazla markanın kullanılması gerektiği üzerinde kanaat oluşsa da Bainbridge kararında Adalet Divanı'nın iki markanın kullanımını yeterli görmemesi, iki marka kullanımının da hiçbir zaman yeterli olmayacağı anlamına gelmemelidir⁷⁶. Şayet her ne kadar birden fazla marka kullanımının gerekliliğinden bahsedilse de seri marka algısının müşteri nezdinde oluşabilmesi için gerekli asgari sayıyı somut olarak belirlemek imkânsızdır. Bu sebeple, durumun her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁷. Çünkü yalnızca bir marka serisine ait kaç adet markanın kullanılıyor olması değil bu kullanımın ne kadar yoğun olduğu da büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle örneğin seri marka oluşturmaya yönelik markaların, özellikle reklamlarda, nasıl kullanıldığı ya da kullanımın kapsamı ve süresi somut olay değerlendirmesinde hesaba katılabilir⁷⁸. Yine aynı şekilde tanınmış marka söz konusu olduğunda müşterinin marka serisini daha çabuk fark edecek olması sebebiyle bu durumun da değerlendirilmesi gerekir⁷⁹.

2. Seri Marka Kullanımın Kanıtı

Seri markalara ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda seri markalarının varlığını iddia eden seri marka sahibi seri markaların yalnızca tescille kalmayıp kullanıldıklarını ve kullanımlarının bir sonucu olarak halk içerisinde tanınabilir olduğu kanıtlanmalıdır⁸⁰. ABAD'a göre seri marka iddiasında bulunan kişi seri

⁷³ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1142; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 100.

⁷⁴ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1142.

⁷⁵ Aynı yönde bkz. **ÇAĞLAR**, (Marka Hukuku), s. 31: "Seri markadan söz edebilmesi için aynı kökten gelen birden ziyade markanın bulunması gerekir."; **GOLDMANN**, GRUR 2012, 242; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1142; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1142.

⁷⁶ **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, Nr. 1178; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 102.

⁷⁷ **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, § 14 Nr. 1178.

⁷⁸ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1144; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 103.

⁷⁹ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1144.

⁸⁰ **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 498; **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, Nr. 1176; **KARAASLAN**, s. 105; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1145; **BÜSCHER/KOCHENDÖRFER**, Art. 8 Nr. 237.

markaların sahibi olmalıdır⁸¹. Ancak işletmenin, önceden verilmiş bir izinle başkası, örneğin lisans sahibi, tarafından kullanılan markalara dair bir kanıt getirmesi de mümkündür⁸².

Marka sahibi kanıt olarak markaların ilgili pazarda ve ilgili mal veya hizmetler için kullanıldığını gösteren somut gerçekleri ortaya koymalıdır. Örneğin; gazete ilanları, ambalajlardaki kullanımlar, etiketler, fiyat listeleri, broşürler, faturalar, el ilanları, televizyon veya radyo reklamları gibi⁸³.

3. Seri Markaların Kullanımının Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğundan Farkı

SMK 9/I maddesine göre “*Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.*” maddeden de anlaşıldığı üzere tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmayan markalar iptal yaptırımıyla karşılaşabilmektedir. Ancak seri markaların kullanılma zorunluluğu bu zorunluluktan farklıdır⁸⁴. Seri markalarda elbette ki tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmadıkları takdirde iptal yaptırımıyla karşılaşabileceklerdir ancak seri markaların bu beş senelik süre içerisinde de kullanılması duruma göre gerekli olabilmektedir. Nitekim serinin markaları bu beş yıllık koruma süresi içinde dahi olsalar marka sahibi seri markalara dayalı korumadan yararlanmak istiyorlarsa söz konusu markaları kullanmak zorundadır⁸⁵. Bu açıdan, seri marka oluşturmaya yönelik kullanımın koşullarının daha ağır olduğu söylenebilir. Ancak daha öncede belirtildiği gibi serinin tüm markalarını kullanmasına gerek yoktur. Seri marka varlığının kabul edilebileceği sayıda marka kullanımı yeterlidir. Seri markaların varlığının kabulü için yeterli kullanım olup olmadığı ise her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Yeterli sayıda kullanımdan, ilgili çevrede seri marka algısının oluşmasına yetecek kadar kullanım anlaşılmalıdır. Seri marka algısı ise ilgili çevrenin seri markaların ortak unsurunu kök unsur olarak keşfetmesi ve

⁸¹ Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston v . 29.03.2007, C-234/06, BeckRS 2008, 70126 (Nr. 98) – Bainbridge.

⁸² **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, § 14 Nr. 1180; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 106; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1145.

⁸³ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 106; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1145,1146.

⁸⁴ ABAD, 13.09.2007- C-234/06 (Nr. 65) - Bainbridge (curia.europa.eu/juris/ E.T.: 31.07.2019).

⁸⁵ ABAD, 13.09.2007- C-234/06 (Nr. 62 vd.) - Bainbridge (curia.europa.eu/juris/ E.T.: 31.07.2019).

serinin yeni markasını gördüğünde bu ortak unsur sayesinde yeni markayı, serinin diğer markalarıyla ve markaların sahibiyle ilişkilendirebilmesidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, seri marka oluşturmaya yönelik kullanım koşullarının, tescilden doğan kullanım zorunluluğuna nazaran daha kolay olduğu söylenebilir. Zira tescilden doğan kullanım zorunluluğu tescil edilmiş bütün markaları kapsamaktadır.

Kanunun 9. maddesinde markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması markayı kullanma olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Ancak yine burada her somut olay için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gereken bir husus vardır. Markanın beş yıl içinde kullanılmadığı takdirde iptal yaptırımıyla karşılaşmaması için ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması yeterli iken bu kullanımın seri marka varlığına dayanılabilmesi için yeterli kullanım olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Yine aynı maddede, markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılmasının, markayı kullanma olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Ancak seri markalar zaten ayırt edici karakterleri değiştirilmeden farklı unsurlar eklenmesi yoluyla oluşturulmaktadır. Çünkü seri markaların ayırt edici karakteri kök unsurdur ve serinin tüm markaları da bu kök unsur sabit tutularak oluşturulur. Bu nedenle; örneğin serinin bir markası esasında kullanılmıyorsa, kanun gereği ayırt edici karakteri değiştirilmediği gerekçesiyle, gerçekte markasal olarak kullanılmayan bu seri markanın kullanıldığı varsayılmaz. Zira serinin tüm markalarında zaten ayırt edici karakter değişmez. Bu nedenle ayırt edici karakter değiştirilmeden farklı unsurlarla markayı kullanımın da markayı kullanma olarak varsayılması seri markalar açısından geçerli olmayacaktır. Karaaslan'ın⁸⁶ da belirttiği üzere bir marka sahibi, ayırt edici karakteri değişmeden kullanıldığı gerekçesiyle seri markalarından bazılarının kullanıldığına dair kanıtı kullanılmayan markalar açısından da geçerli kılmak üzere ileri süremeyecektir.

B. Kök Unsurun Köken Gösterme İşlevi

Müşterinin seri marka algısının oluşabilmesi için markaların yalnızca kullanılıyor olması yeterli değildir. Müşterilerin ortak unsuru keşfedebilmesi ve markaları aynı marka sahibine özgülüyebilmesi için marka serisinin kök unsurun

⁸⁶ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1148; ABAD, 13.09.2007- C-234/06 (Nr. 86) - Bainbridge (curia.europa.eu/juris/ E.T.: 31.07.2019).

kaynak gösterme fonksiyonuna sahip olmalıdır⁸⁷. Seri markanın kaynak gösterme işlevi ne kadar yoğunsa müşteri o kadar sayıda marka ile seri marka algısını kazanmaya yatkın olacaktır⁸⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, kök unsurun kaynak gösterme fonksiyonu ile seri markanın kullanılması birbirlerini telafi eden faktörler değildir⁸⁹. Şöyle ki kök unsurun ayırt ediciliği çok düşük ise birçok markada kullanılıyor olsa dahi aynı işletmeye atama yapması beklenemeyecektir. Yine aynı şekilde kök unsurun ayırt ediciliği çok yüksek olsa dahi pazarda kullanılmıyor yahut yoğun olmayan bir kullanım söz konusu ise yine markanın kökenini gösteremeyecektir.

Kök unsurun kaynak gösterme fonksiyonu incelenirken değerlendirilmesi gereken hususlara geçmeden önce belirtmek gerekir ki Adalet Divanı tarafından belirlenen seri markaların kullanılması ve kök unsurun kaynak gösterme fonksiyonuna ilişkin kriterler Yargıtay'ın 'yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısının olması' kriteri açısından da özellik arz etmektedir. Her ne kadar Yargıtay, ABAD tarafından belirlenen bu hususlara değinmemiş olsa da müşterinin yeni markayı aynı işletmeye atayabilmesi için müşteride seri marka algısı oluşmasını arayan ABAD kriterlerini de Yargıtay kriterlerinin içine dâhil etmek gerekir. Zira müşterinin yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısına sahip olması için öncelikle bu kök unsurun kaynak gösterme fonksiyonuna sahip olması ayrıca müşterinin bu marka serisine ait markaları piyasada görüyor olmasına bağlıdır. Çünkü müşteri piyasada görmediği markaların yahut piyasada gördüğü ancak kök unsurunu ortak unsur olarak keşfedemediği markaların seri markalar olduğunu algılayamaz. Bu nedenle çalışmanın devamında kök unsurların kaynak gösterme fonksiyonuna ilişkin değerlendirme Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre yapılmıştır.

1. Kök Unsurun Ayırt Ediciliği Niteliği

Marka, esas ve/veya yardımcı unsurlardan oluşur. Bir markanın esas unsuru, o markanın diğer markalardan ayırt edilmesini sağlayan, özgün, karakteristik unsurlarıdır⁹⁰. Dolayısıyla bu unsurlar yardımcı unsurlardan daha belirgin ve fark

⁸⁷ ABAD GRUR 2011, s. 917 (Nr. 56 vd.) – UNIWEB; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1150.

⁸⁸ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1150.

⁸⁹ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 102.

⁹⁰ **EPÇELİ**, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayıncılık, Eylül 2006, s. 54; **KARAHAN**, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, (Anılış: Hükümsüzlük Davaları) Mimoza Yayınları, Ocak 2002, s. 17; **BOZBEL**, s. 363; **CENGİZ**, s. 18; **İMİRLİOĞLU**, Dilek,

edilir nitelikte olmalıdır⁹¹, aksi durumda marka ayırt edici işlevini yerine getiremez⁹². Seri markalardaki kök unsur ise esas unsur niteliğindedir. Çünkü kök unsur, marka sahibinin markalarının diğer markalardan ayırt edilmesini sağlayan ve aynı zamanda ana markayla ve marka sahibi işletmeyle bağlantı kurulmasını sağlayan parçadır.

Kök unsurun bu niteliği itibariyle ayırt edici niteliğe haiz olması gerektiği açıktır ancak bu niteliğe sahip olup olmamasının yanında ayırt edicilik derecesinin de incelenmesi gerekmektedir. Çünkü kök unsurun ayırt edicilik derecesi köken belirtme işlevinin belirlenmesinde önemli rol oynar. Zira ayırt ediciliği yüksek unsurların müşteri tarafından belirli bir kökenin göstergesi olarak algılanması daha kolaydır. Kök unsurun özgünlüğü ve ezberlenebilir olması köken belirtme niteliğini gösterir. Kök unsurun bir işletme adından veya bunun kısaltmasından oluştuğu durumlar⁹³ ile orjinal ve akılda kalıcı bir resim veya sözcüğün kök unsur olarak kullanıldığı durumlar, ayırt edici karakterin yüksek olduğu hallere örnektir⁹⁴.

Kök unsurun esas unsur niteliğinde olmasından dolayı, ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmalar (SMK m. 5/1-c) ile ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmalar (SMK 5/1-d) esas unsur olamayacakları gerekçesiyle seri markaların kök unsurunu da oluşturamazlar. Çünkü bu işaretler kural olarak tek bir işletmeye dair aidiyet unsuru olabilecek nitelikte değildir⁹⁵.

Öte yandan, ticari kökenin göstergesi olan kök unsurun etkisi, ayırt edici karakterlerinde zayıf ve korumaya yetersiz bileşenler olmaları durumunda, söz konusu ticari markaların sahiplerinin kimliği ile ilgili hiçbir sonuç alınamayacağı için

“Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 3, Temmuz 2017, ss. 87-114, s. 97; **TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi, *“Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar”*, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, ss. 69-78, s. 72.

⁹¹ **KARAHAN**, (Hükümsüzlük Davaları), s.18, **CENGİZ**, s. 18.

⁹² **EPÇELİ**, s.54; **CENGİZ**, s. 18.

⁹³ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 116; Bu hususta ayrıca bkz. Eichelberger, WRP 2006, s. 316,318.

⁹⁴ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1151; Bu hususta ayrıca bkz. Eichelberger, WRP 2006, s. 317 vd.

⁹⁵ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1152; **TEKİNAY**, s. 76.

reddedilmelidir⁹⁶. Ancak başta ayırt ediciliği olmayan işaretin, kullanımla kazandığı ayırt edicilik dikkate alınmalıdır. Söz konusu unsur tek bir harf veya sayı olsa dahi bu unsurların daha az ayırt edici olduğunu ve köken belirtme işlevini yerine getirmeye uygun olmadıklarını söylemek mümkün değildir⁹⁷. Bu tür ibarelerin başka işletmelerde de kullanılabilme ihtimalinin bulunması yeterli değildir⁹⁸.

Kök unsurun köken belirtme eksikliği ve özgünlük eksikliği üçüncü markalar sebebiyle zayıflamasına bağlı olabilir. Söz konusu unsur, birkaç farklı marka sahibi tarafından dolaşımda zaten kullanılıyor ise bu unsurun sadece seri marka sahibine atıfta bulunduğu varsayılmaz⁹⁹. Örneğin teknoloji alanında birçok marka sahibi tarafından sıkça kullanılan ‘tekno’ ibaresiyle seri markalar yaratılması durumunda bu ifadenin yalnızca bu marka serisini işaret etmesi beklenemeyecektir. Çünkü halkın algısı aynı veya benzer mal veya hizmet sektöründe pazarda kullanılan üçüncü taraf markalarından etkilenecektir¹⁰⁰. Bu doğrultuda belirtmek gerekir ki genellikle belirli bir ürün sektöründe sözcük işaretlerinin başlangıç veya son hecesi olarak kullanılan marka unsurları, prensip olarak bir seri markalarda kök unsur olarak tanımlanması için yeterli değildir¹⁰¹.

2. Kök Unsurun Kullanıldığı Pozisyon

Müşterinin seri markalar içinde ortak unsur keşfedebilmesi ve yeni markayı aynı işletmeye ataması için kök unsurun kullanıldığı pozisyon da kök unsurun köken gösterme işlevinde etkilidir. Müşterinin kök unsuru keşfedebilmesi için bu unsurun diğer bileşenlerden ayrılabilir ve belirli bir özerkliğe sahip olacak şekilde yerleştirilmesi gerekmektedir¹⁰². Kök unsur ne kadar belirgin olursa müşterinin bu unsuru fark etmesi o kadar kolay olacaktır.

⁹⁶ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 116; **HASSALBLATT/Gordian N.**, Münchener Anwalts Handbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Baskı, 2017, § 35 Markenrecht, Nr. 177

⁹⁷ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 119; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1152; **FEZER**, (MarkenG), §14 Nr. 598, 611.

⁹⁸ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1152.

⁹⁹ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 117.

¹⁰⁰ **FEZER**, (MarkenG), §14 Nr. 613.

¹⁰¹ **FEZER**, (MarkenG), §14 Nr. 612.

¹⁰² **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 120; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1153; **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 496.

3. Ek Unsurların Ayırt Ediciliği

Seri markalarda ortak olarak bulunan kök unsurun ayırt edici niteliği ve köken gösterme işlevi incelenirken ek unsurların niteliğini de incelemek gerekir. Çünkü ek unsurlar, kök unsurun köken belirtme işlevini pozitif ya da negatif yönde etkileyebilir¹⁰³.

Bu sebeple ek unsurların niteliğini belirlemek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki ek unsurların görevi, aynı işletmenin sahibi olduğu seri markaların temsil ettiği mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etmektir¹⁰⁴ ve esas veya yardımcı unsur niteliğinde olması mümkündür. Yardımcı unsurlar; ayırt edici nitelik taşımayan, herkesin kullanıma açık tutulan, tescille herhangi bir kimsenin tekeline bırakılmayan genel işaretlerdir¹⁰⁵. SMK 5/1-c ve d bendinde sayılan işaretler bir markanın esas unsurunu oluşturamazlar ancak yardımcı unsur olarak yer alabilirler¹⁰⁶. Eklenen yeni unsur, yardımcı unsur niteliğinde ise, bu unsurların herkesin kullanımına açık unsurlar olması sebebiyle bir kişi tarafından sahiplenilmesi ve başkalarının kullanımına engel olunması mümkün değildir¹⁰⁷. Ek unsur, yardımcı unsur niteliğindeyse veya en azından ayırt ediciliği düşük ise kök unsurun köken gösterme işlevini güçlendirecektir¹⁰⁸.

Buna karşılık eklenen unsurların esas unsur niteliğinde olması da mümkündür. Bu durumda esas unsur niteliğinde olan ek unsurların başkalarının marka haklarını ihlal etmemesi, karışıklığa sebebiyet vermemesi ve itibas tehlikesi oluşturma amacını taşıması gerekir¹⁰⁹. Aksi takdirde, yeni oluşturulan markanın tescili ve korunması söz konusu olamaz¹¹⁰. Ek unsurlarında ayırt edici niteliğe haiz olduğu durumlarda bu ayırt ediciliğin kök unsurun ayırt ediciliğinden daha yüksek olup olmadığının incelenmesi gerekir. Çünkü ek unsur yüksek derece de ayırt edici niteliğe haiz ise, müşteri köken gösterme işlevini yalnızca kök unsura özgüleyemez,

¹⁰³ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1154.

¹⁰⁴ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1133.

¹⁰⁵ ARKAN, (Marka Hukuku), s. 77; KARAHAN, (Hükümsüzlük Davaları), s. 18; EPÇELİ, s. 70; BOZBEL, s. 363; CENGİZ, s. 18; İMİRLİOĞLU, s. 98.

¹⁰⁶ EPÇELİ, s. 71; TEKİL, s. 269; KARAHAN, (Hükümsüzlük Davaları), s. 18; Yarg. 11.HD. T. 14.11.2008 E. 2008/11505 K. 2008/12839.

¹⁰⁷ KARAHAN, (Seri Markalar), s. 402.

¹⁰⁸ ABAD, 16.06.2011, C-317/10 – UNIWEB, (<http://curia.europa.eu>, E.T.: 13.05.2019) kararından aktaran KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1154; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 122; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 609.

¹⁰⁹ KARAHAN, (Seri Markalar) s. 402.

¹¹⁰ KARAHAN, (Seri Markalar), s. 403.

bu işlevi bütün markaya yayar¹¹¹. Bu nedenle ek unsurun ayırt edici olabileceğinin kabulüyle beraber bu ayırt ediciliğın kök unsurdan daha fazla olmaması gerekir¹¹².

Bu noktada belirtmek gerekir ki oluşturulan seri markaların tescil edilebilmeleri için bütünü itibariyle mutlak ve nispi tescil engeli bulunmayan bir işaret olması gerekmektedir. Dolayısıyla oluşturulan bu yeni seri markanın ayırt ediciliğı olmayan ve tescil engeli bulunan bir sözcük, işaret, şekil olması mümkün değildir¹¹³. Ancak bu duruma Kanun m. 5/2 fıkrasıyla bir istisna getirilmiş ve temelde ayırt ediciliğı bulunmayan bir işarete kullanım sonucu ayırt edicilik kazandıran ve onu marka haline getiren müteşebbis korunmuştur¹¹⁴. Bu durumda, başvuru konusu işaret mutlak veya nispi tescil engeli oluşturuyor ve Kanunun m. 5/2 fıkrasındaki istisnadan yararlanma olanağı bulunmuyorsa seri marka olduğı gerekçesiyle tescil engelinin aşılması ve işaretlerin tescil engeline rağmen seri içerisinde yer alması mümkün değildir¹¹⁵. Başka bir ifadeyle seri içerisinde yer almak kanunda sayılı tescil engellerini ortadan kaldırmaz¹¹⁶. Ancak Kanunun m. 5/2 fıkrasındaki istisnadan yararlanma olanağı bulunan ayırt edicilik kazanmış işaretlerin seri marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Yargıtay 11. HD. T. 30.1.2009 E. 2007/11599 K. 2009/965 sayılı kararında da bu durumu açıkça belirtmiştir. Anılan kararda Yargıtay, BROWNI kelimesinin Türkiye’de kahverengi bir kekin adı olarak ayırt edicilik kazandığı gerekçesiyle marka olarak tescilini uygun görmüş ancak daha sonra ‘BROWNIE’ kelimesinin, BROWNI markasının serisi olarak tescil ettirilmesine ‘kek’ emtiası için cins belirtmesi sebebiyle izin vermemiştir¹¹⁷.

¹¹¹ **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, § 14 Nr. 1199; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1154

¹¹² **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1154.

¹¹³ **ÇOLAK**, s. 296.

¹¹⁴ 6769 sy. Sınai Mülkiyet Kanunu 5/2. maddesi gerekçesi

¹¹⁵ Yarg. 11 HD. 28.11.2017 T. 2016/4981 E. 2017/6649 K. kararında özetle, ‘... Dava konusu başvurunun aynı zamanda davacının... asıl unsurlu diğer tescilli markalarının devamı (seri marka) niteliğinde olması halinde dahi şayet, başvuru konusu işaret başvuru tarihinde mutlak ret nedeni oluşturuyor ve 556 Sayılı KHK'nin 7/son fıkrasındaki istisnadan yararlanma olanağı da bulunmuyorsa, seri marka olduğı ve önceki tarihlerde tescilli markaların başvurusu yapan davacı şirket lehine kazanılmış hak oluşturacağına gerekçesiyle mutlak tescil engelinin aşılması da olanaklı değildir.’ demektedir.

¹¹⁶ **TEKİNALP**, s.375; **KARAHAN**, (Seri Markalar), s. 403.

¹¹⁷ Anılan karara konu olayda Yargıtay özetle, ‘...Dava konusu başvurunun aynı zamanda davacının tescilli markalarının devamı (seri marka) niteliğinde olması nedeniyle tescili isteminin reddedilemeyeceğı görüşünün de kabulü mümkün değildir. Şayet, başvuru konusu işaret başvuru tarihinde mutlak ret nedeni oluşturuyor ve 556 Sayılı KHK'nin 7/son fıkrasındaki istisnadan yararlanma olanağı da bulunmuyorsa, seri marka olduğı gerekçesiyle mutlak tescil engelinin aşılması olanaklı değildir. (...). Mutlak tescil engelinin istisnası ise, aynı KHK'nin 7/son maddesi uyarınca başlangıçta ayırt edicilik vasfı bulunmayan, tasviri nitelikli bir işaretin yoğun emek ve sermaye sarfedilerek, yaygın tanıtım suretiyle tanımladığı mal veya hizmetlerde kullanılması sonucunda

III. Görüşümüz

Bir dizi markanın, bir işletmeye ait seri markalar olarak görülebilmesi ve bundan dolayı geniş bir korumaya sahip olması için gereken koşullar titizlikle belirlenmelidir. Bu hususta en başından beri belirttiğimiz en önemli şey müşteri nezdinde birbirine bağlı olduğu izlenimi uyandıran seri markalar yaratmaktır. Bu sayede müşteri gereken imaj aktarımını yapabilir ve karıştırılma ihtimali durumunda seri markalar gerekli korumayı elde edebilir. Bu izlenimin uyandırılması için ise en önemli nokta müşteri tarafından ayırt edilebilirliği yüksek unsurları kök unsur olarak belirlemek ve serinin tüm markalarında aynı şekilde kullanmaktır.

Yargıtay tarafından belirlenen seri marka olarak tanımlanabilme koşullarında en önemli husus olan müşteri nezdinde seri marka algısı oluşma hususuna yani müşterinin kök unsuru pazarda gördüğü zaman tanıyabilme ve marka sahibiyle ilişkilendirebilme hususuna yeterli derecede değinilmediği için eksik noktalar bulunmaktadır. Kanımızca seri marka mantığı çerçevesinde en çok dikkat edilmesi gereken hususta büyük boşluklar bulunmaktadır ve bu boşluklar yalnızca ABAD'ın belirlemiş olduğu koşullar ile doldurulabilir.

Yargıtay'ın belirlemiş olduğu seri markanın kök unsuru bünyesinde barındırması ve yeni markanın aynı işletmeye ait olduğu algısının bulunması koşulları her ne kadar müşteri nezdinde seri marka algısı oluşmasına hizmet ediyor gibi görünse de sınırları çizilmeyen birçok nokta mevcuttur. Örneğin daha önce tartışmış olduğumuz üzere uzun süredir kullanılan markanın asli unsurunun yeni markaya taşınmış olmasını araması böyle bir izlenim oluşabilmesi için tek başına

tüketiciler nezdinde ayırt edici hale getirilmesidir. Oysa somut uyuşmazlıkta davacının kullanımı "BROWNİ" unsurlu markalarına yönelik olup, dosyada mevcut deliller itibariyle dava konusu marka başvurusuna konu ettiği "BROWNIE" ibaresi yönünden KHK'nin 7/son anlamında ayırt edicilik kazandıracak düzeyde bir kullanımı olduğu kanıtlanamamıştır. (...). Açıklanan bu yorum tarzı, Dairemizin 14.11.2008 tarih ve 11505/12839 sayılı ve 19.09.2008 tarih ve 7547/10251 sayılı kararlarında açıklanan aynı veya benzer ibarenin mükerrer olarak farklı kişiler adına tescilli olması halinde; marka hakkı sahiplerinin diğerinin markasına yakınlaştırma ve benzeştirme (iltibas) amacı gütmeksizin seri markalar alabilecekleri ve bu durumun 556 Sayılı KHK'nin 7/1-(b) ve 8/1-(b) maddelerine göre tescil engeli oluşturmayacağı ilkesiyle de çelişki yaratmamaktadır. Çünkü, Dairemizin seri markalara ilişkin anılan kararları mükerrer olarak marka tescilli marka sahiplerinin markalarını oluşturan işaret üzerindeki kazanılmış haklarının ve menfaatler dengesinin korunması amacıyla yönelik olup; bu markaları oluşturan temel işaretlerin özellikleri bozulmaksızın ve diğer marka ile iltibas yaratmamak suretiyle seri markalara taşınması koşuluyla geçerli olabilecektir. Somut uyuşmazlıkta ise, farklı kişiler adına mükerrer olarak tescilli olan markalardan söz edilemeyeceği gibi "BROWNİ" ibaresinin önceki yıllardan beri tescilli olarak kullanıldığından farklı bir şekilde dava konusu başvuruda yer alması nedeniyle "BROWNIE" ibaresi üzerinde davacının kazanılmış hakkından söz edilemeyeceğinden Dairemizin yukarıda belirtilen kararlarında açıklanan seri marka ilkesi ile somut uyuşmazlık arasında bir çelişki bulunmamaktadır...' demektedir.

yetersizdir. Yine aynı şekilde yeni markanın, seri markanın kök unsurunu bünyesinde barındırmasını şart koşmuş olsa da bu aktarımın şeklinden bahsetmemektedir. Örneğin marka sahibinin bir markasında en başta, başka markasında ortada kullanılan yani bulunduğu pozisyonu sürekli değiştirilen yahut müşterinin dikkatinden kaçabilecek bir konuma yerleştirilen kök unsurun müşteri tarafından fark edilebilmesi ve aynı marka sahibine atıfta bulunması pek olası değildir. Bunun haricinde Yargıtay tarafından kaç tane markanın kullanılıyor olması durumunda seri marka algısı oluşacağı veya bu kullanımın yoğunluğunun nasıl olması gerektiği tartışılmamıştır.

İşte bu sebeplerle kanımızca Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarında bulunan boşlukların ABAD'ın kararlarıyla doldurulması yerinde olacaktır. Zira ABAD'ın belirlemiş olduğu sınırlar seri marka algısının oluşmasına daha iyi hizmet etmektedir. Bu noktada bir dizi markanın seri marka olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini anlamak için öncelikle kaç adet markanın piyasada kullanıldığına, bu kullanımın yoğunluğuna, kök unsurun kullanıldığı pozisyonun serinin yeni markalarında sabit kalıp kalmamasına ve en önemlisi bu kök unsurun istenildiği gibi marka sahibini işaret edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Zira kök unsur olarak kullanılan bir unsur sadece bir marka sahibini değil o pazarda bulunan diğer marka sahiplerini de işaret edebilir. Bu nedenle ABAD'ın belirlemiş olduğu koşullara değinilmeden yapılan her seri marka tartışması eksik kalacaktır ve doğru olmayan sonuçlara sebep olabilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

SERİ MARKALARDA KARIŞTIRMA TEHLİKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 4. KARIŞTIRMA TEHLİKESİ KAVRAMI

Karıştırma tehlikesi kavramı markanın köken belirtme işlevi ile doğrudan ilişkilidir. Müşteriler, bir mal veya hizmet alırken daha önceden bildikleri işletmelere yahut ürünlere güvenirlir. Bu güven duygusu ise müşterilere markalar sayesinde iletilir. İşte kullanılan markaların aynılığı veya benzerliği sebebiyle müşterilerin güven duygusunun aslında almak istemedikleri başka bir markaya ya da işletmeye aktarılması markaların karıştırılma tehlikesini oluşturur. Başka bir deyişle karıştırma tehlikesi “ortalama müşterilerin, her iki işaret arasında bir şekilde bağlantı kurması” şeklinde genel bir tanım ile ifade edilebilir¹¹⁸. Kanunun m. 7/1-b hükmünde ise karıştırma tehlikesi kavramı “*Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.*” şeklinde tanımlanmış ve hükümsüzlük sebebi olarak sayılmıştır. Karıştırılma tehlikesi hükümsüzlük sebebi olarak sayılmasının yanında Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında nispi tescil engeli olarak da sayılmıştır. Bu durumda bir markanın önceki marka ile aynılığı veya benzerliği ve iki markanın da kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı veya benzerliği sebebiyle halk tarafından markanın önceki marka ile ilişkilendirilme ihtimalini de kapsayan karıştırma tehlikesinin mevcut olması durumunda marka tescil edilemez veya edilmişse hükümsüz kılınır¹¹⁹. Kanun hükmünden anlaşıldığı üzere karıştırma tehlikesi doğurabilecek ihtimaller şu şekilde saymak mümkündür: Markaların ve mal veya hizmetlerin aynı olması, markaların

¹¹⁸ ÇOLAK, s. 198; FIRINCIOĞULLARI, Feray, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 145, C. 13, Eylül 2018, ss. 144-157, s. 145

¹¹⁹ UZUNALLI, (Köken Ayırt Etme), s. 153

aynı ve mal veya hizmetlerin benzer olması, markaların benzer ve mal veya hizmetlerin aynı olması, markaların ve mal veya hizmetlerin benzer olması¹²⁰.

SMK m.7/1-b fıkrasında “...*bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işletimin kullanılması*” haksız bir kullanım şekli olarak sayılmıştır. Başka bir deyişle işaret ile tescilli marka arasında halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de karıştırma tehlikesi kavramına dâhil kabul edilmiştir¹²¹. Halkın marka ile işaret arasındaki farklılıkları ayırt etmesine rağmen, benzerlikleri nedeniyle bu işaretler arasında bağlantı olduğu izlenime kapıldığı örneğin bunların aynı işletmenin seri markaları olduğunu düşündüğü veya en azından ekonomik veya idari olarak birbirine bağlı işletmelerin ürünleri olduğunu düşündüğü durumlarda ilişkilendirme ihtimali sebebiyle karıştırma tehlikesinden söz edilir¹²². Özetlemek gerekirse halkın marka ile işareti karıştırdığı veya farklılıkları algılamasına rağmen işletmelerin bir şekilde ilişkili olduğunu düşünmesi karıştırma tehlikesini oluşturur.

Belirtmek gerekir ki Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanması için böyle bir tehlikenin mevcut olması ve markanın bu yönde kullanımını yeterlidir, işaretlerin fiilen karıştırılması şart değildir¹²³.

I. Doğrudan Karıştırma Tehlikesi

Markanın köken belirtme işlevi ile doğrudan bağlantılı olan karıştırma tehlikesi, doğrudan karıştırma tehlikesidir¹²⁴. Bu tür karıştırma tehlikesinde ilgili çevre, aynı veya benzer işaretler nedeniyle marka ve işareti karıştırarak mal veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığı yanılgısına düşmektedir¹²⁵. Dolayısıyla

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞLAR, (Marka Hukuku), s. 69; EPÇELİ, s. 33 vd.; TEKİNALP, s. 441,442; YASAMAN/ ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL, c.1, s. 396 vd.; ÇOLAK, s. 200 vd.; FIRINCIOĞULLARI, s. 147

¹²¹ TEKİNALP, s. 437; EPÇELİ, s. 1; KAYA, s. 146

¹²² DİRİKKAN, s. 163; TEKİNALP, s. 440; KÜÇÜKALİ/Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 19; KARAHAN, (Hükümsüzlük Davaları), s. 100; ARKAN, s. 98

¹²³ KÜÇÜKALİ, s. 19; ÇAĞLAR, (Marka Hukuku), s. 67; UZUNALLI, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, (Anılış: Markanın Korunmasının Kapsamı), Ankara 2012, s. 103; TEKİNALP, s. 438; ÇOLAK, s. 290; BOZBEL, s. 409

¹²⁴ DİRİKKAN, s. 164; KÜÇÜKALİ, s. 66

¹²⁵ KÜÇÜKALİ, s. 66; DİRİKKAN, s. 164; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 227; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 349; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG § 14 Nr. 34; HASSELBLATT, § 35 Nr. 100; FIRINCIOĞULLARI, s. 146; ARKAN, Sabih, “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, (Anılış: İltibas Tehlikesi), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 2, C. 20, Aralık 1999, ss. 5-11, s. 6

müşterinin arzu ettiği mal yerine marka ve işaret arasındaki benzerlikler sebebiyle farklı bir mal satın alması söz konusudur. Bu anlamda bir karıştırma tehlikesi ilgili çevrenin hem işaretler hem de işletmeler konusunda yanıltma ihtimalini kapsamaktadır¹²⁶.

II. Dolaylı Karıştırma Tehlikesi

Dolaylı karıştırma tehlikesinde ilgili çevre işaretleri birbirinden ayırt edebilmekte ancak benzerlik sebebiyle mal veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığı düşünmektedir¹²⁷. Bu durum özellikle müşterinin, marka sahibinin markasında kısaltma yaptığı ya da seri markalar kullandığı düşüncesiyle gerçekleşmektedir. Bu tip karıştırma tehlikesinde müşteri markaları birbirinden ayırt edebilmekte ancak işletmelerin farklı olduğunu ayırt edememektedir.

Alman hukukunda bu tür karıştırma tehlikesi ‘seri markalar açısından dolaylı karışıklık tehlikesi’ olarak adlandırılmaktadır. Çünkü bu tür karışıklık ihtimalinde ilgili çevre, markaların aralarındaki benzerlik sebebiyle seri markalar olarak değerlendirmekte ve bu sebeple aynı işletmeden geldiğini varsaymaktadır.

Aynı şekilde markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerden farklı mal veya hizmetler için, aynı veya benzer işaret kullanılması marka sahibinin farklı mal üretmeye ya da hizmet sunmaya başladığı düşüncesini oluşturduğu durumlarda da dolaylı karıştırma tehlikesinden söz edilebilir¹²⁸. Bu durum özellikle tanınmış markalar açısından oldukça önemlidir çünkü tanınmış markaların tescilli buldukları mal veya hizmet sınıfı dışında farklı mal veya hizmet sınıfları için kullanılması ilgili çevre tarafından oldukça olası görülmektedir¹²⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Bozbel¹³⁰ ve Çağlar¹³¹ tarafından doğrudan karıştırma tehlikesi, ilgili çevrenin marka ve işaretlerin aynı olmadığını fark ettiği ancak aynı işletmeye ait olduklarını düşündüğü bir tehlike olarak tanımlanmış iken

¹²⁶ DİRİKKAN, s. 165; KÜÇÜKALİ, s. 66

¹²⁷ KÜÇÜKALİ, s. 67; DİRİKKAN, s. 165; LANGE, § 7 Nr. 3479; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 350; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG § 14 Nr. 492; HASSELBLATT, § 35 Nr. 175; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1168; ARKAN, (İltibas Tehlikesi), s. 6; ARKAN, (Marka Hukuku), s.98.

¹²⁸ KÜÇÜKALİ, s. 67; DİRİKKAN, s. 165.

¹²⁹ DİRİKKAN, s. 165.

¹³⁰ BOZBEL, s. 409.

¹³¹ ÇAĞLAR, (Marka Hukuku), s. 68.

dolaylı karıştırma tehlikesi de ilgili çevrenin marka ve işaretlerin aynı olmadığını ve aynı işletmeye ait olmadığını düşündüğü ancak marka veya işaretleri kullanan işletmelerin bir şekilde bağlantı içerisinde olduklarını düşündüğü karıştırma tehlikesi olarak tanımlanmıştır. Ancak yapılan bu tanımlamalara katılmıyoruz. Çünkü doğrudan karıştırma tehlikesi ilgili çevrenin kullanılan marka ve işaretler arasındaki farklılıkları ayırt edemediği bir karıştırma tehlikesi durumudur. Dolaylı karıştırma tehlikesi de ilgili çevrenin marka ve işaret arasındaki farkları ayırt etmesine rağmen bu markaların bir şekilde aynı işletmeden geldiğini düşündüğü karıştırma tehlikesi halidir.

III. Geniş Anlamda Karıştırma Tehlikesi

Alıcıların işaretler arasındaki farklılıkları ayırt etmesi ama yine de benzerlikler sebebiyle mal veya hizmetlerin farklı ancak bir şekilde ekonomik veya idari olarak birbirine bağlı işletmelerden sağlandığını düşünmesi geniş anlamda karıştırma tehlikesini oluşturmaktadır¹³². Geniş anlamda karıştırma tehlikesinde ilgili çevre hem markayı hem de işletmeleri birbirinden ayırt etmesine rağmen işletmeler arasında idari veya ekonomik ilişki olduğunu kabul etmektedir¹³³.

§ 5. SERİ MARKALARDA DOĞRUDAN, DOLAYLI VE GENİŞ ANLAMDA KARIŞTIRMA TEHLİKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Seri marka kullanımı, marka sahipleri için ayırt etme, köken gösterme, garanti ve reklam gibi birçok konuda fayda sağladığı için marka sahiplerinin mal veya hizmetlerinde seri marka stratejisini kullanması ticari hayatta son yıllarda oldukça artmıştır. Daha öncede bahsedildiği üzere seri marka kullanımında asıl amaç ortak bir unsur yaratarak markaların, marka sahibi işletmeyi daha kolay işaret etmesini sağlamaktadır. Böylelikle marka sahipleri yeni mal veya hizmetleri için önceki markanın sahip olduğu imajdan yararlanabilir. Seri marka kullanımının sebepleri düşünüldüğünde açıkça ortaya çıkıyor ki seri markaların köken gösterme işlevi diğer markalara nazaran daha güçlüdür. Karıştırma tehlikesi kavramı da markanın köken

¹³² LANGE, § 7 Nr. 3513; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 229; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 342; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG § 14 Nr. 506; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1222; HASSELBLATT, § 35 Nr. 180; KÜÇÜKALİ, s. 67; ARKAN, (İltibas Tehlikesi), s. 6.

¹³³ LANGE, § 7 Nr. 3513; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 229.

gösterme işleviyle ilgilidir. Bu sebeple seri markalar söz konusu olduğunda köken gösterme işlevi ile ilgili olarak doğrudan, dolaylı ve geniş anlamda karıştırma tehlikesini incelemek gerekmektedir.

Karıştırılma tehlikesinin varlığı birbiri ile bağlantılı olan üç unsurla belirlenir. Bu unsurlar önceki markanın ayırt etme gücü, tescile konu malların benzerliği, markaların benzerliğidir. Burada tescile konu olan malların veya hizmetlerin benzerliği veya markaların benzerliği unsurlarından biri mevcut değilse, karıştırma tehlikesinden söz edilemez¹³⁴. Buna karşılık bu unsurlardan birinin zayıf olması halinde diğerinin daha kuvvetli olarak mevcut olması karıştırma tehlikesinin tespitinde belirleyicidir¹³⁵.

I. Doğrudan Karıştırma Tehlikesi

Doğrudan karıştırma tehlikesi, ilgili çevrenin markalar arasındaki farkı anlayamadığı ve bu sebeple almak istediği markanın ürününü değil, iradesi dışında aslında başka bir markanın ürününü aldığı karıştırma tehlikesidir. Dolayısıyla seri içerisinde bulunan markalardan her biri, aynı veya benzer mal veya hizmetler için üçüncü markalarla karıştırılma riskini taşıyabilir.

Çalışmanın devamında seriye ait markalardan birinde doğrudan karıştırma tehlikesi doğması durumunda, karıştırma tehlikesinin varlığının tespit edilmesi için genel ölçütler olan önceki markanın ayırt etme gücü, tescile konu malların benzerliği, markaların benzerliği hususlarının nasıl özellik arz edeceği incelenecektir.

A. Ürün Ve Hizmet Benzerliği

Karıştırma tehlikesinden söz edebilmek için öncelikle markaların tescilli oldukları ya da sonraki markanın tescili istenen mal veya hizmetlerin aynı ya da benzer olması gerekmektedir. Bu durum, SMK 6. maddesinde “...*tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimal varsa*” ve 7. maddenin 1/b bendinde “*Tescilli marka ile*

¹³⁴ UZUNALLI, (Köken Ayırt Etme), s. 154.

¹³⁵ INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 275; UZUNALLI, (Köken Ayırt Etme), s. 154; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 32; ÇOLAK, s. 210; ARKAN, s. 97.

aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle... karıştırılma ihtimali bulunan” ifadeleriyle karıştırma tehlikesinde ürün ve hizmet benzerliğinin aranması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

İşaretlerin kullanıldıkları mal veya hizmetlerin türleri birbirlerine ne kadar yakınsa, bu işaretlerin karıştırma tehlikesi de o kadar büyüktür¹³⁶. İşaretlerin kullanıldığı mal veya hizmetler arasında benzerlik yoksa karıştırma tehlikesinden söz edilemez¹³⁷. Bu bakımdan, işaretlerin kullanıldığı mal veya hizmetler karışıklık olasılığını ortadan kaldıracak kadar farklıysa, aynı veya benzer işaretler bir arada bulunabilir¹³⁸.

Bu benzerliğin belirlenmesinde mal veya hizmetlerin benzeri alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları karşılayıp karşılamadığı, birbirini tamamlayıcı ya da rekabet eder nitelikte olup olmadıkları, ürünlerin pazara ulaşmasında kullanılan satış yollarının benzerliği, hizmetlerin niteliksel benzerliği dikkate alınabilir¹³⁹. SMK madde 11/4 hükmünde de belirtildiği üzere mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez.

Bulunan benzerlik derecesi, karıştırma tehlikesi varlığının değerlendirmesinde ölçüt olan diğer faktörlerle olan etkileşimine bağlı olarak, bir durumda karıştırma tehlikesini belirlemek için yeterli olabilir, başka bir durumda olmayabilir. Bu durumda bulunan benzerlik derecesi, incelenecek karıştırma tehlikesi

¹³⁶ EPÇELİ, s. 38; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 33; KAYA, s. 149; ARKAN, (Marka Hukuku), s. 97, 102; MERAN, Necati, Marka Hakları ve Koruması, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 126.

¹³⁷ ÇOLAK, s. 210; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 33; HASSELBLATT/Gordian N., Münchener Anwalts Handbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Baskı, Köln 2017, § 35 Nr. 150; KAYA, s. 148; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG § 9 Nr. 43; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 61; UZUNALLI, Sevilay, “Marka Hukukunda Malların Ve/Veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu”, (Anılış: Benzerliğin Tespiti), Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, (Benzerliğin Tespiti), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 678; DUR, Volkan, Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri, (Danışman: TURANBOY, Kürşat Nuri), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, Kırıkkale, s. 125.

¹³⁸ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 33; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 654.

¹³⁹ EPÇELİ, s. 43; ÇOLAK, s. 212, 213; KÜÇÜKALİ, s. 108; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 34; HASSELBLATT, § 35 Nr. 155; FEZER, (MarkenG) § 14 Nr. 655; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 185; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG § 14 Nr. 293; LANGE, § 7 Nr. 3069; UZUNALLI, (Benzerliğin Tespiti), s. 686 vd. ; DUR, s. 125; FIRINCIOĞULLARI, s. 148; PASLI, Ali, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.69.

türüne göre farklı sonuçlara yol açabilir. Ancak bu, somut olaydaki ürünlerin bir tür karıştırma tehlikesi için benzer, diğeri için ise farklı olarak sınıflandırılacağı anlamına gelmez. Sadece somut olayın koşullarına ve incelenen karıştırma tehlikesinin doğasına bağlı olarak farklı koşullar altında değerlendirilmelidir¹⁴⁰.

Bulunan benzerlik derecesinin, doğrudan karışıklık tehlikesinin varlığı için yeterli olması için her iki taraftaki mal/hizmetler arasındaki temas noktaları bunun aynı ürün olduğu izlenimini vermelidir. İlgili halk, mal veya hizmetlerin farklı olduğunu tespit ederse, bu ürünlerin aynı marka sahibinin ürünleri olduğunu varsaysa bile, doğrudan karıştırma tehlikesi yoktur¹⁴¹.

B. Önceki Markanın Ayırt Ediciliği

Karıştırma tehlikesi aynı zamanda önceki markanın ayırt ediciliğine de bağlıdır. Önceki işaretin (eski marka) ayırt edilebilirlik derecesi, karışıklık olasılığına karşı korunması için büyük önem taşımaktadır. SMK 5. maddesinin 1/b fıkrasında herhangi bir ayırt ediciliğe sahip olmayan işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple marka olarak tescil edilmiş önceki markanın zaten ayırt edici niteliğe haiz olduğu açıktır. Doğrudan karıştırma tehlikesi için ise önemli olan ayırt edicilik derecesi yani işaretin düşük, orta veya kuvvetli bir ayırt edici niteliğe haiz olup olmadığıdır. Çünkü eski markanın ayırt edilebilirliğinin derecesi ne kadar yüksekse, daha yeni bir işaretin önceki işaretin korunma kapsamına müdahale etmesi, yani bir karıştırma tehlikesi o kadar yüksek olur¹⁴². Öyle ki bir işaretin ayırt edici gücü ne kadar yüksek olursa bu işarete sağlanan koruma da o kadar yüksek olacaktır¹⁴³.

İşaretin ayırt edicilik derecesini belirlerken, öncelikle işaretin sahip olduğu özelliklerini kullanım koşullarından bağımsız olarak yani başlangıçtaki ayırt edici etkisini düşünmek gerekir¹⁴⁴. Eski markanın ayırt ediciliği özgünlüğüne, dikkat

¹⁴⁰ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 35; Ayrıca bkz. Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, § 9 Nr. 66.

¹⁴¹ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 48.

¹⁴² KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 36; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 497; ÇOLAK, s. 248; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 78; FIRINCIOĞULLARI, s. 152.

¹⁴³ EPÇELİ, s. 51; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 188; KARAHAN, (Hükümsüzlük Davaları), s. 94; LANGE, § 7 Nr. 3405; PASLI, s. 61.

¹⁴⁴ INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 532; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 36; EPÇELİ, s. 51; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG Nr. 275; HASSELBLATT, § 35 Nr. 164; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 87.

çekiciliğine ve hatırlanabilirliğine bağlıdır¹⁴⁵. Ayırt edilebilirlik derecesinin değerlendirilmesi için daha önceki işaretin sahip olduğu özgünlüğüne ek olarak, markanın pazar payı, markanın kullanımının yoğunluğu, süresi, kullanılan tanıtım araçları ve ilgili çevre tarafından elde edilen itibar gibi kriterleri de dikkate almak gerekir¹⁴⁶. Bu sayede başlangıçta ayırt ediciliği kuvvetli olmayan bir marka dahi kullanım sonucu yüksek ayırt edicilik kazanabilir yahut aksi durumda başlangıçta ayırt ediciliği yüksek olan bir marka pazarda sık kullanım sebebiyle ayırt ediciliği yitirebilir.

Markanın ayırt ediciliği belirlenirken, bu değerlendirme ayrıca işaretin tescil edildiği veya kullanıldığı mal veya hizmete göz önüne alınarak yapılmalıdır¹⁴⁷. Çünkü bazı mal veya hizmetler için ayırt edici olmayan bir işaret başka mal veya hizmetler için oldukça ayırt edici olabilmektedir. Örneğin ‘deko’ ibaresi dekorasyon alanında kullanıldığında ayırt ediciliği zayıf bir işaret olarak görülebilecekken daha farkı mal veya hizmet alanlarında ayırt ediciliği yüksek bir ibare olarak görülebilir. Bu sebeple söz konusu marka farklı ürün veya hizmetler için kullanıyor ise markanın her bir ürün için ayırt edici özelliği ayrı ayrı belirlenmelidir¹⁴⁸.

Marka serilerinin gücü ise serinin kök unsurunun ne kadar ayırt edici olduğuna bağlıdır. Seri markalarda markanın köken gösterme işlevini yerine getiren kısmı ortak bileşen olarak kullanılan kök unsurdur. Ancak bununla beraber kök unsurun yanına eklenen unsurlarında niteliğini incelemek gerekmektedir. Doğrudan bir karıştırma tehlikesi varsa, önceki işaretin ayırt edici karakteri, yalnızca söz konusu kök unsur bazında değil, bütünüyle belirlenmelidir zira doğrudan karıştırma tehlikesi durumunda, ilgili çevrenin söz konusu işaretin marka serisinin bir üyesi olduğuna inanıp inanmaması önemli değildir¹⁴⁹. Bu noktada belirleyici faktör, karıştırma tehlikesine yol açan iki işaretin kendilerinin karışıp karışmadığıdır.

¹⁴⁵ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 36,37.

¹⁴⁶ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 37; KÜÇÜKALİ, s. 131; DİRİKKAN, s. 135; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 268; HASSELBLATT, § 35 Nr. 169; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 92; LANGE, § 7 Nr. 3407.

¹⁴⁷ INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 521; HASSELBLATT, § 35 Nr. 166.

¹⁴⁸ BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 94.

¹⁴⁹ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 49.

C. İşaretlerin Benzerliği

Karıştırma tehlikesinin varlığından söz edebilmek için önceki marka ve yeni marka arasında benzerlik bulunması gerekmektedir. Önceki işaretin son derece ayırt edici olduğu ve mal veya hizmetlerin son derece benzer veya özdeş olduğu durumlarda bile, karıştırma tehlikesi için işaretler arasında minimum derecede benzerlik gerektirir¹⁵⁰. Karşılaştırılacak işaretler kesinlikle farklı ise herhangi bir açıdan karışıklık olasılığı da yoktur¹⁵¹. Önemle belirtmek gerekir ki işaretlerinin benzerliklerinin incelenmesinde ortak özellikler, farklılıklardan daha önemlidir¹⁵².

Seriye ait markalardan biri için doğrudan karıştırma tehlikesi kapsamında benzerlik incelemesi yapılırken serinin özellikleri dikkate alınmaz, yalnızca karıştırma tehlikesi incelemesi yapılan işaretin özellikleri dikkate alınır¹⁵³. Bu inceleme yapılırken de markalar arasındaki benzerlikler görsel, işitsel ve kavramsal açılarından değerlendirilmelidir¹⁵⁴. Somut olayda karıştırma tehlikesinin mevcut olduğunun kabulü için, karşılaştırılan işaretlerin sadece bir yönde benzerliklerinin bulunması yeterli olabilir¹⁵⁵. İşaretlerin görsel, işitsel ve kavramsal benzerliklerinin değerlendirilmesinde işaretlerin bütünü itibari ile bıraktığı izlenim dikkate alınmalıdır¹⁵⁶.

¹⁵⁰ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 39.

¹⁵¹ INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 810; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 39.

¹⁵² KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 39; KARAHAN, (Hükümsüzlük Davaları), s. 103.

¹⁵³ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 49.

¹⁵⁴ KÜÇÜKALİ, s. 98; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 39; ÇOLAK, s. 226; ARKAN, (Marka Hukuku), s. 101; KAYA, s. 139; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 360; HASSELBLATT, § 35 Nr. 129; FEZER, (MarkenG) § 14 Nr. 655; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 163; YASAMAN/ ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL, c.1, 398; UZUNALLI, (Markanın Korunmasının Kapsamı), s. 63,67; LANGE, § 7 Nr. 3473.

¹⁵⁵ ÇOLAK, s. 226; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 39.

¹⁵⁶ UZUNALLI, (Köken Ayırt Etme), s. 159; KAYA, s. 138; ARKAN, (Marka Hukuku), s. 99; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 186; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 40; KÜÇÜKALİ, s. 101,139; EPÇELİ, s. 35; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 811; KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 354; HASSELBLATT, § 35 Nr. 130; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 128; TEKİNALP, s. 443; KARAHAN, (Hükümsüzlük Davaları), s. 93; YASAMAN/ ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL, c.1, 398; LANGE, § 7 Nr. 3107; DUR, s. 125; ODER, Emrah (TEKİNALP/TEKİNALP) Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 697, CENGİZ, s. 11; FIRINCIOĞULLARI, S. 149; ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, (Anılış: Ticari İşletme), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 24. Baskı, 2018, s. 302; MERAN, s. 127; BAHADIR, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2018, s. 86.

Markaların benzerliğine dair yapılacak araştırmada her ne kadar markanın bütünü esas alınsa da ağırlıklı rolü esas unsurlar oynayacaktır¹⁵⁷. Markaların tek başına ayırım gücü bulunmayan tasviri işaretlerden oluşan kısımlarının aynı veya benzer olup olmadıkları üzerinde durulmasına, marka sahibinin zaten bunların kullanılmasını engelleyemeyecek olması sebebiyle gerek bulunmamaktadır¹⁵⁸. Bunlar ancak markanın genel görünümüne etkileri ölçüsünde dikkate alınacaktır¹⁵⁹. Bu durumda birden fazla unsurdan oluşan bir işaretle esas unsur konumundaki unsur açısından bütünlük esasını incelenecek ve işaret aynı zamanda bir bütün olarak da değerlendirilecektir¹⁶⁰.

Bir seri markada çeşitli unsurlardan oluşur. Serinin tüm markalarında ortak olarak kullanılan unsur esas unsur niteliğindeyken, esas unsur yanına eklenen unsurlar esas veya yardımcı unsur niteliğine haiz olabilir. Markaların benzerliğine dair yapılacak araştırmada ağırlıklı rolü esas unsurların oynuyor olması ve seri markalarda da esas unsurun genellikle sadece kök unsurdan oluşması sebebiyle, işaretlerin benzerliği değerlendirmesi yapılırken serinin kök unsuru ağırlıklı olarak dikkate alınmalıdır. Birbiriyle karşılaştırılan işaretlerin esas unsurlarının aynı veya benzer olması, markanın genel görünümüne daha az etkili olan diğer unsurlardaki farklılıklara rağmen karıştırma tehlikesi için yeterli olabilir¹⁶¹. Bununla birlikte bu, işaretlerin benzerliğinin değerlendirilmesinin diğer unsurları dikkate almadan yapılabileceği anlamına gelmez¹⁶².

II. Seri Markalar Açısından Dolaylı Karıştırma Tehlikesi

Karıştırma tehlikesi sadece doğrudan karıştırma tehlikesini değil halkın işaretleri zihinsel olarak birbirine bağladığı durumları da kapsar. Bu gibi durumlarda karıştırma tehlikesi, müşterinin, ticari marka başvurusu kapsamındaki mal veya hizmetlerin menşei ile hatalı olabileceğinden ve ticari marka başvurusunun hatalı bir şekilde rakibin marka serisinin bir parçasını oluşturduğunu varsaymasından

¹⁵⁷ EPÇELİ, s. 122; LANGE, § 7 Nr. 3104; GOLDMANN, GRUR 2012, 239; İMİRLİOĞLU, s. 97; FIRINCIOĞULLARI, s. 149; ÇOLAK, s. 210.

¹⁵⁸ ARKAN, (Marka Hukuku), s. 99; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 187.

¹⁵⁹ ARKAN, (Marka Hukuku), s.99; KÜÇÜKALİ, s. 140; EPÇELİ, s. 122; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 187.

¹⁶⁰ KÜÇÜKALİ, s. 140.

¹⁶¹ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 42; ARKAN, s. 99.

¹⁶² KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 42.

kaynaklanmaktadır¹⁶³. Seri markalar altında karışıklık olasılığı, işaretler, müşterinin bir işletmenin çeşitli markalarının gövdesi olarak gördüğü bir unsurla çakışır ve bu nedenle aynı gövdeye sahip olan sonraki markaları aynı marka sahibine atarsa ortaya çıkar¹⁶⁴.

Dolaylı karıştırma tehlikesi, bir seri marka sahibine verilen tek koruyucu araç değildir. Diğer karıştırma tehlikesi türleri doğrudan karıştırma tehlikesi ve geniş anlamda karıştırma tehlikesi de koşulların yerine getirilmesi koşuluyla, koruma seçenekleri olarak seri marka sahibine sunulmuştur. Ancak ne dolaylı karıştırma tehlikesi ne de geniş anlamda karıştırma tehlikesi seri markalarda başvurulması gereken ilk vasıta değildir. Bu, ilgili çevre karşılaştırılan markalardaki farklılıkları fark ettiğinde ve bunları doğrudan karıştırmazsa müdahale eder¹⁶⁵. Bu durumda her şeyden önce doğrudan karıştırma tehlikesinin varlığı incelenmelidir¹⁶⁶. Bu reddedildiğinde dolaylı karıştırma tehlikesinin koşulları araştırılmalıdır. Demek ki seri markaların açısından yapılacak dolaylı karıştırma tehlikesi, ancak doğrudan karıştırma tehlikesi yoksa incelenecektir¹⁶⁷. Bu sebeple öncelikle seriye ait markanın ve üçüncü kişiye ait diğer markanın doğrudan karıştırma tehlikesine yol açıp açmadığına dair serinin diğer markaları göz önüne alınmadan bir inceleme yapılması gerekir. Bu incelemede doğrudan karıştırma tehlikesinin olmadığı sonucuna varılabilirse ancak o zaman serinin bütün özellikleri dikkate alınarak yapılacak dolaylı karıştırma tehlikesi incelemesine geçilebilir.

Seri markalardan her biri, diğer tüm markalar gibi, öncelikle kendi bireysel özellikleri göz önünde bulundurularak, tescilde yer alan şekliyle bir korumaya tabi tutulurlar. Bunun yanında seri markalar, ait oldukları serinin ortak karakteristik özellikleri dikkate alınarak çift yönlü bir korumaya sahip olurlar. Bir seri marka, tek başına ve seriye ait diğer markalar göz önünde bulundurulmadan değerlendirildiğinde, 3. kişiye ait bir marka ile doğrudan karıştırılabilecek ya da halkın zihninde ilişkilendirilebilecek bir nitelikte bulunmamasına rağmen, serinin

¹⁶³ KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 124; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1172.

¹⁶⁴ KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 492; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 233; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 592; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 80; HASSELBLATT, § 35 Nr. 176.

¹⁶⁵ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 47; FEZER, (GRUR), 108; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 352, 592.

¹⁶⁶ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 47; FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 352.

¹⁶⁷ FEZER, (MarkenG), § 14 Nr. 352; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1170; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 79.

diğer üyeleriyle birlikte değerlendirildiğinde karıştırma tehlikesinin varlığından söz edilebilir¹⁶⁸. Özetle seri markalardan her biri kendi bireysel özellikleri dikkate alındığında hem doğrudan hem de müşterinin mal veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığını düşünmeleri sebebiyle dolaylı karıştırma tehlikesine maruz kalabilir. Ancak serinin bu markaları, bireysel özellikleri temel alındığında böyle bir karıştırmaya maruz kalmasa bile serinin genel özellikleri dikkate alınarak yapılacak değerlendirmede seri markalara dayalı dolaylı karıştırma tehlikesinin varlığı söz konusu olabilir. İşte bu serinin özellikleri göz önüne alınarak yapılan inceleme seri markalara verilen ikincil bir korumadır.

Bu noktada seri markaların karıştırma tehlikesi bakımından özellik arz eden bir durum daha vardır. Serinin markalarının bir kısmı çok önceleri kullanılmış fakat uyuşmazlık anında halen kullanılmıyor ise halk markalar arasında bir bağlantı kuramayacaktır. Bu nedenle halkın marka serisini fark edebilmesi için, serinin markaların aynı anda kullanılıyor olması gerekir. Ancak bu durum, marka sahibinin seriye ait tüm markalarını aynı anda piyasaya sürmesini gerektirmez¹⁶⁹.

Çalışmanın devamında marka serisinin ortak özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gereken karıştırma tehlikesine ilişkin koşullara yer verilecektir.

A. Dolaylı Karıştırma Tehlikesinin Tespitindeki Kriterlerin Değerlendirilmesi

1. Ürün ve Hizmet Benzerliği

Müşteri, daha yeni işareti taşıyan malların veya hizmetlerin, daha önceki marka serisinin sahibi için yeni bir ürün veya hizmet olduğu sonucuna varılabilirse seri markayla ilgili karıştırma tehlikesi vardır. Bununla birlikte ilgili mal veya hizmetlerin halk tarafından ilişkili olduğunun kabul edilmesi için biraz benzer olması gerekmektedir çünkü aynı seriye (aileye) ait olma fikri, mal ve hizmetlerin birbirinden uzaklaştıkça o kadar az belirgin olur¹⁷⁰. Seri markalara dayalı karıştırma tehlikesi iddiasında bulunan bir marka sahibi, bu iddiasını ancak karşı tarafın markasının kullanıldığı ya da tescil için başvurusunun yapıldığı mal veya hizmetlerle

¹⁶⁸ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1140.

¹⁶⁹ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1145.

¹⁷⁰ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 82.

aynı ya da benzer nitelikli mal ya da hizmetler için kullanılan markalara dayandırabilecektir¹⁷¹. Dolaylı karıştırma tehlikesi bağlamında da geçerli olan, malları ve hizmetlerin benzerliğini hesaba katma ihtiyacı, köken yanılması olmadan sadece bir bağlantının karıştırma tehlikesine yol açamayacağından kaynaklanmaktadır¹⁷².

Seri markalar için mal ve hizmet benzerliğinin belirlenmesinde genel kriterler geçerlidir¹⁷³. Genel kriterler ışığında düşünüldüğünde seri markalara ilişkin karıştırma tehlikesinde de mallar veya hizmetler arasında benzerlik bulunamazsa, karıştırma tehlikesi olup olmadığına dair inceleme bu noktada sona erer ve böylece karıştırma tehlikesinin diğer koşullarının mevcut olup olmadığı artık önemli değildir. Öte yandan, mal veya hizmetler arasında benzerlik bulunursa, değerlendirmede her iki tarafın diğer özellikleri de dikkate alınmalıdır. Belirtmek gerekir ki bir işletmeni farklı markaları aracılığıyla çeşitli ürünleri piyasada buldurması seri markanın özüdür ve ilgili çevre seri markaların diğer markalara nazaran daha geniş ürün aralığında kullanıldığının farkındadır. Bu nedenle, dolaylı karıştırma tehlikesi söz konusu olduğunda bu iki işaretin mal ve hizmetleri arasındaki fark, doğrudan karıştırma tehlikesine göre daha az önemlidir¹⁷⁴.

Seri markalarda da mal veya hizmet benzerliği olmadığı takdirde karıştırma tehlikesi doğmayacağına dair Yargıtay'ın bir kararına değinmek yerinde olacaktır. Yargıtay'ın bu kararında¹⁷⁵ davacı; CASA kök unsurlu seri markaların sahibi olduğunu, CASA ibareli markaların 11, 14, 20, 21, 24, 27 ve 35/6. sınıf ve ayrıca 1-5, 9-11, 17, 19-21, 26-34, 36-38, 40-45. sınıf ürün ve hizmetler için tescilli olduğunu, davalının "CASADİSENO" ibareli, 24 ve 35/1-6. sınıf hizmet ve ürünler için tescil edilmiş olan markasının hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine karar verilmesini talep ve dava etmektedir. Yargıtay ise yerel mahkemece verilen şu kararı onamıştır: *"...davalı markasındaki "DİSENO" sözcüğünün bulunmasının ayırt edicilikte yeterli farklılık yaratmadığı, bu farklılığın görsel, anlamsal ve sescil olarak iki işaret arasında var olan seri içerisine girme ve genel izleminden doğan benzerliğin*

¹⁷¹ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1146; Bu hususta ayrıca bkz. Eichelberger, Der Schutz von Markenfamilien und Markenbildungsprinzipien, Berlin 2004, s. 36.

¹⁷² KARAASLAN, s. 82.

¹⁷³ INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1213; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 82.

¹⁷⁴ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 83; Bu hususta ayrıca bkz. Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, § 9 Nr. 509, Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, MarkenG, § 14 Nr. 481.

¹⁷⁵ Yarg. 11. HD. T. 24.01.2018 E. 2016/6849 K. 2018/619.

etkilerini geri plâna atmaya elverişli olmadığı, başvuru kapsamında yer alan 24. sınıftaki tüm ürünler ile 35/6.sınıfta yer alan hizmetlerin tamamının davacı markalarının kapsamında aynen yer aldığı, buna karşın 35/1-5.sınıfta yer alan hizmetlerin davacının markalarında yer almadığı, davacının haksız yararlanma, itibar ve ayırt edici karakterine zarar verme unsurunun ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle TPE YİDK'nın 2013/M-2755 Sayılı kararının 24 ve 35/6. sınıf ürün ve hizmetler bakımından iptaline karar verilmiştir.” Kararda da açıkça görüldüğü üzere, uyuşmazlık konusu işaretler seri marka olsalar ve benzer olsalar bile, benzer mal veya hizmetlerde kullanılmadığı sürece karıştırma tehlikesi doğurmayacaktır.

İşaretler arasında uzak da olsa bir benzerlik olması her zaman seri markalar açısından dolayı karıştırma tehlikesinin varlığı anlamına gelmemektedir¹⁷⁶. Eski marka tarafından işaretlenmiş mallar ile tamamen benzersiz olmayan ancak sonraki markanın açıkça ayırt edilebilir malları arasında müşterinin bu malları zihinsel olarak birbirine bağlayacağı yani farklı ürün gruplarını aynı marka sahibiyle ilişkilendireceği konusunda genel bir ilke yoktur¹⁷⁷. Aksine, her somut durumda, halkın bu malların aynı marka serisi veya kök markası altında pazarlandığını düşünüp düşünmediğini belirlemek gerekir. Geniş ürün ve hizmet yelpazesi nedeniyle mal veya hizmetlerin benzerliği gereklilikleri aza indirgenmemelidir¹⁷⁸.

2. Önceki Markanın Ayırt Ediciliği

Marka serisine ait bir marka, doğrudan karıştırma tehlikesi kapsamında değerlendirildiğinde sadece o marka kapsamında yani bireysel olarak ayırt ediciliği incelenmektedir. Dolayısıyla bu markanın bütününe bakılarak bir ayırt edicilik derecesi belirlenmektedir. Ancak dolaylı karıştırma tehlikesi kapsamında inceleme yapılırken önceki markanın ayırt ediciliği, markanın bütünü ışığında değil seri markalarda ortak unsur olarak bulunan kök unsurun ayırt edici karakteri ışığında belirlenmelidir¹⁷⁹. Çünkü burada söz konusu olan karışıklık sadece tek marka ile değil söz konusu seriye bağlantıyla ilgilidir. Bu sebeple marka serisinin korunmasının kapsamını belirleyen kök unsurdur. Kök unsur ne kadar belirgin

¹⁷⁶ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 83

¹⁷⁷ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 83

¹⁷⁸ BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 239

¹⁷⁹ KARAASLAN, s. 81; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1212; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 239; FEZER, (MarkenG), §14 Nr. 599.

olursa, ayırt ediciliği ne kadar yüksek olursa karıştırma tehlikesi riski de o kadar yüksek olur¹⁸⁰.

Kök unsurun ayırt edicilik derecesi belirlenirken öncelikle bu unsurun sahip olduğu özgün ayırt edici karakter belirlenmeli, daha sonra kullanım durumundaki değişiklik dikkate alınmalıdır¹⁸¹.

3. İşaretlerin Benzerliği

İşaretler arasında benzerlik olmaması durumunda doğrudan karıştırma tehlikesinin varsayılması mümkün olmadığı gibi seri markalar açısından karıştırma tehlikesinin de varsayılması mümkün değildir. Doğrudan karıştırma tehlikesinde müşterinin markaların farklı olduğunu anlayamamasından dolayı karıştırma tehlikesinin varlığının kabulü için markalar arasından daha yüksek oranda benzerlik aranacaktır. Seri markalar açısından karıştırma tehlikesinde ise müşteri markaların farklı markalar olduğunu zaten fark etmekte ancak aralarındaki bağlantı sebebiyle seri markalar olduğunu düşünmektedir. Bu sebeple seri markalar açısından karıştırma tehlikesinde işaretlerin benzerliğinin incelenmesinde, kök unsur ve genel işaretlerle ilgili yapısal benzerlikler önemlidir. Bununla birlikte bu seri markalarda karıştırma tehlikesi olduğu için işaretlerin benzerliğini belirlerken, esas olarak karıştırmaya yol açan işaretin söz konusu serinin özelliklerine sahip olup olmadığını sorgulanmalıdır.

Seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesinin kabul edilebilmesi için işaretlerin benzerliğine ilişkin değerlendirmeler ‘Karıştırma Konusu İşaret İle Seri Markaların Karşılaştırılması’ başlığı altında yapılacaktır.

B. Seri Markaların Varlığının Kabulü

Seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesinden söz edebilmek için öncelikle müşterinin marka serisi olarak kabul ettiği markaların var olması gerekmektedir. Zira müşteri nezdinde seri marka algısı bulunmadığı takdirde 3. markayı bu seriyle ilişkilendirilmesi beklenemez. Bu nedenle seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesi değerlendirilirken öncelikle seri markaların varlığını

¹⁸⁰ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 81.

¹⁸¹ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 81,82; Bu hususta ayrıca bkz. Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, MarkenG, § 14 Nr. 480.

araştırmak gereklidir. Seri markaların olarak tanınabilmenin koşullarından daha önce de bahsedilmiş olduğu için burada gereksiz tekrardan kaçınıyoruz.

C. Karıştırma Konusu İşaret İle Seri Markaların Karşılaştırılması

Seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesi değerlendirilirken, öncelikle marka serisinin varlığının kabul edilip edilmeyeceğinin incelenmesi daha sonra karıştırma konusu işaret ile seri markalar arasında halkın söz konusu işareti seriye atfetmesine yol açacak derece de benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu karşılaştırma yapılırken karıştırma konusu işaretle halk nezdinde bu izlenime yol açabilecek marka serisine ait özellikleri düşünmek gerekir. Bu noktada inceleme yapılırken şu hususları incelemek gerekmektedir: Kök unsurun aynı veya özdeş şekilde karşı tarafın markasında yer alması ve uyumsuzluğun iki tarafında da yapısal olarak benzer kullanılma.

1. Kök Unsurun Aynı Veya Özdeş Şekilde Karşı Tarafın Markasında Yer Alması

Seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesinin kabul edilebilmesi için serinin markalarında kök unsur olarak kullanılan parçanın karıştırmaya yol açan daha sonraki markada da aynı veya özdeş şekilde yer alması gerekmektedir¹⁸². Marka sahibinin kök unsuru hiç değiştirmeden uyumsuzluk konusu markada kullanması ‘aynen’ kullanmadır. Bunun yanında kök unsurun, halkın gözüne çarpmayacak ya da yazım hatası olarak değerlendirilebilecek ufak tefek değişikliklerle kullanılması ‘özdeş’ kullanım olarak kabul edilmektedir¹⁸³. Özdeş kullanımın kabul edilmesi için, kök unsorda yapılan değişikliklerin o kadar önemsiz olması gerekir ki kök unsurun özünde bir değişikliğe yol açmasınlar. Bu noktada halk nezdinde aynı seriye ait olma fikrinin ortaya çıkmasını önlemek için küçük farklılıklar bile yeterli olabilir¹⁸⁴. Örneğin yazı karakterinde yapılan değişiklik bile ortak bir kök unsur varsayımını

¹⁸² **HASSELBLATT**, § 35 Nr. 178; **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, § 14 Nr. 1172; **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 494; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 124; **FEZER**, (MarkenG), § 14. Nr. 597,604; **LANGE**, § 7 Nr. 3510.

¹⁸³ **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1156; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 125; Ayrıca bkz. Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, § 9 Nr. 501.

¹⁸⁴ **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 494; **KARAASLAN**, s. 125.

engelleyebilir¹⁸⁵. Bu nedenle dolaylı karıştırma tehlikesinin kabulü için marka sahibinin kök unsuru mümkün olduğunca değişmeden kullanmasına dikkat edilmelidir¹⁸⁶.

Kök unsurun aynen ya da özdeş şekilde kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken, bu unsurun karşı tarafın markasında da kaynak gösterme fonksiyonuna sahip olup olmadığına bakmak gerekir¹⁸⁷. Uyuşmazlık konusu sonraki işaretteki kök unsur, serinin markalarında bulunan karakteristiğini kaybederse benzerlik kabul edilemez¹⁸⁸. Uyuşmazlık konusu sonraki işarete kök unsurun kelimenin bağımsız bir unsuru olarak görünmediği ve bu sebeple aynı işletmenin seri işareti olduğu fikrinden uzaklaştırıldığı durum buna örnektir¹⁸⁹.

Özellikle, ana bileşenin esasında ayırt ediciliğinin olmadığı ve bu özelliği seri markalar içerisinde kullanımla kazandığı durumlar dikkate alınmalıdır¹⁹⁰. Ana bileşenin ayırt edici özelliği ne kadar düşükse, her değişiklik o kadar önemlidir¹⁹¹.

Konuya ilişkin ABAD'ın Kinder marka serisi ve Timi Kinderjoghurt markası arasındaki uyuşmazlığa ilişkin kararını değinmek gerekir. 8 Nisan 1998 tarihinde Tirol Milch şirketi 'Timi Kinderjoghurt' işaretini topluluk markası olarak tescil ettirmek için başvuruda bulunmuştur. 14 Ocak 1999 tarihinde, Ferrero SpA şirketi, 28 Ocak 1965'ten bu yana İtalya'da tescilli olan KINDER kelimesine dayanarak, bu işaret kapsamındaki tüm mallar için 'Timi Kinderjoghurt' markasına itirazda bulunmuştur.

The logo for Kinder, featuring the word 'Kinder' in a bold, sans-serif font. The 'K' is black, and the 'inder' part is red.The logo for Timi Kinderjoghurt, featuring the word 'Timi' in a small, black, sans-serif font inside a grey oval, with 'KINDERJOGHURT' in a larger, bold, black, sans-serif font below it.

Genel Mahkeme'nin işbu markalara ilişkin yapmış olduğu incelemede dikkat çeken noktalar şunlardır¹⁹²:

¹⁸⁵ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 125; Ayrıca bkz. Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, § 9 Nr. 501, Jansen in: Ekey/Bender/Fuchs-Wisseman, MarkenG, § 9 Nr. 232.

¹⁸⁶ **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, § 14 Nr. 1207; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 125; **FEZER**, (MarkenG), § 14 Nr. 597.

¹⁸⁷ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 126; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1156

¹⁸⁸ ABAD, 24.3.2011, C-552/09 P, Timi Kinderjoghurt, (<http://curia.europa.eu>, E.T.: 29.04.2019).

¹⁸⁹ **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 497; **KARAASLAN**, s. 127,132.

¹⁹⁰ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 126, **FEZER**, MarkenG, § 14 Nr. 597; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1157.

¹⁹¹ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 126.

“(56) İlk olarak, 'kinder' kelimesi 'joghurt' kelimesiyle birleştirilmiştir, bu da özel ve bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları anlamına gelir. “Kinder” ve “joghurt” kelimeleri sadece aynı görsel öneme sahip değildir, aynı zamanda “kinderjoghurt” kelimesi için kullanılan dalgalı ve dans eden yazı tipi, iki kurucu kelimenin neredeyse hiç fark edilmediği uyumlu bir birim haline getirir. Bu özellikler, başvuru sahibi tarafından iddia edilenlerin aksine, 'kinder' unsurunun sadece 'joghurt' unsuruna basitçe bağlı olmadığını göstermektedir. Öte yandan, itiraz edilen markada 'kinder' işareti, kullanılan stilize yazı tipi nedeniyle iptal başvurusunun temelini oluşturan ve klasik bir yazı tipinde tutulan önceki kelime işaretine görsel olarak benzemez.”

“(57) İkincisi, itiraz edilen işarete 'kinder' kelimesinin 'timi' kelimesi ile karşılaştırıldığında ikincil öneme sahip olan 'kinderjoghurt' kelimesinin bir parçası olduğu açıktır. Bu bağlamda mahkeme, başvuranın, 'timi' kelimesinin küçüklüğü nedeniyle baskın unsur olmadığını ve 'kinderjoghurt' kelimesinden daha az okunaklı olduğunu iddia eden argümanlarını reddetmelidir. Görsel olarak, 'timi' unsuru, 'kinderjoghurt' kelimesinin üzerinde belirgin ve merkezi olarak yerleştirildiği için işaretin odak noktasıdır ve buna göre dikkat ilk önce bu unsura çekilir. 'Timi' unsurunun merkezi konumlandırılması, bu unsurun 'kinderjoghurt' kelimesi için kullanılan daha küçük boyutlu bir yazı tipinde yazılması ve koyu bir arka plan üzerinde beyaz baskı yapılması muhtemelen 'timi' kelimesini işaretin alt kısmına yerleştirilen 'kinderjoghurt' kelimesinden daha az okunaklı hale getirebileceği gerçeğini büyük ölçüde ortadan kaldırır. Dahası, işitsel olarak, “timi” nin telaffuz edilecek ilk kelime olduğu ve sonuçta müşterilerin buna en çok önem verdiği açıktır. Bu nedenle, 'kinder' kelimesi, şüphesiz müşterilerin dikkat çekici bulunduğu baskın unsur olan 'timi' tarafından gölgelenmektedir.”

“(58) Üçüncü olarak, iptal başvurusunun temelini oluşturan önceki markadaki konumundan farklı olarak 'kinder' kelimesi, itiraz edilen markada 'timi' ve 'joghurt' olmak üzere iki kelime arasında bulunur. Böyle bir fark, paylaşılan unsur nedeniyle sadece iki işaret arasındaki herhangi bir işitsel benzerliği değil, aynı zamanda görsel benzerlikleri de önemli ölçüde zayıflatır. Buna göre, 'kinder' kelimesi, söz konusu markanın ürettiği genel izlenimde göz ardı edilebilir bir unsurdur.

¹⁹² Genel Mahkeme, 14. 10. 2009, T-140/08, Ferrero SpA v OHIM (1.next.westlaw.com)

“(59) Yukarıda belirtilenlerden, Temyiz Kurulu’nun, konuyla ilgili işaretlerin benzer olmadığına karar vermesinin doğru olduğu sonucuna varılmıştır.”

ABAD, Genel Mahkeme’nin iki işaretin benzer olmadığına ilişkin vermiş olduğu kararına binaen vermiş olduğu kararda Genel Mahkeme’nin kararını yerinde bulmuş ve ‘Kinder’ ifadesinin, “Timi Kinderjoghurt” işareti içinde her türlü karakteristik niteliğini kaybettiğinden bahisle markaların benzerliği hususunu ve seri marka iddiasını reddetmiştir. ABAD’ın kararına ilişkin dikkat çeken noktalar şunlardır¹⁹³:

“(65) Bu genel değerlendirme, önceki markanın güçlü ayırt edici niteliğiyle sebebiyle, ilgili faktörler arasındaki bağımlılığın ve markalar arasındaki düşük düzeydeki benzerliğin telafi edilebileceğine işaret etmesine rağmen önceki marka ile itiraz edilen marka arasında hiç benzerlik yoksa, önceki markanın ünü veya tanınırlığı ve çekişme konusu mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olması, halkın markalar arasında bağlantı kurması bakımından yeterli değildir.”

“(66) Ancak, söz konusu ticari markalar arasında zayıf da olsa belirli bir benzerlik varsa, Genel mahkeme, ticari markaların varlığı nedeniyle aralarındaki düşük benzerliğe rağmen, daha önceki ticari markanın itibarı veya tanınması, karışıklık olasılığı veya bu ticari markalar arasında ilgili çevre nezdinde bağlantı gibi başka ilgili faktörler olup olmadığını belirlemek için genel bir değerlendirme yapmak zorundadır. “

Söz konusu karara ilişkin olaya bakıldığında şu noktalara erişmek mümkündür: ‘Kinder’ kelimesi Almandaca çocuklar anlamına gelmektedir ve başta ayırt ediciliği bulunmayan bir kelimedir. Bu sebeple ‘Kinder’ kelimesinin ayırt ediciliği marka serisi içerisinde kullanımla kazandığı söylenebilir. Bu doğrultuda ‘Kinder’ kelimesinin günlük hayatta kullanılan ve ayırt ediciliği düşük bir kelime olmasından dolayı yapılan her değişiklik o kadar önemli hale gelmiştir. Söz konusu davada ‘Kinder’ kelimesi, sonraki işaret olan ‘Timi Kinderjoghurt’ markası içerisinde başka bir kelimeyle birleştirilmesi ve aynı yazı tipiyle yazılması ayrıca ikincil bir öneme sahip olması, işaretin odak noktasının başka bir kelime olması vb. sebeplerle karakteristiğini kaybetmiştir. Bu sebeple seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesinin ortaya çıkmayacağına karar verilmiştir.

¹⁹³ ABAD, 24.3.2011, C-552/09 P, Timi Kinderjoghurt, (<http://curia.europa.eu>, E.T.: 29.04.2019)

İşbu karardan da anlaşılacağı üzere, seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesinin varlığına karar verilirken kök unsurun karşı taraf markasında nasıl kullanıldığına incelenmesi çok önemlidir.

2. Kök Unsurun Uyuşmazlığın İki Tarafında Yapısal Olarak Benzer Kullanımı

Seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesini değerlendirmek için serinin kök unsurunun uyuşmazlığın iki tarafında kullanılmasına ek olarak, itiraz edilen markanın, marka serisini karakterize eden diğer özelliklerle de benzerlikleri olup olmadığını incelenmelidir¹⁹⁴. Bu bağlamda seri markanın ve 3. markanın yapısındaki bir eşleşme, söz konusu işaretler arasında bir karışıklık olasılığına yol açabilirken, mevcut bir marka serisinden farklı olan işaret yapısı, bu işaretin aynı seriye ait olduğunun varsayımını engelleyebilir. Bu nedenle, seri markalarının kök unsurunun, 3. kişinin markasında seriye ait işaretlerden farklı bir pozisyonda olması veya farklı bir anlamsal içerikle kullanılması karıştırma tehlikesine karşı bir etkendir¹⁹⁵. O halde kök unsurun seri markalar içerisinde kullanıldığı pozisyon, seri markalarda da korunmalıdır.

Seri markalar açısından dolaylı karışıklık olasılığı için markalar arasındaki benzerlik derecesinin değerlendirilmesi, kök unsurdaki benzerliklere dayanmaktadır. Marka serisinin kök unsuruna eklenen unsurların 3. markada aynı olmaması, seri markalar açısından karışıklık olasılığının varsayılmasını engellemez. Ancak bu, uyuşmazlık konusu markalarda yer alan ek unsurların, söz konusu işaretlerin benzerlik dereceleri incelenirken hiç dikkate alınmadığı anlamına gelmez¹⁹⁶. Özellikle seri marka sahibi, serinin markalarında her zaman aynı tipte ek unsur seçmişse bu durum benzerlik değerlendirmesinde özellik arz eder¹⁹⁷. Örneğin marka serisinin sahibi serinin markalarında ek unsur olarak çiçek isimlerini tercih ediyorsa karşı tarafın markasında da ek unsur olarak bu ibareler kullanılmalıdır. Bu doğrultuda hem kök unsurun aynı veya özdeş olarak karşı tarafın markasında kullanılması şartına hem de serinin markalarında aynı tip ek unsur kullanılıyor ise bu hususun karıştırma tehlikesindeki yerine örnek olması için ABAD tarafından verilen

¹⁹⁴ EuG GRUR Int 2006, 404, 413 (Nr. 127) - Bainbridge

¹⁹⁵ EuG GRUR Int 2006, 404, 413 (Nr. 127) – Bainbridge; **GOLDMANN**, GRUR 2012, 241; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 127.

¹⁹⁶ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 128.

¹⁹⁷ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 128; **KARAASLAN**, (Seri Markalar), s. 1157,1158.

SO...? ön ekli seri markaya ilişkin kararın¹⁹⁸ incelenmesi yerinde olacaktır. İşbu karara konu olayda Debonair tarafından SO...?, SO...? ONE, SO...? CHIC markaları dayanak gösterilerek SÔ:UNIC markasının tescil başvurusuna itiraz edilmiştir. Bu itiraz üzerine Genel Mahkeme, Debonair'in başvurusu yapılan markanın seri marka içinde yer aldığı şeklinde bir izlenim uyandırarak karıştırılma ihtimali yarattığı iddiasını incelemiş ve "(i) ayırt edici unsur olarak bir ana markaya ait aynı ilk veya son ekleri taşıyan markaların oluşturduğu marka ailesinin "seri marka" olarak kabul edildiğine;(ii) somut olayda OHIM'in ilgili tüketiciler açısından başvurusu yapılan markanın itiraza dayanak seri marka ailesinin bir parçası olarak algılanmayacağından karıştırılma ihtimalinin mevcut olmadığına;(iii) zira önceki seri markalardaki ortak "SO... ?" ibaresinin başvurudaki "sô : " ibaresi ile aynı olmadığına" karar vermiş ve davayı reddetmiştir.

ABAD, Genel Mahkeme'nin kararına paralel olarak başvurusu yapılan markada yer alan 'SÔ:' ibaresi ile itiraza dayanak seri markalardaki 'SO...?' ibaresinin birbirine benzemediğini; markalar arasında bağlantı kuracak başkaca ortak bir unsur olmadığını; bu nedenle de karıştırma tehlikesinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

ABAD'a göre başvurusu yapılan 'SÔ:UNIC' markasındaki O'nun şapkası ve onu iki nokta üst üste noktalama işaretinin takip etmesi ayrıca başvurunun ikinci unsuru olan 'UNIC' ibaresinin seri markalardaki 'SO...?' ibaresini takip eden kelimeler gibi İngilizce bir kelime olmaması SÔ:UNIC başvurusunu özgün bir yapıya kavuşturmuştur. Sonuç olarak başvurusu yapılan markanın seri markalardan yapısal farklılığı olduğunu ve söz konusu başvurunun müşterilerde farklı bir etki bıraktığı sonucuna varmıştır.

Söz konusu karar, uyumsuzluk konusu markalarda yer alan ek unsurların, uyumsuzluk konusu işaretlerin benzerlik dereceleri incelenirken dikkate alındığını ve özellikle marka sahibi tarafından kullanılan ek unsurların bir sistematığı varsa benzerlik değerlendirmesinde bu hususun etkili olduğunu göstermektedir. Nitekim karar da seri markalara eklenen ek unsurların İngilizce kelimeler olması ancak uyumsuzluk konusu diğer markada ek unsurun İngilizce olmaması işbu markaya özgünlük kazandırmıştır.

¹⁹⁸ ABAD, 15.10.2015, C-270/14 P, SÔ:UNIC, (<http://curia.europa.eu>, E.T.: 27.11.2019) - Çeviri için bkz. **BERK**, Gülcan (<https://iprgezgini.org/tag/seri-marka/> E.T.: 27.11.2019)

Seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesini varsaymak için marka serisinde ve karşı taraf markasında, aynı işaret oluşturma prensibine göre marka oluşturulması gerekliliği, markaların ürün üzerinde aynı yere konumlandırılması anlamına gelmemektedir¹⁹⁹. Bu durumda benzer olmayan unsurların ürün üzerinde aynı pozisyona yerleştirilmesi, müşteri nezdinde bu markanın seriyle ilişkili olabileceğini düşüncesini doğurmayacaktır.

D. Önceliğe Sahip Olmayan Seri Markalarda Durum

Seri markalardan her biri, üçüncü markalarla karıştırılma riskini taşımakla birlikte aynı şekilde başka markalarda yeni oluşturulan seri markayla karıştırılma riskiyle karşı karşıya kalabilir. Bu noktada karşımıza çıkabilecek iki ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan birincisi önceki tarihli markanın, sonradan tescil edilen seri markalardan birinde ek unsur olarak yer alması, ikincisi ise önceki tarihli markanın, sonradan tescil edilen seri markalarda kök unsur olarak kullanılmasıdır.

Bu noktada, önceki markanın sonradan tescil edilen seri markalarda ek unsur olarak kullanılması ile ilgili Tekinalp tarafından “...serinin varlığı itibasa engeldir.”²⁰⁰ şeklinde açıklanan hususun değerlendirilmesi gerekmektedir. Karıştırma tehlikesi suçlamasına muhatap olan marka bir seri marka ise ve karıştırma tehlikesine sebebiyet verdiği ileri sürülen unsurlar serinin başka markalarında uzunca süredir kullanılmaktaysa veya serinin mantığı icabı bazı hususlar çakışıyorsa karıştırma tehlikesinden söz edilemez²⁰¹. Örneğin kıyafetle ilgili bir seri “Ardıç Avangart”, “Ardıç Retro”, “Ardıç Vintage” şeklinde ise ve bu markalardan bağımsız olarak “Bohem” şeklinde bir tescilli marka bulunsa, seri sahibi serinin yeni bir markası olarak “Ardıç Bohem”i alabilir²⁰². Bu halde karıştırma tehlikesinden bahsedilemez çünkü serinin varlığı karıştırma tehlikesine engeldir ve “Bohem” kelimesinin kullanılması serinin mantığı gereğidir. Bu sebeple her somut olayda seri marka oluşturma amacının bulunup bulunmadığı ve bu gibi bir kullanımın müşteriler tarafından seri marka olarak algılanıp algılanmayacağı incelenerek buna göre bir değerlendirme yapılması gereklidir²⁰³.

¹⁹⁹ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 132.

²⁰⁰ TEKİNALP, s. 377.

²⁰¹ TEKİNALP, s. 377.

²⁰² Aynı yönde başka örnekler için bkz. ÇOLAK, s. 298; TEKİNALP, s. 377.

²⁰³ ÇOLAK, s. 298.

İkinci olarak ise, daha önceden tescil edilen markanın, 3.bir kişinin sonradan oluşturduğu marka serilerinde kök unsur olarak kullanılması konusuna değinmek gerekir. Zira çalışmanın başından beri incelenen durumlar, daha önceden oluşturulmuş seri markaların, sonradan oluşturulan üçüncü taraf markalarıyla dolaylı olarak karıştırılması hususları ile ilgiliydi. Ancak bu durumun tam tersi de söz konusu olabilir. Örneğin, “Ardıç” işareti 2000 yılında tescil edilmiş ve kullanılan bir marka ise 2005 yılında ise “Ardıç Avangart”, “Ardıç Retro”, “Ardıç Vintage” şeklinde marka serileri oluşturulmuşsa dolaylı karıştırma tehlikesi doğacak mıdır? Bu hususta belirtmek gerekir ki böyle bir karıştırma tehlikesinin doğabilmesi için öncelikle sonradan oluşturulan marka serisinin kullanılıyor olması gerekmektedir²⁰⁴. Şayet seri markalara özgü karışıklığın doğabilmesi için seri marka algısının oluşması gerekliliği burada da geçerlidir. Marka serileri kullanılmadığı sürece müşterinin bu markaları karıştırması mümkün olmayacaktır. Ancak burada, yeteri sayıda markanın kullanıldığı ve kullanılan markaların kendi markasından sonraki tarihli olduğunu seri markaların sahibince değil, seri markalara dayalı karıştırma tehlikesini ileri süren tarafça dolayısıyla eski marka sahibince kanıtlanmalıdır²⁰⁵. Ancak daha önceden oluşturulmaya başlayan marka serileri varsa ve sonradan bu serinin kök unsuru 3. kişi tarafından marka olarak tescil ettirilmişse, seri marka sahibinin bu hususa sessiz kaldığı durumda, seri marka sahibi aynı kök unsura sahip bir başka markayı tescil ettirip kullanarak marka serisini genişletmek isterse, kök unsuru marka olarak kendi adına tescil ettiren kimse, seriye en son eklenen markanın kendi markasından daha yeni tarihli olduğundan bahisle seri markalarda karıştırılma tehlikesine dayanarak tescilini engelleyemeyecektir²⁰⁶.

Her ne kadar üçüncü taraf markasıyla aynı kök unsura sahip markanın genişlemesi seri markalara dayalı karıştırma tehlikesine dayanarak engellenemese de bu durum doğrudan bir karıştırma tehlikesinin incelenmesine engel değildir. Zira doğrudan karıştırma tehlikesinde önemli olan husus aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer markanın tescil edilmiş yahut kullanılıyor olmasıdır.

²⁰⁴ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1149.

²⁰⁵ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 113; KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1149.

²⁰⁶ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1149; KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 113.

Bu durumda seri marka sahibi bir öncelik iddiasında bulunamaz, nitekim bir marka serisinin varlığı tek başına bir öncelik unsuru oluşturmaz²⁰⁷.

E. Yargıtay'ın Seri Markalar Açısından Dolaylı Karıştırma Tehlikesine İlişkin Kararları

Seri markalara ilişkin karıştırma tehlikesinin varlığına karar verebilmek için öncelikle marka sahibine ait seri markalar olup olmadığını, akabinde marka serilerinin piyasada bulunma durumlarını incelemek ve bunun akabinde karıştırma tehlikesinin varlığına dair incelemeleri marka serilerinin ortak özellikleri göz önüne alarak yapmak gerekir. Zira söz konusu karıştırmanın temelinde müşterinin seri markalarda ortak unsur keşfetmesi ve üçüncü taraf markasını bu unsur sebebiyle marka serisine dâhil olduğu izlenimine kapılması oluşturmaktadır. Bunun olabilmesi için ise daha öncede belirttiğimiz üzere marka serilerinin piyasa kullanılıyor olması gerekir ki müşteri marka serisinin varlığına kanaat getirsin.

Yargıtay tarafından seri markalara ilişkin yapılan karıştırma tehlikesi değerlendirmesi yapılırken sadece serinin tek bir markasına dayanarak “seri marka olarak algılanması sebebiyle karıştırılma ihtimali ortaya çıkacaktır veyahut çıkmayacaktır” şeklinde verilmiş kararlarla karşılaşmaktadır. Seri markalara özgü koruma için serinin ortak özellikleri dikkate alınarak yapılması gereken değerlendirilme neredeyse hiç yapılmamaktadır. Hâlbuki seri marka sebebiyle ikincil bir marka korumasına sahip olmak marka serilerinin özünü oluşturmaktadır. Zira doğrudan ya da dolaylı olarak karıştırma tehlikesine maruz kalmayacak olan markalar bir tarafın seri marka olması sebebiyle ikincil bir marka korumasından yararlanabilir.

Bununla birlikte Yargıtay'ın kararlarında “ ‘...’ esas unsurlu seri markalar olduğu anlaşılmıştır” şeklinde yapılan ancak hiçbir şekilde seri marka olabilme koşulları araştırılmadan verilen ve marka serilerinin kullanma durumları değerlendirilmeden verilen kararlar seri markalar açısından karıştırma tehlikesi olup olmadığının değerlendirilebilmesi için sağlam bir temel oluşturmamaktadır.

Yargıtay'ın bir kararı²⁰⁸ şöyledir:

²⁰⁷ KARAASLAN, (Seri Markalar), s. 1150; Bu hususta ayrıca bkz. Eichelberger, Der Schutz von Markenfamilien und Markenbildungsprinzipien, s. 71 vd.

“Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalının başvurusunun konusu olan “GÜNDÜZ TRAKYA” ibareli işaretin tescilde öncelik hakkına sahip olan davacı markaları ile görsel, esas unsur ve sescil manada benzer mahiyette bulunduğu, davacının birbirinin serisi olan "TRAKYA" kök ve esas unsurlu seri markalarının bulunduğu, dolayısıyla bir başkasının, aynı tür ürünler için, yine birbirinin serisi olan TRAKYA kök ve esas unsurlu veya bunlarla anlamsal, görsel ve sescil olarak iltibas yaratabilecek bir işareti kullanmasının, seri içerisine girmek suretiyle davacının bu seri markalarının çekici gücünden yararlanması ve bu meyanda sunulan ürünlerin davacıya ait işletmenin ürünü olduğu biçiminde bir intibayı intaç edebileceği gerekçesiyle YİDK kararının iptaline ve davalı adına tescilli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.”

Başka bir örnek ise şu şekildedir²⁰⁹:

“Davacı markasının asli unsuru "öztürkmax" kelimesidir... Ancak az önce de belirtildiği üzere taraf markalarının "max" ibaresinden türetildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi uyarınca iltibas değerlendirilmesinde markaların bir bütün olarak bıraktıkları izlenimin dikkate alınması gerekmekte olup, kelime markalarının parçalara ve hecelere bölünmek suretiyle değerlendirilmesi mümkün değil ise de, az önce de açıklandığı üzere uyumsuzluk konusu ibareler türetme kelime markası niteliğinde olduklarından, yapılacak değerlendirmede bu ibarenin üzerinde kullanıldıkları emtianın tüketicileri nezdindeki algılamaya esas olan markanın baskın karakteri de dikkate alınmalıdır. Bu durumda "max" ibaresinin, uyumsuzluk konusu markaların ortalama tüketiciler bakımından 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi uyarınca ilişkilendirme ihtimalini de kapsayacak şekilde aynı firmaya ait seri markalar olduğu ya da farklı firmalara ait markalar olmakla birlikte işletmeler arasında idari ya da ekonomik bağlantı bulunduğu ihtimali suretiyle iltibas tehlikesine yol açacağı kabulü gerekirken davanın yazılı gerekçeyle reddi doğru görülmemiş, kararın bozulmasını gerektirmiştir.”

Kararlardan anlaşıldığı üzere ne ‘TRAKYA’ ne de ‘max’ ibareli seri markaların mevcudiyeti, söz konusu karıştırma tehlikesi için markaların piyasa da

²⁰⁸ Yarg. 11. HD. T. 13.11.2017 E. 2016/4092 K. 2017/6073 (www.kazanci.com.tr E.T.: 23.05.2019)

²⁰⁹ Yarg. 11. HD. T. 9.1.2014 E. 2013/8160 K. 2014/364 (www.kazanci.com.tr E.T.: 23.05.2019)

bulunup bulunmadığı ve ayrıca ABAD tarafından incelenmesi gerektiği öngörülen kök unsurun iki taraf markasında özdeş ve yapısal olarak benzer kullanma hususlarına değinilmemiştir. Hâlbuki marka serisinin kök unsurunun karşı taraf markasında benzer şekil ve yapıda kullanılması müşteri nezdinde seri markalar olarak değerlendirilmesi için oldukça önemlidir. Örneğin; ‘TEKNOSA’, ‘CarrefourSA’ vb. marka serilerinden sonra ‘VatanSA’ gibi bir marka tescil edilse ‘SA’ ekinin son ek olarak kullanılması sebebiyle müşteri bu markayı da Sabancı Holding’e ait marka serilerine atayacaktır. Ancak ‘VatanSA’ olarak değil, ‘SAvatan’ şeklinde bir marka tescil edilse müşterinin zihninde bu markanın ‘SA’ son ekli marka serileriyle karıştırması zorlaşacaktır.

Kanımızca Yargıtay tarafından, müşterinin markaların birbirini çağrıştırdığını ve bu markaların aynı işletmeden kaynaklandığını düşündüğü durumlar ile marka serisine dâhil olma düşüncesiyle karıştırması kavramlarının daha dikkatli incelenmesi gerekir.

III. Geniş Anlamda Karıştırma Tehlikesi

Daha önceden de tanımladığımız üzere alıcıların işaretler arasındaki farklılıkları ayırt ettiği ancak yine de benzerlikler sebebiyle mal veya hizmetlerin farklı ancak bir şekilde ekonomik veya idari olarak birbirine bağlı işletmelerden sağlandığını düşündüğü karıştırma tehlikesi geniş anlamda karıştırma tehlikesidir. Bu durum, halkın ne işaretleri doğrudan birbirine karıştırdığı ne de aynı işletmeye atadığı durumdur, bu durumda halk, işaretlerin arkasındaki şirketlerin birbirleriyle bir şekilde ilişkili olduğunu varsaymaktadır. Halkın başka bir markanın malları ile aynı özelliklere sahip bir ürün için lisans sözleşmesinin varlığından şüphelenmesi geniş anlamda karıştırma tehlikesi için bir örnek oluşturur.

Geniş anlamda karıştırma tehlikesi hariç diğer karıştırma tehlikesi türlerinde markaların menşe gösterme işlevlerinde bir karışıklık durumu söz konusudur. Hem doğrudan hem de dolaylı karıştırma tehlikesinde ilgili çevre markaların kaynağı hakkında yanılır. Ancak geniş anlamda karıştırma tehlikesinde müşteri diğer karıştırma tehlikesi türlerinde olduğu gibi markaların ait olduğu işletmeler konusunda yanılmaz. Böyle bir karışıklık olasılığının varsayımı daha az hak sahibi olanın, üstün hak sahibinin meşru çıkarlarından ve ticari itibarından etkilendiği

düşüncesine dayanır²¹⁰. Bu düşünce, karışıklık olasılığını değerlendirirken yalnızca menşe ile ilgili hataların dikkate alınabileceği ilkesiyle çelişmez. Menşe işlevi kavramı sadece ticari marka sahibine atıfta bulunmayı değil, aynı zamanda ürün özellikleri konusundaki sorumluluğunu da kapsamaktadır. Bu nedenle, bir ticari markanın sahibi, işletmeler arasındaki ilişkilere dayanan hatalara karşı da korunmalıdır²¹¹.

Geniş anlamda karıştırma tehlikesi sadece tek bir marka için değil, aynı zamanda seri markalar için de geçerlidir. Daha geniş anlamda karışıklık olasılığının önemi, seri markalara dayalı dolaylı karıştırma tehlikesine nazaran daha azdır. Zira ilgili çevre tarafından kısmi olarak başka markayla ilişkilendirilebilen seri markalar söz konusu olduğunda ilk varsayım karşıt işaretin aynı şirkete ait, başka bir seri markası olmasıdır. Bu nedenle, işletmeler arasındaki bağlantı olasılığı, ancak müşteri söz konusu işaretlerin farklı işletmelerden geldiğini algılayabilmesi durumunda incelenmelidir. Bununla birlikte, halkın iki işareti ayırt ederken ve neden onların aynı işletmeden gelmediğini ancak bağlantılı işletmelerden geldiğini ön görmesini açıklamak zordur.

ABAD, UNIWEB kararında *“Birinci Derece Mahkemesi, ilgili çevrenin, markanın, başvuruda bulunan tarafından belirtilen marka serisine ait olduğuna dair inanma riskinin olup olmadığına ve söz konusu hizmetlerin kökeni ile ilgili olarak, aynı işletmeden veya ekonomik olarak bağlantılı işletmelerden geldiğine dair bir ihtimal olup olmadığına ilişkin değerlendirmeye ilgili tüm koşulları dikkate almadan karışıklık olasılığı bulunmadığına karar vermiştir²¹².”* diyerek seri markaları içeren karıştırma tehlikesi durumunda dolaylı karıştırma tehlikesinin reddedilmesinden sonra müşterinin birbirine bağlı şirketler tarafından sunulan hizmetler olduğuna inanıp inanmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu durumda seri markalar için karıştırma tehlikesi söz konusu olduğunda öncelikle doğrudan karıştırma tehlikesinin varlığı, sonra dolaylı karıştırma tehlikesinin varlığı incelenmelidir. Ancak bu karıştırma tehlikesi türlerinin var olmadığına kanaat getirdikten sonra geniş anlamda karıştırma tehlikesinin varlığının incelenmesi aşamasına geçilebilir.

²¹⁰ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 136; LANGE, § 7 Nr. 3513.

²¹¹ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 136.

²¹² UNIWEB, GRUR Int. 722, 726.

Geniş anlamda karıştırma tehlikesi incelenirken karıştırma tehlikesinin genel ilkeleri dikkate alınacaktır. Böylece, bu tür bir karışıkırma tehlikesinin kabulü için de, önceki markanın ayırt edici karakteri, ortalama müşteri açısından değerlendirilmesi gereken mal veya hizmet benzerliği ve karakter benzerliği geçerlidir²¹³. Malların benzerliği çok küçük olsa, örneğin doğrudan karıştırma tehlikesinin varlığının kabul edilebilmesi için yeterli derecede olmasa da, geniş anlamda karıştırma tehlikesi düşünülebilir. Ancak mallar veya hizmetler birbirinden tamamen farklıysa geniş anlamda karıştırma tehlikesi reddedilebilir²¹⁴.

Belirtmek gerekir ki geniş anlamda bir karışıklık olasılığı ancak özel koşulların varlığı halinde varsayılabilir²¹⁵. Geniş anlamda bir karışıklık olasılığının varsayılması, işaretler veya malların benzerliğine ek olarak, girişimler arasında bir bağlantı kurmanın mümkün olduğu ilave bir köprü gerektirmektedir²¹⁶. Bu nedenle geniş anlamda karıştırma tehlikesi ise söz konusu mal ve hizmetlerin doğası, pazarlama yöntemleri, izleyicinin az ya da çok dikkati ve ilgili sektördeki alışkanlıkları da dâhil olmak üzere, somut davanın tüm ilgili koşullarının genel bir değerlendirmesi sonucunda belirlenebilir²¹⁷. Konuya ilişkin açıklamalara geçmeden önce ABAD tarafından verilmiş Thomson Life kararına²¹⁸ değinmek yerinde olacaktır.

Söz konusu karara konu olayda “Medion AG” firması Almanya’da 1998 yılında eğlence amaçlı elektronik cihazlar kapsamında “life” markasını tescil ettirir. “Thomson Multimedia Sales Germany & Austria GmbH” firması ise yine eğlence amaçlı elektronik cihazlar için “Thomson Life” markasını kullanmaktadır. 2002 yılında “Medion AG” firması “Thomson Multimedia Sales Germany & Austria GmbH” un “Thomson Life” markasını kullanımının, kendisine ait “Life” markasından kaynaklanan haklara tecavüz mahiyetinde olduğunu iddia eder ve kullanımın engellenmesi amacıyla dava açar. İlk derece mahkemesi, “Life” markasıyla “Thomson Life” markası arasında karıştırılma olasılığının ortaya çıkmayacağı tespitiyle davayı reddeder. “Medion AG” kararı Düsseldorf Yüksek

²¹³ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 137; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1240.

²¹⁴ LANGE, § 7 Nr. 3520.

²¹⁵ KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 506; LANGE, § 7 Nr. 3513; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 231; HASSELBLATT, § 35 Nr. 180.

²¹⁶ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 139.

²¹⁷ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 162.

²¹⁸ ABAD, 6. 10. 2005, C-120/04, Medion AG v Thomson (curia.europa.eu/juris E.T.: 29.04.2019)

Bölge Mahkemesi önüne taşınır. Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi, Adalet Divanı'na ön yorum kararı verilmesi amacıyla şu soruyu yöneltir:

“İhtilafa konu işaretin üçüncü bir kişiye ait bir şirket isminin ve normal düzeyde ayırt ediciliğe sahip tescilli bir markanın birlikte kullanılmasından oluşturulması ve tescilli markanın, bileşke markanın ilettiği bütünsel izlenimi tek başına oluşturmamakla birlikte, bileşke markada bağımsız bir ayırt edici niteliğe sahip olması halinde, mallar veya hizmetler aynıysa, halkın ilgili kesimi nezdinde Direktif madde 5(1)(b) kapsamında karıştırılma ihtimali ortaya çıkacak mıdır²¹⁹?”

Adalet Divanı ise bu soruya şu şekilde cevap vermiştir:

“Halkın mevzubahis malların veya hizmetlerin aynı işletmeden veya ekonomik olarak bağlantılı işletmelerden geldiğine inanması yönündeki risk, Direktif madde 5(1)(b) anlamında karıştırılma ihtimalini ortaya çıkartır. Halkın bir kısmında ortaya çıkabilecek karıştırılma olasılığı, ilgili vakaya ilişkin tüm faktörler dikkate alınarak bütün olarak değerlendirilmelidir. Karıştırılma olasılığının bütünsel değerlendirmesi, inceleme konusu markaların görsel, işitsel veya kavramsal benzerliği bakımından, markaların ayırt edici ve baskın unsurları özellikle göz önüne alınarak, markaların bütünsel olarak ortaya çıkardıkları izlenim esasında yapılmalıdır. İnceleme konusu malların veya hizmetlerin ortalama tüketicilerinin markaları algılayış biçimi, karıştırılma olasılığına yönelik genel değerlendirmede belirleyici rol oynar. Bu bağlamda, ortalama tüketiciler markayı genellikle bütün olarak algılar ve markanın çeşitli detaylarını analize girmez. Karıştırılma olasılığı incelemesinde, markaların benzerliğinin değerlendirilmesi, bileşke markayı oluşturan unsurlardan birisinin alınıp bu unsurun diğer markayla karşılaştırılmasından daha öte bir anlama gelir. Bunun tersine, karşılaştırma inceleme konusu markaların her birini bütün olarak inceleyerek yapılmalıdır, ancak bu husus, bileşke markanın, halkın ilgili kesimine ilettiği bütünsel algının, bazı

²¹⁹ Çeviri için bkz. ÜNSAL, Önder Erol (<https://iprgezgini.org/2014/02/04/bileske-kelime-markalarinda-kelime-unsurlarindan-birisinin-oceden-tescilli-olmasi-durumunda-karistirilma-ihhtimalinin-varligi-adalet-divani-medion-v-thomson-karari-c-120/>)

durumlarda bileşke markanın, bir veya birden fazla sayıda baskın ögesince gerçekleştirilmesini ortadan kaldırmaz²²⁰.”

Ayrıca Adalet Divanı “Thomson Life” ön yorum kararında konuya ilişkin ana ilkeyi ortaya koymuştur: “*Malların veya hizmetlerin aynı olduğu hallerde, ihtilafa konu işaretin, üçüncü bir tarafa ait bir şirket ismi ve bileşke markanın ortaya çıkardığı bütünsel izlenimi tek başına oluşturmaya da, bileşke marka içerisinde bağımsız ayırt edici bir güce sahip tescilli bir markanın bir arada kullanılmasından oluşturulduğu durumda, Direktif madde 5(1)(b) kapsamında halkın bir kısmında karıştırılma ihtimalinin ortaya çıkabileceği şeklinde yorumlanması gerekmektedir²²¹.”*

Adalet Divanı'nın bu kararında karıştırma tehlikesine konu markalardaki ortak unsurun baskın konumda olmasının şart olmadığı ve bağımsız ve ayırt edici role sahip olmasının yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. Söz konusu kararda bağımsız ve ayırt edici rolün tanımı yapılmamıştır ancak bu rol, önceki işareten alınan ve sonraki işarete bulunan ortak unsurun anlamının, eklenen diğer ögeler tarafından değiştirilmemesi ve söz konusu unsurun işaretin arka planında kaybolmaması olarak tanımlanabilir²²². Yapılan değerlendirme sonucunda karıştırma tehlikesine konu markalardaki özdeş unsurun daha sonraki işaretlerde bağımsız ve ayırt edici bir rolü olmadığını görülürse işaretlerin benzerliği reddedilmelidir²²³. Bununla birlikte daha geniş bir anlamda karışıklık olasılığı bağlamında bile, uygun olmayan ve ayırt etme gücü düşük unsurların hiçbir koşulda karıştırma tehlikesine gerekçe olamayacağı belirtilmelidir²²⁴.

Geniş anlamda karıştırma tehlikesinde bağımsız ayırt edici pozisyonun incelenmesi daha önceki markanın sonraki markaya dâhil edilmesi anlamına gelir. Thomson Life kararında da daha önceki tek kelimedenden oluşan markanın başka unsurlar eklenerek yeni markaya dâhil edilmesi incelenmiştir. Bu bağlamda önceki markanın sonraki markaya benzer şekilde alınması yeterlidir. Ancak her benzerlik

²²⁰ Çeviri için bkz. ÜNSAL, Önder Erol (<https://iprgezgini.org/2014/02/04/bileske-kelime-markalarinda-kelime-unsurlarindan-birisinin-onceden-tescilli-olmasi-durumunda-karistirilma-ihtimalinin-varligi-adalet-divani-medion-v-thomson-karari-c-120/>)

²²¹ Çeviri için bkz. ÜNSAL, Önder Erol (<https://iprgezgini.org/2014/02/05/bileske-kelime-markalarinda-karistirilma-ihtimalinin-degerlendirilmesi-topluluk-marka-ofisi-ohim-uygulamasi/>)

²²² KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 141.

²²³ INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1003.

²²⁴ KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 507; BÜSCHER/KOCHENDÖRFER, Art. 8 Nr. 232.

yeterli değildir bunun için yüksek derecede benzerlik olması talep edilmektedir²²⁵. Bununla birlikte böyle bir unsurun, diğer öğelerin yanında başka bir markanın sahibine atıfta bulunabileceğini varsayabilmek için ortalama müşteri karıştırma konusu markalarda ortak olarak bulunan unsurdaki farklılıkları fark etmemelidir. Belirtmek gerekir ki geniş anlamda karışıklık tehlikesinde önceki markadan alınan unsurun, sonraki markada tek başına genel izlenime hâkim olması gerekmemektedir²²⁶.

Daha önceki işareten alınan ayırt edici bir unsurun bağımsız ayırt edici bir karaktere sahip olabileceği genel olarak kabul edilebilir. Ancak tek belirleyici faktör, önceki işaretin daha sonraki işaretlerde tanınabilir kalmasıdır ve işaretli ürünün veya hizmetin kökeninin kimliğini müşteriye garanti etme ya da bu ürünü ya da hizmeti o kişiden ayırt etmesini sağlamadaki temel işlevini kaybetmemesidir²²⁷. Bununla birlikte, daha önceki işaretin daha sonraki markada yalnızca açıklayıcı bir anlam taşıyan unsur olarak kullanılması durumunda bu öğenin bağımsız bir ayırt edici role sahip olduğu varsayılmaz. Önceki markadan alınan unsur, daha sonraki marka ile tamamen bütünleşmişse ve bu nedenle köken gösterme işlevini ve ticari markadaki bağımsızlığını tamamen kaybederse, ayırt edici bağımsız pozisyonun varlığından söz edilemez²²⁸. Ayrıca Thomson Life kararındaki örnekte olduğu gibi bağımsız ayırt edici pozisyonun varlığından söz edebilmek için ortak unsurun sonraki markada bir şirket ismi ile birleştirilmesine de gerek yoktur²²⁹. Bunun dışında sonraki markada benimsenen bileşenin mutlaka bir kelime işareti olması gerekmez. Resim unsurları bile, önceki işaretlere benzer veya benzer oldukları sürece, daha yeni olan bileşik işarete kendi karakteristik konumlarını koruyabilir²³⁰.

Eğer daha sonraki markalar, daha önceki markaya ek olarak, ayrıca sadece tanımlayıcı unsurları içeriyorsa, bunlar önceki işarete karşılık gelen bileşenin bağımsız ayırt edici karakterini engellemez²³¹.

²²⁵ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 145.

²²⁶ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 145.

²²⁷ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 146.

²²⁸ **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 147; Ayrıca bkz. BGH GRUR 2009, 484, 491-Metrobus; BGH GRUR 2008, 909, 911- Pantogast; Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, § 9 Nr. 470; Kochendörfer, GRUR 2010, 195, 199.

²²⁹ **INGERL/ROHNKE**, MarkenG, § 14 Nr. 1232; **KARAASLAN**, (Verwechslungsschutz), s. 147.

²³⁰ **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 466.

²³¹ **KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT**, MarkenG §14 Nr. 474.

Kısacası geniş anlamda karıştırma tehlikesinden bahsedebilmek için şu üç unsura dikkat etmek gerekmektedir:

- Önceki işareten alınan bir bileşen daha sonraki işarete dâhil edilecektir.

- Daha yeni olan bu işarete, önceki işareten alınan bileşen kendi ayırt edici bağımsız karakterini korur.

- Sonraki işaretin daha önceki işarete sahip olması, ilgili çevrenin, söz konusu mal ve hizmetlerin en azından ekonomik olarak bağlı şirketlerden olduğu izlenimini verir.

Geniş anlamda karıştırma tehlikesinde ortak unsurun ayırt edici ve bağımsız pozisyonu incelenirken marka serilerinin de büyük önemi vardır. Dolayısıyla yapılan açıklamalar ışığında geniş anlamda karıştırma tehlikesinde bağımsız ayırt edici pozisyonun seri markalarda nasıl özellik arz edeceğini incelemek gerekir. Bu durumda ortaya çıkabilecek olasılıklar şu şekilde sıralanabilir: Önceki markanın sonraki marka serisinde kök unsur veya ek unsur olarak görünmesi, önceki markanın kök unsurunun sonraki markada görünmesi ve önceki markanın herhangi bir bileşeninin sonraki markada görünmesi.

A. Önceki Markanın Sonraki Marka Serisinde Kök Unsur Olması

Seri markalar için geniş anlamda karıştırma tehlikesini incelerken karşımıza çıkabilecek ilk olasılık önceki markanın sonraki marka serisinde kök unsur olarak kullanılmasıdır. Bu durumda bir marka serisinin kök unsuru olarak önceki markanın kullanıldığı durumlarda bile geniş anlamda karıştırma tehlikesini varsaymanın mümkün olup olmadığı sorgulanabilir. Bu soru prensipte olumlu olarak cevaplanmalıdır. Zira geniş anlamda karıştırma tehlikesinin varlığı için özel olarak aranan koşul, önceki markadan alınan bileşenin sonraki marka da ayırt edici bağımsız bir pozisyona sahip olup olmadığıdır. Marka serilerinin maiyeti gereği ise kök unsur ayırt edicidir ve köken gösterme işlevini yerine getirebilmesi amacıyla diğer bileşenlerden ayrı bir şekilde özerk olarak konumlandırılır. Elbette ki bu tür karıştırma tehlikesi türünde de söz konusu unsurun marka serilerinin kök unsuru

olarak kullanılıp kullanılmadığı seri markalara özgü kurallar çerçevesinde belirlenecektir.

Bununla birlikte daha önceki bir markanın, sonraki marka serisinin kök unsuru olarak kullanıldığı yerlerde dolaylı karışıklık olasılığı da olabilir. Ancak böyle bir varsayım, yalnızca belirli bir durumda, ilgili müşterinin önceki işareti, bir marka serisinin parçası olarak gördüğü ve markanın menşesine ilişkin hatalı bir atıfta bulunduğu dair işaretler varsa mümkündür.

Sonraki markanın kök unsurunda bağımsız ve ayırt edici pozisyonun varlığı değerlendirilirken unutulmamalıdır ki ilgili çevrenin yeni markaya aktarılan bileşeni tanıması ve birbirine ekonomik yahut idari olarak bağlı işletmelerden geldiğini düşünmesi için önceki markada söz konusu bileşene dikkat etmiş olması gerekir. Özetle bu konuya ilişkin değerlendirilmesi gereken hususlar şunlardır: Sonraki markaya eklenen bileşen kök unsur olması için gereken niteliklere sahip midir? Marka serisinde yer alan önceki marka kök unsur olarak kullanılmakta mıdır? İlgili halk - işletmeleri ekonomik veyahut idari olarak birbirine bağlı olduğunu düşünebilmesi için- daha önceki markada bu unsura dikkat etmiş midir?

B. Önceki Markanın Sonraki Marka Serisinde Ek Unsur Olması

Ayırt edici ve bağımsız pozisyonun incelenmesinde, değerlendirilmesi gereken diğer husus önceki markanın sonraki marka serisinin ek unsuru olarak görüldüğü durumlardır. Seri markalarda kök unsurun yanında bulunan ek unsur genellikle ürün tanımlama işareti olarak kullanılmaktadır. Ayırt edici ve bağımsız olan bileşen daha önceki bir işaretle aynıysa ilke olarak ilgili çevrenin söz konusu işaretleri taşıyan işletmeleri ilişkilendirme olasılığı vardır²³².

Bununla birlikte belirli koşullar altında her somut davanın değerlendirmesi farklı sonuçlara yol açabilir. Zira marka serilerinin kök unsurunun yanına eklenen unsurlar esas veya yardımcı unsur niteliğinde olabilirler. Esas unsur olması durumunda ayırt edici özelliğe haiz olması gerekmektedir birlikte yardımcı unsur olmaları durumunda herkesin kullanımına açık tutulan ve mal veya hizmetleri

²³² BGH GRUR 2008, 258, 261 – Interconnect/T-Interconnect (www.beck-online.beck.de E.T: 21.11.2019).

tanımlama amacıyla kullanılan bu sebeple ayırt edici niteliğe haiz olmaları gerekmeyen unsurlar olarak karşımıza çıkarlar. Bu durumda sonraki markaya eklenen unsur ayırt ediciliği olmaması sebebiyle korunamıyorsa veya makul derecede bilgili ve ihtiyatlı müşteri, diğer işletmelerin söz konusu unsuru farklı terimlerin kombinasyonlarında da kullandığının farkında ise, ortak ögenin ayırt edici ve bağımsız etkisi ortaya çıkamaz. Bunun yanında işletmeler arasında ekonomik veya idari bir bağlantı kurulabilmesi için söz konusu bileşenin sonraki markada bağımsız olarak göze çarpması ve köken gösterme işlevini kaybetmemesi gerekir²³³. Daha sonraki marka kombinasyonunda söz konusu bileşen açıklayıcı bir gösterge olarak yer alıyorsa bağımsız ve ayırt edici pozisyona sahip bir unsurdan söz edilemez²³⁴.

C. Önceki Markanın Kök Unsurunun Sonraki Markada Yer Alması

Geniş anlamda karıştırma tehlikesi bağlamında bağımsız ayırt edici karakterin incelenmesi, yalnızca önceki işaretin kök unsurunun sonraki markaya alınmasına da dayanabilir. Her ne kadar sonraki markaya alınan önceki markanın ayırt edici özelliği bağımsız bir ayırt edici pozisyon varsayımı için gerekli bir şart değilse de çoğu durumda bir gösterge olarak kullanılabilir²³⁵. Bu nedenle, kendisi bir ticari marka olarak korunan ve kendi başına veya yoğun kullanım sonucunda oldukça belirgin bir karaktere sahip olan bir dizi ticari markanın temel bir bileşeni üçüncü bir işaretle gasp edilirse, orada bağımsız bir ayırt edici konuma sahip olacağı ve bu nedenle işletmeler arasındaki bir ilişkinin varlığına ilişkin kamuoyunda yanlış anlamalara yol açacağı ihtimali vardır. Daha önceki işaretin belirginliği ne kadar fazlaysa, müşterinin işaretle ile karşılaştığı durumlarda müşteri tarafından algılanma olasılığı o kadar yüksek olur. Bu durumun istisnası, eski işaretin daha sonraki işaretle sadece açıklayıcı bir şekilde kullanılması veya genel konseptte tamamen entegre edilmiş olması olabilir²³⁶.

²³³ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 149.

²³⁴ KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 473; INGERL/ROHNKE, MarkenG, § 14 Nr. 1137.

²³⁵ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 150.

²³⁶ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 150; Ayrıca bkz. OLG, Köln GRUR-RR 2002, 130, 132-Focus; BeksRS 2008, 08219- BildPunkt/Bild, Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, § 9 Nr. 470.

Bir marka serisinin kök unsurunun daha yeni işarete dâhil edilmesi, daha eski marka serisinin piyasada bulunması koşuluyla, dolaylı bir karıştırma tehlikesi ihtimaline de açıktır. Söz konusu unsurun, daha önceden mevcut bir marka serisinin kök unsuru olarak birkaç işarete kullanıldığı durumlarda, ticari markanın sahibi seri markalar açısından karıştırma tehlikesinden de yararlanabilir. Bu nedenle bir önceki marka serisinin kök unsuru için, bağımsız ayırt edici pozisyon teorisi nadiren göz önüne alınabilir²³⁷. Daha geniş anlamda bir karıştırma tehlikesi, daha sonraki işaretin içindeki eski işaretin, genellikle kendi serisine ait işaretlerde bulunandan başka bir yere yerleştirilmiş olması durumunda düşünülebilir. Ancak yapısal anlamda farklı yerleştirilmiş bir işaret durumunda, daha geniş anlamda karışıklık olasılığının hemen kabul edileceğine dair varsayım reddedilmelidir. Bu husus her somut davada ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur zira her somut davada markadaki yapısal ve anlamsal farklılıklar sebebiyle birbirine bağlı işletmeler düşüncesinde uzaklaşılabilir. Bununla birlikte daha önceki marka serisinden sadece bir markanın kullanıldığı ancak yine de menşe fonksiyonunu yerine getirdiği durumlarda seri markalar açısından dolaylı karıştırma tehlikesi kapsamı dışında kalacağı için geniş anlamda karıştırma tehlikesinin varlığı değerlendirilebilir²³⁸.

D. Önceki Markanın Bir Öğesinin Sonraki Markaya Aktarılması

Geniş anlamda karıştırma tehlikesi bakımından sonraki markanın bağımsız ayırt edici unsur olarak eski markanın bütününe değil, sadece bir unsurunu içermesi de mümkündür. Ancak bu, önceki markaya ait herhangi bir unsurun sonraki markaya alınmasının, sonraki marka ile karıştırmaya neden olabileceği anlamına gelmez. Aksine, ancak daha sonraki işaretlerde bağımsız ve ayırt edici role sahip olan bileşenin, önceki işaretin genel izlenimini karakterize eden bir unsur olması durumunda mümkündür²³⁹. Daha önceki işaretin genel izlenimini tek başına belirleyemeyen bir işaret unsurunun, daha sonraki markada bağımsız ayırt edici bir rolü olamaz²⁴⁰. Diğer bir deyişle bir bileşenin bağımsız ayırt edici karakterinin, daha

²³⁷ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 151.

²³⁸ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 152.

²³⁹ KUR/v. BOMHARD/ALBRECHT, MarkenG §14 Nr. 465; KARAASLAN, s. 154.

²⁴⁰ KARAASLAN, (Verwechslungsschutz), s. 155; Ayrıca bkz. Kochendörfer, GRUR 2010, 195,196.

geniş anlamda bir karışıklık olasılığına yol açacak şekilde olması için bu unsur tek başına önceki işarete bütün olarak hâkim olmalıdır.

Bu konuya ilişkin bir örnek “1800 ANTIGUO” ve önceki marka “SIERRA ANTIGUO” markaları arasındaki uyumsuzluğa ilişkin verilmiş karar olabilir. Öyle ki bu kararda daha önceki işarete hâkim olmayan bir unsurun sonraki markada bağımsız ayırt edici rol oynayamayacağını belirtilmiştir. Şöyle ki:

“Bununla birlikte, mevcut davada, karşıt işaretlerin aynı ya da benzer biçimde sonraki işarete dâhil edilmiş olması zaten mevcut değildir. İtiraz eden marka SIERRA ve ANTIGUO unsurlarından oluşmaktadır. Bu bileşenlerden hiçbiri itiraz eden markaya domine veya karakterize etmemektedir. Daha önceki markanın 'ANTIGUO' bileşeni, bu işarete hükmetmeden veya karakterize etmeden, daha sonraki bileşik işarete bağımsız ayırt edici bir rol oynayamaz²⁴¹.”

ABAD tarafından verilen ilgili karardan da anlaşılacağı üzere, ancak önceki işarete hâkim olan unsurun sonraki işarete bağımsız ve ayırt edici rol üstlendiği kabul edilebilir.

²⁴¹ BGH GRUR 2008, 903, 905- Sierra Antigua (www.beck-online.beck.de E.T: 15.07.2019)

SONUÇ

Markalar, mal veya hizmeti temsil eden ve bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Ticaret ve sanayinin hızla geliştiği günümüzde işletmeler kendi mal veya hizmetlerini başka mal veya hizmetlerden ayırt etmek amacının yanında, kendi ürettikleri mal veya hizmetlerin tümünün aynı işletmeye ait olduğu ve bu nedenle aynı kaliteye sahip olduğu izlenimini müşteride uyandırmak istemektedirler. Bu sebeple işletmeler, mal veya hizmetlerinde seri markalar kullanmayı tercih edebilmektedir. Seri markalar sayesinde müşteriler işletmenin daha önceki mal veya hizmeti sebebiyle edindiği izlenimleri, işletmenin yeni mal veya hizmetine aktarabilirler. Zira müşteriler mal veya hizmet satın alırken daha önceden bildikleri ve güvendikleri işletmeye ait mal veya hizmetleri satın almayı tercih ederler. Bu durumda işletmeler piyasaya yeni sundukları markaların temsil ettiği mal ve hizmetlerin kendilerine ait olduğunu müşteriye rahatça kabul ettirebilirler.

Seri markaların tanımını şu şekilde yapmak mümkündür: Seri markalar, bir işletme tarafından, markanın bu işletme ile bağlantısını ve müşteri nezdinde yarattığı izlenimi korumak amacıyla, işletmesel köken olarak öncekilerle bağlantılı olduğu mesajını veren önceki markada yer alan kök unsurun yanına başkaca esas ve/veya yardımcı unsurlar ekleyerek oluşturulan markalardır.

Seri markaların marka sahibine sağlayacağı avantajlar, yalnızca müşterinin piyasada yeni markayı gördüğünde bunu işletmenin daha önceki markalarına bağlayabilmesi ve dolayısıyla aynı işletmeden kaynaklandığını fark edebilmesi durumunda gerçekleşir. Bunun için öncelikle kök unsurun serinin tüm markalarında özdeş şekilde kullanılması ve markaların piyasada gerçekten kullanılıyor olması gerekmektedir ki müşteri söz konusu kök unsuru ortak unsur olarak keşfedebilsin.

Seri markaların marka sahibine tanıdığı faydalar yalnızca bunlarla sınırlı kalmamakta ayrıca karıştırma tehlikesi durumunda geniş bir koruma da sağlamaktadır. Bu sebeple hangi kullanımların seri marka olarak değerlendirilebileceği hususunun dikkatle incelenmesi gerekir. Ancak seri markalar günümüzde çokça kullanılmakta ise de 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda buna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle hangi kullanımların seri marka

olarak sayılabileceğine ilişkin koşulların Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından belirlenen koşullar çerçevesinde incelemek gerekir.

Belirtmek gerekir ki seri markalar olarak tanımlanabilme koşulları Yargıtay ve ABAD tarafından ayrı şekillerde düzenlenmiştir. Bu hususta Yargıtay'ın belirlediği koşullarda seri marka kullanımının mantığıyla örtüşmeyecek noktalar bulunmaktadır ve bu noktalardan doğan boşlukların ancak ABAD tarafından belirlenen koşullar ile doldurulması mümkündür. Yargıtay kararlarında özellikle müşteride seri marka algısı oluşmasına hizmet eden kök unsurun ayırt ediciliği ve markaların piyasada kullanımı gibi hususlarda eksiklikler bulunmaktadır. Bunun yanında Yargıtay vermiş olduğu kararlarda markaların seri marka olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin detaylı bir değerlendirme yapmamakta ve benzer olarak kullanılan birkaç markanın varlığı halinde seri markaların varlığını kabul etmektedir. Hâlbuki bu derece geniş bir koruma sağlayan marka serilerinin varlığının çok daha detaylı incelenmesi gerekir.

Tez konumuzu oluşturan seri markalarda karıştırma tehlikesi marka hukuku içinde önemli bölüm oluşturmaktadır. Marka sahibinin seri markaları doğrudan, dolaylı ve geniş anlamda olmak üzere üç tip karıştırma tehlikesine de maruz kalabilmektedir. Bir seri markanın doğrudan karıştırma tehlikesine maruz kalması durumunda yalnızca karıştırılan markalar bazında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yalnızca karıştırmaya konu serinin bireysel markası ile karıştırma tehlikesine yol açabilecek üçüncü marka bazında karşılaştırma yapılması ve söz konusu markaların mal veya hizmet yönünden, birbirine benzerlik yönünden ve önceki markanın ayırt ediciliği yönünden incelenmesi gerekir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki seri markalar hem kendi bireysel özellikleri ile doğrudan, dolaylı ve geniş anlamda karıştırma tehlikesine karşı korunurken hem de serinin ortak özellikleri göz önüne alınarak dolaylı ve geniş anlamda karıştırma tehlikesine karşı ikincil bir korumaya sahiptir. Dolayısıyla serinin markaları, bireysel özellikleri dikkate alındığında müşterinin, ürünlerin aynı olduğunu düşünmeleri sebebiyle doğrudan, mal veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığını düşünmeleri sebebiyle dolaylı ya da ekonomik yahut idari olarak bağlı şirketlerden geldiğini düşünmeleri sebebiyle geniş anlamda karıştırma tehlikesine maruz kalmasa bile serinin genel özellikleri dikkate alınarak yapılacak

değerlendirmede seri markalara dayalı dolaylı karıştırma tehlikesinin yahut geniş anlamda karıştırma tehlikesinin varlığı söz konusu olabilir.

Ancak Yargıtay tarafından verilen karıştırma tehlikesine ilişkin kararlarda görülmektedir ki Yargıtay marka serilerine ilişkin yeterli değerlendirmeyi yapmamaktadır. Zira bu derecede geniş bir koruma sahip marka serileri hakkında verilecek kararların titizlikle verilmesi gerekmektedir. Öncelikle bir marka serisinin var olup olmadığına kanaat getirilmeli daha sonra karıştırma tehlikesine ilişkin incelemeye geçilmelidir. Ancak yine Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan anlaşılıyor ki Yargıtay karıştırma tehlikesine ilişkin karar verirken öncelikle bireysel anlamda markaların karışıp karışmadığını daha sonra serinin ortak özellikleri göz önüne alınarak karıştırma tehlikesi olup olmadığını incelemesi gerekirken serinin ortak özellikleri dikkate alınarak yapılması gereken incelemeye hiç değinilmemektedir. Bu nedenle gerekli incelemeleri yapmadan markaların birbirini çağrıştırdığı ve bu sebeple seri marka izlenimi doğurabileceği yönünde yahut karıştırma tehlikesinin olmadığı yönünde kararlar verilmektedir.

Netice itibarıyla yukarıda değindiğimiz seri markalara ilişkin birçok konunun uygulamasında çeşitli sıkıntı ve eksiklikler bulunmaktadır. Temennimiz günümüzde yaygın şekilde kullanılan seri markaların ihtiyacını karşılamaya yönelik, Yargıtay kararlarında tartışmaları sona erdirecek ve hakkaniyete uygun değişiklikler yapılmasıdır.

KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, (Anılış: Marka Hukuku), C.I, AÜHF Yayınları, Ankara, 1997

ARKAN, Sabih, “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, (Anılış: İltibas Tehlikesi), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 2, C. 20, Aralık 1999, ss. 5-11

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, (Anılış: Ticari İşletme) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 24. Baskı, 2018

BAHADIR, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2018

BOZBEL, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

BOZGEYİK, Hayri, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri Ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, ss. 91-102

BÜSCHER, Wolfgang/ **KOCHENDÖRFER**, Mathias, UMV, 12. Auflage, München, 2019

CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995

ÇAĞLAR, Hayrettin, Marka Hukuku: Temel Esaslar, (Anılış: Marka Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

ÇAĞLAR, Hayrettin, “Tescilli Markanın Farklı Şekillerde Kullanılması”, (Anılış: Tescilli Marka), FMR, S.2, C. 7, 2007, ss. 11-25

ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, On iki Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2016

DİRİKKAN, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003

DUR, Volkan, Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri, (Danışman: TURANBOY, Kürşat Nuri), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2004

EPÇELİ, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayıncılık, 2006

FEZER, Karl-Heinz, Kommentar zum Markenrecht, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen (MarkenG), (Anılış: MarkenG), 4. Auflage München, 2009

FEZER, Karl-Heinz, Eine Theorie der variablen Marke Zum Markenschutz für Markenbildungskonzeptionen, (Anılış: GRUR), GRUR 2005,102-108

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

GOLDMANN, Michael, Die mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens, GRUR 2012, 234

HASSELBLATT/Gordian N., Münchener Anwalts Handbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Auflage, Köln, 2017

INGERL, Reinhard/**ROHNKE**, Christian, Kommentar zum Markengesetz (MarkenG), 3. Auflage, München, 2010, § 14

İMİRLİOĞLU, Dilek, “Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti” , Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 3, Temmuz 2017, ss. 87-114

KARA, Elif, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği, (Danışman: GİRAY, Rabia Eda), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015

KARAASLAN, Pelin, Verwechslungsschutz von Serienmarken nach dem deutschen Markengesetz, (Anılış: Verwechslungsschutz), Köln, 2016

KARAASLAN, Pelin, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Uygulamalarında “Seri Markalar”, (Anılış: Seri Markalar), Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C. 12, S. 48, 2016, ss. 1131- 1160

KARAHAN, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, (Anılış: Hükümsüzlük Davaları), Mimoza Yayınları, 2002

KARAHAN, Sami, “*Seri Markalar Karar Tahli*”, (Anılış: Seri Markalar), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, Editör: Tekin Memiş, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 389-407

KARAHAN, Sami, “Ortak Marka”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, (Anılış: Ortak Marka), C. 1, Vedat Kitapçılık, 2007, ss. 1097-1132

KARAN, Hakan/**KILIÇ**, Mehmet, Markaların Korunması: 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004

KAYA, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006

KUR, Annette/v. **BOMHARD**, Verena/**ALBRECHT**, Friedrich, Markenrecht-Markengesetz, Verordnung über die Unionsmarke (UMV), 16. Auflage, München, 2019

KÜÇÜKALİ/Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009

LANGE, Paul, Marken- und Kennzeichenrecht, 2. Auflage, München, 2012

MERAN, Necati, Marka Hakları ve Koruması, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2008

ODER, Emrah (TEKİNALP/TEKİNALP) Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2000

ÖZKÖK, Başak, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle İptali, Seçkin Yayıncılık, Nisan, 2015

PASLI, Ali, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018

SOSNİTZA, Olaf, Ein weiterer Baustein der Gemeinschafts-Serienmarke, GRUR 2011, 867-871

SULUK, Cahit/**KARASU**, Rauf/**NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017

ŞENEL, Selin, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, (DANIŞMAN: TÜRK, Ahmet), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, “*Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar*”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, ss. 69-78

YALÇINER, Uğur G./ **KARAAHMET**, Erdoğan, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Murat Yayınları, 2011

YASAMAN, Hamdi/**ALTAY**, Anlam Sıtkı/**AYOĞLU**, Tolga/**YUSUFOĞLU**, Fülürya/**YÜKSEL**, Sinan, Marka Hukuku, c. 1, Vedat Kitapçılık, Ekim, 2004

YILDIZ, Burçak, Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili – SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1 hükümlerine Yargıtay Kararları ile Getirilen İstisna, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 4, 2018, ss. 93-119

UZUNALLI, Sevilay, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, (Anılış: Köken Ayırt Etme), Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2008

UZUNALLI, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, (Anılış: Markanın Korunmasının Kapsamı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012

UZUNALLI, Sevilay, “*Marka Hukukunda Malların Ve/Veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu*”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, (Anılış: Benzerliğin Tespiti), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017

Elektronik Kaynaklar

jurix.com.tr

curia.europa.eu/juris

iprgezgini.org

www.kazanci.com.tr

www.sinaimulkiyetkanunu.com

1.next.westlaw.com

