

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**556 SAYILI KHK HÜKÜMLERİNE GÖRE İLAÇ MARKALARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**Özge PİRİ**

**TEZ DANIŞMANI**

**Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR**

**Ankara-2012**



**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**556 SAYILI KHK HÜKÜMLERİNE GÖRE İLAÇ MARKALARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**Özge PİRİ**

**TEZ DANIŞMANI**

**Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR**

**Ankara-2012**

## **ONAY**

Özge Piri tarafından hazırlanan “ 556 Sayılı KHK Hükümlerine Göre İlaç Markaları ” başlıklı bu çalışma, 07.05.2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim, Ticaret Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Mustafa Fadıl Yıldırım (Başkan)

Doç . Dr. Feyzan Hayal Şehriali Çelik

Doç. Dr. Hayrettin Çağlar

## ÖNSÖZ

Sınai Mülkiyet kavramı genel tanımı ile sanayide ve tarımdaki buluşların, yeniliklerin, yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına; ticaret alanında üretilen ve satılan malların üzerlerindeki üreticisinin veya satıcısının işaretlerin sahipleri adına kayıt edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli süre sahip olmalarını sağlayan gayri maddi haklar bütünüdür.<sup>1</sup> Sınai mülkiyet haklarının konusunu oluşturan ürünler kişilerin yaşamını kolaylaştırmayı amaçlayan, daha çok teknik eser niteliğinde olan ürünlerdir<sup>2</sup>.

Sınai Mülkiyet Haklarını;

- Markalar
- Patent ve Faydalı modeller
- Endüstriyel tasarımlar
- Coğrafi işaretler
- Entegre devrelerin topografyaları oluşturmaktadır.

556 Sayılı KHK anlamında marka; “Bir işletmenin mal ve hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”. 556 Sayılı KHK yürürlüğe girinceye kadar markalar 551 Sayılı Markalar Kanunu ile korunmaktaydı. 556 Sayılı KHK ile birlikte 551 Sayılı Markalar Kanunu uygulandığı zamandan farklı olarak hizmet markaları da koruma altına alınmıştır<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Yalçın, Uğur ; Sınai Mülkiyet’in İlkeleri, Ankara 2000, s. 4.

<sup>2</sup> Yüksel Bozkurt, Ebru Armağan; Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Ankara 2009, s. 29.

<sup>3</sup> Şehirali, Feyzan Hayal; Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 25.

Marka özellikle ticaret alanındaki hızlı ve etkili gelişmelerle oldukça önemli bir hale gelmiştir.

Ülkemiz ilaç endüstrisi, Cumhuriyetin ilk yıllarından bu yana çeşitli sıkıntılara rağmen büyük bir gelişme göstererek hammadde ve bitmiş ürün halinde ilaçlar üreten, halk sağlığı, ülke ekonomisi ve istihdamda önemli bir yer tutarak katma değer yaratarak değerli hale gelmiştir<sup>4</sup>.

Çalışmanın konusu, ilaç markalarının tescil sürecini KHK çerçevesinde TPE ve Sağlık Bakanlığı'nın uygulamaları da irdelenerek açıklamaya yöneliktir.

Tez konusunun seçimi ve yazım süresince göstermiş olduğu ilgi ve destek için Sayın hocam Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR'a teşekkürü borç bilirim.

Hayatın her aşamasında her zaman yanımda olan sevgili aileme sevgi ve şükranlarımla.

---

<sup>4</sup> Özer, Yekta; İlaç Endüstrisinde Fikri Mülkiyet Hakları, Ankara 2009, s. 59.

## İÇİNDEKİLER

|                                                                   |             |
|-------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>ÖNSÖZ .....</b>                                                | <b>IV</b>   |
| <b>İÇİNDEKİLER .....</b>                                          | <b>III</b>  |
| <b>KISALTMALAR .....</b>                                          | <b>VIII</b> |
| <b>GİRİŞ .....</b>                                                | <b>1</b>    |
| <b>BİRİNCİ BÖLÜM .....</b>                                        | <b>3</b>    |
| <b>GENEL OLARAK MARKA .....</b>                                   | <b>3</b>    |
| <b>I. MARKA KAVRAMI .....</b>                                     | <b>3</b>    |
| <b>II. MARKANIN FONKSİYONLARI .....</b>                           | <b>4</b>    |
| <b>A- Malların Menşeyini Gösterme Fonksiyonu .....</b>            | <b>4</b>    |
| <b>B- Ayırt Etme Fonksiyonu .....</b>                             | <b>5</b>    |
| <b>C- Malın Kalitesini Garanti Etme Fonksiyonu .....</b>          | <b>5</b>    |
| <b>D- Reklam Fonksiyonu .....</b>                                 | <b>6</b>    |
| <b>E- Alıcıyı Çekme – İtibar Fonksiyonu .....</b>                 | <b>6</b>    |
| <b>III. MARKALARIN SINIFLANDIRILMASI .....</b>                    | <b>7</b>    |
| <b>A- Kullanım Amacına Göre .....</b>                             | <b>7</b>    |
| 1- Ticaret Markası .....                                          | 7           |
| 2- Hizmet Markası .....                                           | 8           |
| <b>B- Sahiplerine Göre Markalar .....</b>                         | <b>9</b>    |
| 1- Ferdi Marka .....                                              | 9           |
| 2- Ortak Marka .....                                              | 9           |
| 3- Garanti Markası .....                                          | 10          |
| <b>C- Tanındığı Çevreye Göre Markalar .....</b>                   | <b>11</b>   |
| 1- Tanınmış Marka Özelliği Kazanmayan Markalar .....              | 11          |
| 2- Tanınmış Marka .....                                           | 11          |
| 3- Tescilin Etkisini Gösterdiği Coğrafi Alana Göre Markalar ..... | 12          |
| a- Ulusal Marka .....                                             | 12          |
| b- Topluluk Markası .....                                         | 13          |
| c- Uluslararası Tescilli Marka ( Madrid Sistemine Göre) .....     | 13          |
| d- Tescilli Olup Olmamasına Göre Markalar .....                   | 14          |

|                                                                                                                                                                                 |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1- Tescilli Marka .....                                                                                                                                                         | 14        |
| 2- Tescilsiz Marka.....                                                                                                                                                         | 15        |
| <b>IV. MARKANIN İÇERECEĞİ İŞARETLER .....</b>                                                                                                                                   | <b>16</b> |
| <b>A- İşaretin Ayırt Edici Nitelikte Olması .....</b>                                                                                                                           | <b>16</b> |
| <b>B- Marka Olarak Seçilebilecek İşaretler .....</b>                                                                                                                            | <b>16</b> |
| 1- Kişi Adları .....                                                                                                                                                            | 16        |
| 2- Sözcükler .....                                                                                                                                                              | 17        |
| 3- Şekiller .....                                                                                                                                                               | 17        |
| 4- Harf ve Sayılar .....                                                                                                                                                        | 18        |
| 5- Malların ve Ambalajların Biçimi Gibi Çizimle Görüntülenebilen veya Benzer Biçimde İfade Edilebilen, Baskı Yoluyla Yayınlanabilen ve Çoğaltılabilen Her Türlü İşaretler ..... | 18        |
| a- Üç Boyutlu Cisimler.....                                                                                                                                                     | 18        |
| b- Renkler .....                                                                                                                                                                | 18        |
| c- Ses ve Melodi .....                                                                                                                                                          | 19        |
| d- Koku.....                                                                                                                                                                    | 19        |
| <b>VI. MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN ÖZELLİĞİ.....</b>                                                                                                                                | <b>20</b> |
| <b>VII. TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ KAZANILMASI .....</b>                                                                                                                     | <b>20</b> |
| <b>VIII. MUTLAK RED SEBEPLERİ.....</b>                                                                                                                                          | <b>22</b> |
| <b>A- Genel Olarak .....</b>                                                                                                                                                    | <b>22</b> |
| 1- Ayırt Edici Niteliği Bulunmayan İşaretler .....                                                                                                                              | 24        |
| 2- Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler.....                                                                                                                     | 24        |
| 3- Tasviri İşaretler .....                                                                                                                                                      | 25        |
| 4- Belirli Bir Meslek ve Ticaret Grubuna Ait İşaretler.....                                                                                                                     | 27        |
| 5- Malın Doğal Yapısından ve Teknik Zorunluluktan Doğan işaretler .....                                                                                                         | 28        |
| 6- Yanıltıcı Markalar .....                                                                                                                                                     | 28        |
| 7- Yetkili Mercilerden İzin Alınmamış ve Halka Mal Olmuş Bayrak, Arma ve Benzeri İşaretler .....                                                                                | 29        |
| 8- Tanınmış Markaların Aynı Mal ve Hizmetlerde Kullanılması .....                                                                                                               | 29        |
| <b>IX. NİSBİ RED SEBEPLERİ .....</b>                                                                                                                                            | <b>30</b> |

|                                                                                                                           |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>A- Genel Olarak Nisbi Red Sebepleri .....</b>                                                                          | <b>30</b> |
| 1- Markanın Aynı Olması ve Aynı Mal ve Hizmetleri Kapsaması .....                                                         | 30        |
| 2- Markaların Benzer Olması ve Benzer Mal ve Hizmetleri Kapsaması.....                                                    | 30        |
| 3- Markanın Halk Tarafından Karıştırılma İhtimali ve Diğer Marka ile İlişkili Olduğu İhtimalinin Bulunması.....           | 31        |
| 4- Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından İzin Alınmadan ve Geçerli Gerekçe Gösterilmeksizin Başvurusu Yapılan Marka ..... | 32        |
| 5- Tescilsiz veya Ticarete Kullanılan Bir İşaretin Sahibinin Önceki bir Hakka ya da Yasaklama Hakkına Dayanması .....     | 32        |
| 6- Tanınmış Markanın Başka Mal ve Hizmetlerde Kullanılması .....                                                          | 33        |
| 7- Markanın Başkasına Ait İsim, Fotoğraf, Telif hakkı veya Sınai Mülkiyet Hakkının Kapsaması.....                         | 33        |
| 8- Yenilenmemiş Markanın Aynısı ya da Benzerinin Tescilinin İstenmesi .....                                               | 34        |
| <b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>                                                                                                 | <b>35</b> |
| <b>İLAÇ KAVRAMI VE İLAÇ MARKALARI.....</b>                                                                                | <b>35</b> |
| <b>I. İLACIN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ .....</b>                                                                              | <b>35</b> |
| <b>II. İLAÇLARIN İSİMLENDİRİLMESİ .....</b>                                                                               | <b>36</b> |
| A- Marka Hedeflerinin Belirlenmesi .....                                                                                  | 38        |
| B- Marka İsminin Kriterlerinin Belirlenmesi.....                                                                          | 38        |
| C- Marka Oluşturma Stratejilerinin Belirlenmesi.....                                                                      | 39        |
| D- Alternatif Marka İsimlerinin Geliştirilmesi.....                                                                       | 39        |
| E- Eleme Aşaması.....                                                                                                     | 39        |
| F- Marka İsmi Üzerinde Testlerin Yapılması .....                                                                          | 39        |
| G- Marka İsminin Seçilmesi.....                                                                                           | 40        |
| H- Belirlenen Markanın Tescil Edilmesi .....                                                                              | 40        |
| <b>III. İLAÇ PİYASASINDA MARKA TERCİHLERİ .....</b>                                                                       | <b>40</b> |
| A- İlacın Etken Maddesi Göz önüne Alınarak Hazırlanan Markalar....                                                        | 41        |
| B- Tedavisi Hedeflenen Hastalıkları Çağrıştıran Markalar .....                                                            | 42        |
| C- İlaçların Belirli Niteliklerini Öne Çıkaran Markalar.....                                                              | 42        |
| <b>IV.İLAÇ MARKALARININ TESCİLİ.....</b>                                                                                  | <b>43</b> |

|                                                                                                                                                                           |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>V. TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ .....</b>                                                                                                                                     | <b>44</b> |
| <b>I- TPE TARAFINDAN İLAÇ MARKALARI TESCİLİ.....</b>                                                                                                                      | <b>45</b> |
| <b>II-SAĞLIK BAKANLIĞININ İLAÇ MARKALARI HAKKINDAKİ UYGULAMALARI.....</b>                                                                                                 | <b>48</b> |
| <b>A- İlaç Markalarında Sağlık Bakanlığı Kriterleri.....</b>                                                                                                              | <b>48</b> |
| <b>B- İlaçların Ruhsatlandırılması.....</b>                                                                                                                               | <b>49</b> |
| 1- Ruhsat Başvurusunda Bulunabilecekler .....                                                                                                                             | 49        |
| 2- Ruhsat Başvurusunun Değerlendirilmesi ve Ruhsatlandırma .....                                                                                                          | 50        |
| 3- Ruhsatlandırma Kriterleri .....                                                                                                                                        | 51        |
| 4- Bildirim ve İtiraz .....                                                                                                                                               | 51        |
| 5- Ruhsatın Verilmesi.....                                                                                                                                                | 52        |
| 6- Ruhsatın Geçerlilik Süresi.....                                                                                                                                        | 52        |
| 7- Ruhsat Sahibinin Sorumluluğu.....                                                                                                                                      | 52        |
| <b>C- İlaç Markası ve Ruhsat İlişkisi.....</b>                                                                                                                            | <b>53</b> |
| <b>D- Görüşümüz .....</b>                                                                                                                                                 | <b>54</b> |
| <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....</b>                                                                                                                                                  | <b>57</b> |
| <b>İLAÇ MARKALARINDA YAŞANILAN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR YARGITAY UYGULAMALARI .....</b>                                                                                       | <b>57</b> |
| <b>I. GENEL OLARAK İLAÇ MARKALARINDA YAŞANILAN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR.....</b>                                                                                              | <b>57</b> |
| <b>II. İLAÇ MARKALARI YÖNÜNDEN KHK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE MUTLAK VE NİSBİ RED NEDENLERİ .....</b>                                                                         | <b>58</b> |
| <b>A- Mutlak Tescil Engelleri.....</b>                                                                                                                                    | <b>58</b> |
| <b>B- Nisbi Tescil Engelleri .....</b>                                                                                                                                    | <b>63</b> |
| <b>III. YARGITAY UYGULAMALARI .....</b>                                                                                                                                   | <b>68</b> |
| <b>A- İlaç Markalarının Etken Madde İsimlerinden Türetilmesi veya Seçilen Markanın Tedavisi Amaçlanan Hastalığı Çağrıştırmasının Karıştırılma İhtimaline Etkisi .....</b> | <b>68</b> |
| <b>B- İlaç Markalarının Biçimsel Benzerliğinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi .....</b>                                                                                   | <b>71</b> |
| <b>C- Kullanıcı Kitlesinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi .....</b>                                                                                                       | <b>76</b> |
| <b>D- Değerlendirme .....</b>                                                                                                                                             | <b>82</b> |

|                       |           |
|-----------------------|-----------|
| <b>SONUÇ .....</b>    | <b>83</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b> | <b>87</b> |
| <b>ÖZET .....</b>     | <b>93</b> |
| <b>ABSTRACT .....</b> | <b>95</b> |

**KISALTMALAR**

|                 |                                                          |
|-----------------|----------------------------------------------------------|
| <b>AB</b>       | : Avrupa Birliği                                         |
| <b>a.g.e.</b>   | : Adı geçen eser                                         |
| <b>a.g.m.</b>   | : Adı geçen makale                                       |
| <b>ATAD</b>     | : Avrupa Toplulukları Adalet Divanı                      |
| <b>AÜHFD</b>    | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi            |
| <b>BATİDER</b>  | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                        |
| <b>Bakanlık</b> | : Sağlık Bakanlığı                                       |
| <b>BK</b>       | : Borçlar Kanunu                                         |
| <b>C</b>        | : Cilt                                                   |
| <b>E.</b>       | : Esas                                                   |
| <b>FSEK</b>     | : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu                         |
| <b>FMR</b>      | : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi |
| <b>HD</b>       | : Hukuk Dairesi                                          |
| <b>HGK</b>      | : Hukuk Genel Kurulu                                     |
| <b>K.</b>       | : Karar                                                  |
| <b>KHK</b>      | : 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname                    |
| <b>INN</b>      | : Uluslar arası Jenerik İsim                             |
| <b>md.</b>      | : Madde                                                  |

|                |                                              |
|----------------|----------------------------------------------|
| <b>OHİM</b>    | : Uluslararası Topluluk Tasarım Tescili      |
| <b>S</b>       | : Sayı                                       |
| <b>s.</b>      | : Sayfa                                      |
| <b>TPE</b>     | : Türk Patent Enstitüsü                      |
| <b>TKHK</b>    | : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun       |
| <b>TTK.</b>    | : Türk Ticaret Kanunu                        |
| <b>vd.</b>     | : ve devamı                                  |
| <b>YİDK</b>    | : Yeniden İnceleme Değerlendirme Kurulu      |
| <b>Y.11.HD</b> | : Yargıtay 11. Hukuk Dairesi                 |
| <b>Y.HGK.</b>  | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                |
| <b>Y.İBK.</b>  | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu |
| <b>WHO</b>     | : Dünya Sağlık Örgütü                        |

## GİRİŞ

İlaç sektörü kendine özgü nitelikleri olan insan sağlığı ile doğrudan ilişkili uluslararası özellik gösteren bir sektör olup bu sektörün tüketici yani hastalar, ilacı yazan doktorlar ve ilaçla hastayı buluşturan eczacılar olmak üzere üç ayağı bulunmaktadır. Günümüzde ilaç kullanımının fazla olması ilaçların kullanılması ve yazılmasındaki süreç ve ilaç kullanım hatalarını azaltmak için 1987 yılında Dünya Sağlık Örgütü'nce "ilaçların kaliteli kullanımı" kavramı oluşturularak uygulanmaya başlanılmıştır. İlaçların kaliteli kullanımında önemli olan kullanılan ilaçların kontrol edilmesi hususudur. İlaçların kaliteli kullanımında doktor hastalığı teşhis ederek ilacı belirledikten sonra önemli olan etken maddesi farklı olan ve farklı hastalıkların tedavisinde kullanılan ilaçların karıştırılmamasıdır ki burada da eczacıların ilaçları son tüketici olan hastalarla buluştururken gerekli olan dikkati ve özeni göstermeleri gerekmektedir. Reçetesiz satılan ilaçlarda ise doktor tarafından belirlenmeyen bir ilacın sıradan bir ürün gibi gidilip kolayca ulaşılabilir olmasının insan sağlığı açısından sakıncalı durumlar ortaya çıkmasına sebebiyet vereceği aşikardır.

Rekabetin yoğun olarak yaşandığı ilaç sektöründe ilaç firmalarınca yoğun araştırma sonucu ortaya çıkarılan ürünlerin fikri mülkiyet hakları çerçevesinde korunması önem arz etmektedir. İlaç sektöründe, araştırma geliştirme süreci uzun ve maliyetler oldukça yüksek olmakla birlikte ilaç firmalarının yoğun araştırma geliştirme çalışmalarının neticesinde elde edecekleri ürünün fikri mülkiyet hakları ile korunup korunmayacağına, korunmanın süresi ve içeriğine bağlı olarak maliyet ve karlılık hesapları yaparak yatırım yapılacak ülke tespit edilecektir<sup>5</sup>. Ayrıca farklı sektörlerdeki mal ve hizmetler gibi ilaçlar da piyasaya sürülürken bir isim ile adlandırılırlar ki bu ayırt edicilik sağlayacak olan isim ilacın markasını oluşturmaktadır.

---

<sup>5</sup> Huysal Sezgin, Ayşegül; İlaç Patenti, İstanbul 2010, s. 27.

İlaç markalarının TPE tarafından marka tescil belgesi verilmesi aşamalarında diğer herhangi bir mal ya da hizmete ait marka tescil sürecinden farklılık içermese de ilaçlara özgü ilaç ismi oluşturma aşaması ve devamında Sağlık Bakanlığı'nca ruhsatlandırma süreci bir bütün olarak incelendiğinde ilaç markalarının KHK kapsamında korunması açısından diğer markalara nazaran farklılıklar çıkmaktadır.

556 Sayılı KHK hükümlerine göre ilaç markalarının incelendiği bu çalışmada konu üç bölüm olarak incelenmiştir.

Tezimizin birinci bölümünde, marka kavramı ve fonksiyonları, markaların sınıflandırılması, markanın içereceği işaretler, marka üzerindeki hakkın özelliği açıklanmaya çalışılmıştır. Türk Hukukunda marka tescil sistemi ile KHK' de tescil engelleri olarak düzenlenen mutlak ve nisbi red sebepleri ayrı ayrı incelenerek, bu tescil engellerini ilk itiraz merci olarak inceleyen TPE' nin yapısı hakkında bilgi verilmiş, ilacın tanımı ve ilaçların isimlendirilmesi süreci açıklanmış ve ilaç piyasasında marka tercihlerinin belirlenme aşamaları ayrı ayrı başlıklar altında ele alınarak incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde, ilaç markalarının tescil aşamaları ve ilaçların ruhsatlandırılması ile tüm bu süreçlerde TPE ve Sağlık Bakanlığı'nın uygulamaları ayrı ayrı incelenmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde, ilaç markalarıyla ilgili yaşanan hukuki uyuşmazlıklar tespit edilmiştir. Son olarak da ilaç markaları ile ilgili yargıya intikal eden uyuşmalıklara ilişkin ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay kararlarından örnekler sunulmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK MARKA

#### I. MARKA KAVRAMI

Marka kavramı Kanun Hükmünde Kararname<sup>6</sup>'nin 5. madde hükmünde, “bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretlerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu madde hükmüne göre seçilen işaretlerin KHK 7. maddesinde düzenlenen mutlak red sebeplerinden ve KHK 'nın 8. maddesi hükmünde belirtilen nisbi red sebeplerinden birine girmemesi gerekmele birlikte ayrıca seçilen markanın kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olmaması, dini değerleri ve sembolleri içermemesi, ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, amaç, değer, coğrafi kaynak ya da malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini içeren işaret ve adlandırmalardan olmaması gerekmektedir<sup>7</sup>.

İşaret olarak bir sözcük seçilmişse, kelimenin anlamının olmasına; şekil seçilmiş ise seçilen şeklin özel bir modelinin olmasına gerek olmamakla birlikte anlamsız bir kelime ya da şekil malı veya hizmeti diğer mal ya da hizmetlerden ayırt edebiliyorsa marka olarak tescil edilebilecektir<sup>8</sup>. Kelime, boyut sayısı veya ambalaja konulabilmeye elverişli olmaması, münferit bir rakam ya da harfin veya markanın ayırt edici vasfını rengin veya kokunun ya da sesin oluşturması seçilen işaretlerin marka olarak tesciline engel değildir.

---

<sup>6</sup> 27.06.1995 Tarih, 22326 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>7</sup> Yasaman, Hamdi; Marka Hukuku, Ankara 2004, C. 1, s. 16.

<sup>8</sup> Ünal, Alper Tunga; Marka Hukukunda Tescil Engelleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 35, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi).

Buna “seçimde genişlik ilkesi” denilebilir ve ilke KHK’ nın temel ilkelerinden biridir<sup>9</sup>.

Ticaret hayatında markalardan başka, ticaret unvanı, işletme adı, mahreç ve menşe işaretleri ile alan adları kullanılabilmeyle, genellikle ticari hayattaki uygulamada işletmeler unvanlarındaki tanıtıcı unsurları veya unvanın tamamını marka olarak tescil ettirmekte olup, bu durumda markalar ile ticaret unvanları arasında fark yaratılabilmektedir<sup>10</sup>.

## II. MARKANIN FONKSİYONLARI

Markaların ekonomik işlevlerinin yanında aşağıdaki fonksiyonları bulunmaktadır:

### A- Malların Menşeiini Gösterme Fonksiyonu

Markaların menşei gösterme fonksiyonu, tarih içerisinde üç süreçten geçmiştir. İlk önce marka müteşebbisi, daha sonra işletmeyi göstermiş ve en sonunda marka adeta malın adı olmuştur<sup>11</sup>.

Markaların ayırt edicilik niteliğinin, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade ettiği belirtilmektedir. Fakat bir işaretin marka niteliğini kazanması için yeterli değildir. Bunun için işaretlerin işletme kökenini de ifade etmeye elverişli olması gerektiği kabul edilmelidir. Alıcı işletmeyi bilmeseyse veya tanımasa bile malı ya da hizmeti bir işletmeye bağlamakta, malın veya hizmetin bilmediği, fakat güvendiği işletmeye ait olduğunu marka sayesinde anlayabilmektedir<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Tekinalp, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 344.

<sup>10</sup> Yasaman, a.g.e., s. 16.

<sup>11</sup> Yılmaz, Lerzan; Marka Olabilecek İşaretler ve Tescil Engelleri, Ankara 2008, s. 54.

<sup>12</sup> Uzunallı, Sevilay; Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, Ankara 2007, s. 76.

Markalar, bir mal veya hizmetin belli bir işletme ile bağlantısını gösterir ancak; aynı marka birden çok işletme tarafından kullanılırsa markanın ayırt edicilik fonksiyonu zayıflar<sup>13</sup>. Markalar günümüzde köken belirtmek dışında, aynı zamanda iletişim aracı, mesaj içeren, günümüzün pazar gerçeğinde etkinliği yansıtan bir işleve de sahiptirler<sup>14</sup>.

Markaların menşei (köken) gösterme fonksiyonundan öte ayırt etme fonksiyonu daha ön plandadır<sup>15</sup>.

## **B- Ayırt Etme Fonksiyonu**

Bir mal ya da hizmet üzerinde kullanılmak üzere seçilecek markalar diğer mevcut markalardan farklı olmalı ve kullanıldığı mal veya hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirtmemelidir ki bu durumda zayıf marka kuvvetli marka ayrımı gündeme gelmekle; zayıf markalar; kullanıldıkları mal veya hizmete yaklaşan ayırt edicilik özelliğini yitiren markalar olsalar da eğer ki bu markalar ayırt edicilik fonksiyonunu yerine getirebiliyorlarsa zayıf marka olsalar da zamanla ayırt edici karakter kazanabileceklerdir<sup>16</sup>.

## **C- Malın Kalitesini Garanti Etme Fonksiyonu**

Bazı markalar kalite sembolü haline gelmelerinden dolayı tüketicilerin dikkatini çekmekte iseler de hukuken marka sahibinin markalı malların kalitesini bozmamak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>17</sup>. Markanın malın kalitesini garanti etmesi ekonomik açıdan önem arz eder ki markalı malın alıcıları, markanın yüksek bir kalite sembolü olması nedeniyle malları almak için daha fazla gayret gösterirler<sup>18</sup>. Ayrıca marka hakkı sahibine

<sup>13</sup> Yasaman, a.g.e., s.18.

<sup>14</sup> Eroğlu, Sevilay; "Marka Hakkını Kurucu ve Koruyucu Olarak İnternette İşaretten Yararlanma", Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 465.

<sup>15</sup> Arkan, Sabih; Marka Hukuku, Ankara 1998, C-1, s. 38.

<sup>16</sup> Yasaman, a.g.e., s. 19.

<sup>17</sup> Arkan, a.g.e., s. 38.

<sup>18</sup> Arkan, a.g.e., s. 38-39.

markanın üzerinde bulunduğu malın ya da hizmetin kalitesini garanti etmesinden dolayı KHK 13/2 madde hükmünce markalı malların kalitesinin üçüncü kişiler tarafından kötüleştirilmesi durumunda, marka sahibinin marka hakkının tükenmediği kabul edilerek marka hakkı sahibi markalı malların piyasada tedavülünü yasaklayabilir ve eğer ki markalı malların üretimi ve hizmetlerinin sunulması hususunda üçüncü kişilere lisans hakkı tanındığı durumlarda mal ve hizmetlerin kalitesinin düşürülmemesi için, gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir<sup>19</sup>.

#### **D- Reklam Fonksiyonu**

Ekonomik bakımdan markanın diğer bir fonksiyonu olan reklam fonksiyonu sayesinde marka halka tanıtılır ve satın alınması sağlanarak tüketici kitlesinde bir talep yaratılır<sup>20</sup>.

Bir markanın tanıtılması geniş müşteri kitlesi kazanmasının en iyi yolu olup bazı markaların değeri ulaştıkları geniş tüketici kitleleri göz önüne alındığında çok yüksek olduğu görülür ki buna en iyi örnek 2003 yılında “Business Week” dergisinde yayınlanan bir araştırmaya göre, dünyanın en değerli markası 70 milyar dolar ile “coca-cola” markası olmakla, bir markanın tanıtımının iyi yapıldıktan sonra alıcıların malı sırf markası için bile almaya başladıkları, marka ile müşteri çevresi arasında bir bağın kurulduğu aşıkardır<sup>21</sup>.

#### **E- Alıcıyı Çekme – İtibar Fonksiyonu**

Markanın reklam fonksiyonu ile alıcı çekme fonksiyonu birbirine sıkı sıkıya bağlı olup, reklam sayesinde alıcılar markalara yönelmekte ve alıcı çevresi belli bir markayı taşıyan mallara bağlandıktan sonra bu markalı malları aramakta, markanın kazandığı itibar sayesinde de markanın benzer

<sup>19</sup> Yasaman, a.g.e., s. 19.

<sup>20</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 55.

<sup>21</sup> Yasaman, a.g.e., s. 20.

ya da tamamlayıcı mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda marka alıcı çevresini bu benzer mal ve hizmetlere de çekmeyi başarmakla birlikte KHK ile markanın reklam ve itibar fonksiyonunu koruyucu getirilen düzenlemeye göre; markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği durumlarda, üçüncü kişiler tarafından bu kullanılan markanın farklı mal ve hizmetlerde dahi tescil ettirilemeyecektir<sup>22</sup>.

### III. MARKALARIN SINIFLANDIRILMASI

Markaların sınıflandırılmasında farklı ayrımlar yapıldığı görülmektedir. Markaları kullanıldıkları alanlara göre; ticaret markası, hizmet markası, ortak marka, çok sahipli marka, garanti markası, ses markası, koku markası olarak ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>23</sup>. Bir diğer görüşe göre, markaların amaçları dikkate alınarak ticaret ve hizmet markaları olarak ikili ayrıldığını tespit ettikten sonra marka sahibi yönünden ferdi marka, ortak marka, garanti markası; tanınmış marka, tanınmamış marka, tescil edilmiş, tescil edilmemiş marka şeklinde ayrımlara tabi kılınmaktadır<sup>24</sup>.

#### A- Kullanım Amacına Göre

Markanın kullanım amacı, bir malı ya da hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmektir<sup>25</sup>.

#### 1- Ticaret Markası

Ticaret markası bir menkul mal ile ilgili olan, onun üstüne ya da ambalajına konan en geniş anlamda endüstriyel değil, aynı zamanda ticaret

<sup>22</sup> Yasaman, a.g.e., s. 20.

<sup>23</sup> Karaahmet, Erdoğan/ Yalçiner, Uğur; Marka Tescilinin Temel İlke ve Uygulamaları, s. 49.

<sup>24</sup> Taylan; Esin Çamlıbel; Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s.34.

<sup>25</sup> Yasaman, a.g.e., s. 21.

konusu yapılan mallar için de kullanılabilir. Markaları kullanmak üreticiye özgü değildir. Örneğin; Migros ya da BİM satış mağazaları tarafından bir üreticiye verdikleri siparişle istedikleri malı ( deterjan gibi ) ürettirip bunları ( kendileri üretici olmadıkları halde ) kendi markaları altında satabilirler<sup>26</sup>.

KHK' nın uygulanma şeklini gösterir Yönetmelik' in 8. maddesine göre; bir işletmenin imalatı ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaretler olup, markalara sağlanan ilk koruma ticaret markalarına sağlanmış ve mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasında toplamda bulunan 45 sınıfın ilk 34 sınıfı malları içermektedir<sup>27</sup>.

## 2- Hizmet Markası

Günümüzde hizmet sektörünün kazandığı önem ile bu sektörde yaşanan rekabet, bankacılık, sigortacılık, sağlık, turizm ve taşımacılık gibi maddi malların üretim veya ticareti ile ilgisi bulunmayan işletmelerin de verdikleri hizmetler için marka kullanılma zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır<sup>28</sup>. Hizmetleri tanıtmak ve birbirinden ayırt etmek için kullanılan markalardır<sup>29</sup>. Ticaret markalarının konusu; ürünlerdir, mallardır. Örneğin; ayakkabı tamirciliği usullerinin öğretilmesi faaliyetidir ve hizmet markası adı altında arz olunur<sup>30</sup>. Bu markalar 551 Sayılı Markalar Kanunu kapsamına alınmazken KHK ile düzenlemeler getirilmiş, KHK' nın uygulanma şeklini gösterir Yönetmelik' in 9. maddesine göre; bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmenin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler olup, mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasında toplamda bulunan 45 sınıfın son 11 hizmet sınıfını oluşturmaktadır.

<sup>26</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 351.

<sup>27</sup> Yasaman, a.g.e., s. 21.

<sup>28</sup> Arkan, a.g.e., s. 43.

<sup>29</sup> Yasaman, Hamdi; “*Hizmet Markaları*”, Batider, 1975-1976, C. 8, S. 1, s. 73-95.

<sup>30</sup> Noyan, Erdal; Marka Hukuku, Ankara 2009, s. 48.

## B- Sahiplerine Göre Markalar

### 1- Ferdi Marka

Bir marka, gerçek ya da tüzel kişiye ait olup o markanın sağladığı haklar yalnızca bir kişiye aitse böyle markalara ferdi marka denir<sup>31</sup>. Kamu tüzel kişileri de ferdi marka sahibi olabilirler. Tüzel kişiliği bulunmayan kişi birleşmeleri ( örneğin adi şirket ) marka sahibi olamazlar. Ancak; adi şirket aracılığıyla işletilen işletmelerin mal ve hizmetlerini ayırt etmek için kullanılan ferdi markalar üzerinde ortaklar iştirak halinde maliktedirler<sup>32</sup>.

Yalnızca adına tescilli olduğu kişilere hak sahipliği tanıyan, Marka Hukuku sisteminin üzerine kurulduğu markalardır<sup>33</sup>. Ferdi marka kavramına KHK’de yer verilmemiştir<sup>34</sup>.

### 2- Ortak Marka

KHK 55/1 madde hükmü ve KHK’ nın Uygulanma Şekli Gösterir Yönetmelik’ in 6. maddesine göre, üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grubun mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.

Ortak markaların faaliyet alanı üretim, ticaret ya da hizmet olabilmekte olup, KHK 56 madde 2. fıkra hükmünde “Ortak Marka Teknik Yönetmeliğinde” ortak markaları kullanmaya yetkili olan işletmelerin belirtileceği ve tescil işleminde ortak marka sahiplerinin birlikte hareket edecekleri hususlar düzenlenmiş olup, bu teknik yönetmeliğe aykırı ortak

---

<sup>31</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 352.

<sup>32</sup> Arkan, a.g.e., s. 45.

<sup>33</sup> Yasaman, a.g.e., s. 22.

<sup>34</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 56.

markalar kullanıldığında markanın mahkeme tarafından iptal edilmesi gündeme gelebilir<sup>35</sup>.

### 3- Garanti Markası

KHK 54. maddesi ve KHK' nın Uygulanma Şekli'ni Gösterir Yönetmelik' in 7. maddesi hükümlerinde; marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından kullanılan ve o işletmelerin ortak özelliklerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretler olup, garanti markalarının marka sahibinin ya da marka sahiplerine iktisaden bağlı olan işletmelerin mal ya da hizmetlerinde kullanılmaları yasaktır.

*Karahan'a* göre; markanın garanti etme niteliği işletmeye yönelik olmayıp, işletme tarafından üretilen mal veya sunulan hizmetlere yönelik olduğundan KHK 54. maddesinde yapılan garanti markası tanımı hatalıdır. İlgili maddede işletmelerin garanti markası sahibinin kontrolü altında tutuldukları belirtildiği ancak, garanti markasının sahibinin bir dernek veya meslek birliği ise ve markayı kullanan işletmeler de buraya üye iseler, marka sahibinin kontrolü altında bulunmalarının söz konusu olabileceği ve bundan dolayı markayı kullanan işletmelerin garanti markası sahibinin kontrolü altında bulunduğu söz etmenin mümkün olamayacağı, bu itibarla, kavramın tanımlanması açısından sadece, garanti markasının, teknik yönetmelik hükümleri doğrultusunda, marka sahibinin kontrolü altında kullanılacağından söz edilmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür<sup>36</sup>.

Garanti markalarının tescili için yapılan başvurularda, başvuruyla birlikte markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren bir teknik yönetmeliğin verilmesi KHK 56. madde hükmünce şart koşulmuştur<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Noyan, a.g.e., s. 50.

<sup>36</sup> Karahan, Sami;" Garanti Markası", Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 1204.

<sup>37</sup> Noyan, a.g.e., s. 52.

## C- Tanındığı Çevreye Göre Markalar

### 1- Tanınmış Marka Özelliği Kazanmayan Markalar

KHK' da düzenlenen kurallar, markalar tanınmış olsun ya da olmasın tüm markalara uygulanmaktadır<sup>38</sup>. Ancak aynı KHK' da tanınmış markalar için özel düzenlemelere yer verilmiştir<sup>39</sup>.

### 2- Tanınmış Marka

Tanınmış markanın tanımlanması hususunda mahkemeler ve doktrin tarafından bazı unsurlar tespit edilerek kriterler konulmuştur ki bunun sebebi, tanınmış markanın her somut olaya göre farklılık göstermesi ve önceden belirlenmiş kriterlere uymamasıdır<sup>40</sup>. Yargıtay, uygulamalarında tanınmış markayı belirli bir çevre ya da ilgili çevrede tanınmış olarak algılamakta ve uygulamaktadır<sup>41</sup>. Bir markanın tanınmış sayılabilmesi için, markalı malın ve hizmetin yöneldiği tüketici çevresinde ya da ilgili sektörde tanınması yeterli olup, markanın tescilinin yapıldığı ülke çapında tanınıyor olabileceği gibi uluslararası düzeyde de tanınması mümkün olup bu tür markalara “dünyaca tanınmış markalar” denilmekle Coca-Cola, Christian Dior örnek olarak gösterilebilir<sup>42</sup>. Bazı tanınmış markalar, faaliyet gösterdiği ticari dışında tanınmaz. Yöresel markalar da tanınmış marka kabul edilebilir<sup>43</sup>. Ege Bölgesi’nde bilinen Cincibir gazozları tanınmış markaya örnek gösterilebilir<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Yasaman, a.g.e., s. 23.

<sup>39</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 61.

<sup>40</sup> Yasaman, a.g.e., s. 24.

<sup>41</sup> Kaya, Arslan; Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 118.

<sup>42</sup> Yasaman, a.g.e., s. 25.

<sup>43</sup> Ünal Tekinalp, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 2007, s. 473-772.

<sup>44</sup> Yasaman, s. 261.

Bir markanın tanınmışlığı, bir kez kazanılmak suretiyle markaya eklenen ve sürekli olarak muhafaza edilen bir nitelik değildir<sup>45</sup>. Markanın tanınmışlık derecesi zaman içerisinde yerini muhafaza edebileceği gibi artabilir ya da azalabilir.

### **3- Tescilin Etkisini Gösterdiği Coğrafi Alana Göre Markalar**

Markaların tescil edildikleri ülke sınırları içerisinde etki doğurmaları kural olmasına rağmen, bazı durumlarda markaların tescili birden çok ülkenin oluşturduğu topluluk içerisinde etki göstermekte ( topluluk markası ) ya da markanın tescili için yapılan bir tek başvuru ve buna bağlı taleple, markanın birden çok ülke topraklarında tescil edilmiş gibi kabul edilmesi düzenlenmiştir<sup>46</sup>.

#### **a- Ulusal Marka**

Fikri haklarda ülkesellik ilkesi, bu haklar ile bulundukları ülke arasında oluşan bağı ifade etmekte olup, ülkesellik ilkesinin sonuçları; markanın tescil edildiği ülkede, adına tescil edildiği kişiye ait olması ve bir kişinin bir ülkedeki marka tesciline dayanarak başka bir ülkede hak iddia edememesidir<sup>47</sup>. Ulusal markalarda ülkesellik ilkesi çerçevesinde marka hakkının tescilin bulunduğu ülke ile sınırlı olmasıdır<sup>48</sup>. Markanın ülkeselliği ilkesinin 3 temel görünümü bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla, " marka hakkının doğumu bakımından ülkesellik ilkesi ", " markanın tescil edilmiş olduğu ülke sınırları içerisinde korunması bakımından ülkesellik ilkesi " ve " markanın korunduğu ülke hukukunun ihtilaflara uygulanması bakımından ülkesellik ilkesi " dir<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Dirikkan, Hanife; Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 247.

<sup>46</sup> Yasaman, a.g.e., s. 25.

<sup>47</sup> Yasaman, a.g.e., s. 6.

<sup>48</sup> Yasaman, a.g.e., s. 25.

<sup>49</sup> Karaman, Fatma;" Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi", Marmara üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilimdalı, Üretim Yönetimi ve Pazarlama Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 61, ( yayınlanmamış yüksek lisans tezi ).

## **b- Topluluk Markası**

Topluluk markası AB mevzuatı içerisinde 20 Aralık 1993 tarih ve ( EC) 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Tüzük<sup>50</sup> ile düzenlenmiş, topluluk markasının yeknesak biçimde Avrupa Birliği' nde uygulanması için merkezi İspanya'nın Alicante şehrinde ofis kurulmuş, bu ofis 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren topluluk markası için yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış olup yapılan başvuru ile markaların bütün topluluk üyesi ülkelerde korumaya kavuşması sağlanmış olacaktır<sup>51</sup>. Topluluk markası üye devletlerin ulusal marka mevzuatlarının yanında çalışan, Topluluğa özgü bir sistemdir<sup>52</sup>. Ulusal markalardan farklı olarak topluluk markasının koruma alanı Avrupa Birliği'ne dahil olan tüm ülkeleri kapsar ve topluluk markasıyla amaçlanan; tüm toplulukta geçerli olan tek bir markanın yaratılması olup, topluluk markası ulusal hukuktaki markanın bir devamı olmadığı gibi, değişik hukuk sistemleri arasındaki ortak nokta da olmamakla birlikte, topluluk marka hukuku sistemi, ülkesel hukuk sisteminden bağımsız, onlarla aynı anda yürürlükte olan yeni bir hukuk sistemi olmakla bu sistem sayesinde topluluk markasının tüm topluluk çapında korumaya ulaştırılmaktadır<sup>53</sup>. Gerçek ya da tüzel kişiler, Avrupa Birliği' ne üye olan herhangi bir devlette markayı kullanmakla, tüm topluluk açısından marka korumasından yararlanma sağlayacaklardır<sup>54</sup>.

## **c- Uluslararası Tescilli Marka ( Madrid Sistemine Göre)**

Madrid sistemine göre, markanın tescili için kişiler sadece kendi ülkelerinde başvuru yaparak, markasının koruma talep ettiği bütün ülkelerde

<sup>50</sup> 40/94 Sayılı 20 Aralık 1993 tarihli Konsey Tüzüğü, ATRG (14.01.1994) L.11/1.

<sup>51</sup> Yasaman, a.g.e., s. 25.

<sup>52</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 355.

<sup>53</sup> Yasaman, a.g.e., s. 27.

<sup>54</sup> Çamlıbel Taylan, Esin; Marka Hakkının Kullanımıyla Parelel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s. 29.

korunmasını sağlayabilmekte olup bu sistem Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından idare edilmektedir<sup>55</sup>. Madrid sistemi, 1891 tarihli Madrid Antlaşması ve 1989 yılında kabul edilip 1996 yılında yürürlüğe giren Madrid Protokolünü kapsamakla Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü Madrid Sistemi'ni oluşturmaktadır<sup>56</sup>. Türkiye Madrid Anlaşması'na taraf değildir. Madrid Protokolü'ne 1.10.1998'de katılmıştır. Bu protokol 1.1.1999 tarihi itibarıyla Türkiye' de yürürlüğe girmiştir.

Madrid Protokolü, Madrid Anlaşması'na taraf olmayan ülkeleri sisteme dahil etmek ve devletlerarası kuruluş niteliğindeki Avrupa Birliği'nin üye olmasını sağlamak suretiyle sistem ile topluluk markası arasında bir bağlantı kurulmasını gerçekleştirmek amacıyla hazırlanmıştır<sup>57</sup>.

Uluslararası marka tescili 10 yıl süreyle koruma sağlar. Uluslararası tescil belirlenen akit tarafların tamamında ya da bazılarında yenilenebilir. Ancak; uluslararası sicile kaydedilen tescilli markaların mal ve hizmetlerinin bir kısmı için yenilem yapılamaz. Şayet, marka sahibi isterse yenileme esnasında, uluslararası tescilden bazı mal ve hizmetleri çıkarmak için bu mal ve hizmetler için ayrıca iptal talebinde bulunmalıdır.<sup>58</sup>

#### **d- Tescilli Olup Olmamasına Göre Markalar**

##### **1- Tescilli Marka**

Usulüne uygun şekilde tescil edilen markalar KHK kapsamında korumadan yararlanabilirler ve markanın tescili KHK uyarınca markaya sağlanan koruma açısından kurucu etkide olsa da bir işaretin KHK uyarınca

<sup>55</sup> Yasaman, a.g.e., s. 30.

<sup>56</sup> Yasaman, a.g.e., s. 30.

<sup>57</sup> Kırca, İsmail; Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi), Ankara 2005, s. 2.

<sup>58</sup> TPE, Markaların Uluslar arası Tescili ile İlgili Madrid Protokolü'nün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları, Ankara 2005, s. 12.

tescil edilmemiş olması kullanılan bu işaretin marka olduğu gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır<sup>59</sup>.

Tescil edildiği halde kullanılmayan markaların başka kişiler tarafından kullanılması ya da onlar adına tescili mümkün değildir. Tescil ile sağlanan hak marka sahibine markayı kullanmasa bile tescile bağlı tüm hak ve yetkileri verir. Kullanılmamaya bağlı hükümsüzlük, marka sicilinin esas işlevini yerine getirmeyen markalardan temizlenmesi ve bunların üçüncü kişiler adına da tescilinin yolunu açmaktadır<sup>60</sup>.

Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından ya da onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller, marka hakkının tüketilmiş olması sebebiyle marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. Bununla birlikte marka sahibi, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişilerce değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleyebilir<sup>61</sup>.

## 2- Tescilsiz Marka

Her ne kadar tescilli markalar KHK kapsamında korunmaya tabi iseler de; bazı durumlarda markalarını tescil ettirmeyen ancak kullanan kişilere KHK 8/3 madde hükmüne göre üçüncü kişiler tarafından yapılan markanın tescil talebine itiraz edebilirler ya da KHK 42/ 1-b madde hükmüne göre de; tescilli markanın hükümsüzlüğünü talep etmek gibi bazı haklar tanınmış ve tescilsiz marka sahibi TTK’ da düzenlenen haksız rekabet hükümleri çerçevesinde üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı markasını koruma imkanı bulabileceklerdir<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Yasaman, a.g.e., s. 34.

<sup>60</sup> Bozgeyik, Hayri; “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar”, Prof.Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s. 457.

<sup>61</sup> Karahan, Sami; Suluk, Cahit; Saraç, Tahir; Nal, Temel; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007, s. 150.

<sup>62</sup> Yasaman, a.g.e., s. 35.

#### IV. MARKANIN İÇERECEĞİ İŞARETLER

Markaların içerebilecekleri işaretler KHK' da aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

KHK 5. madde hükmünde;

*"Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar "malların biçimi veya "ambalajları"" gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir".*

##### A- İşaretin Ayırt Edici Nitelikte Olması

Her rakam ya da sayı sayı veya sözcük marka olarak tescil edilemez. Tescilin yapılabilmesi için aynı zamanda ayırt edicilik gücüne sahip olması gerekir<sup>63</sup>.

##### B- Marka Olarak Seçilebilecek İşaretler

Marka olarak KHK 5. maddesi gözetilerek belirlenen işaretin kullanılabileceği ürün ya da hizmetin cinsine ve niteliğine yakın olmaması gerekmektedir<sup>64</sup>.

##### 1- Kişi Adları

Yaygın olarak marka seçiminde kişi ad ve soyadlarının tercih edildiği söylenebilir. Ad markasına örnek olarak "Zeki", "İnci", markaları

<sup>63</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 343.

<sup>64</sup> Yasaman, a.g.e., s. 62.

gösterilebilir<sup>65</sup>. Kişinin sadece adını ya da soyadını marka olarak seçme imkanı olmakla birlikte, bir başka kişinin de adı ve soyadı marka olarak kullanılabilir<sup>66</sup>. Ancak bu durumda kişilik hakları açısından sorun çıkabilir veya KHK 8/5 madde hükmü gereğince ad veya soyadı kullanılan kişinin marka tesciline itiraz hakkı doğabilir<sup>67</sup>.

İzin almak koşuluyla ünlü kişilerin ya da tarihi şahsiyetlerin isimleri marka olarak seçilebilmekle birlikte tarihe mal olmuş kişilerin adlarının kullanılması bazı durumlarda ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir, örneğin; Osmanlı İmparatorlarının isimlerinin kullanılması bu kapsamda düşünülebilirken, Fransa’da imparator Napoleon adı konyaklara ; Avusturya’da da Mozart ismi likörlere verilmiştir<sup>68</sup>.

## 2- Sözcükler

Ayırt edici özelliği sağlaması koşuluyla herhangi bir dilde kullanılan sözcükler marka olarak seçilebilir. Seçilen sözcüğün anlamlı olması ya da sözlüklerde karşılığının bulunması zorunlu değildir<sup>69</sup>.

Reklam sloganları da marka olarak tescil edilebilir. Örnek olarak “ikinci adresiniz”, “seni yerim sosis” ya da “akşama babacığım bize ülker getir” gibi sloganlar gösterilebilir<sup>70</sup>.

## 3- Şekiller

Şekil markaları, resimler, fotoğraflar, grafikler, armalar, mühürler, etiketler, rölyefler, amblemler, logolar ve şekillerle sözcüklerin birlikte kullanılmasıyla oluşturulur<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> Özdal, Şule; Marka Olabilecek İşaretler, İstanbul 2005, s. 70.

<sup>66</sup> Ünal, a.g.e., s. 14.

<sup>67</sup> Yasaman, a.g.e., s. 64.

<sup>68</sup> Yasaman, a.g.e., s. 65.

<sup>69</sup> Arslan, Kaya, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 18.

<sup>70</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 345.

#### 4- Harf ve Sayılar

Tek bir harfin ya da özel bir şekil verilen ya da herhangi bir çizgi, resim veya renkle şeklen beraber olan münferit harflerin ( AEG, 3M ) marka olarak seçilmesi mümkündür<sup>72</sup>.

#### 5- Malların ve Ambalajların Biçimi Gibi Çizimle Görüntülenebilen veya Benzer Biçimde İfade Edilebilen, Baskı Yoluyla Yayınlanabilen ve Çoğaltılabilen Her Türlü İşaretler

Bu hükümle üç boyutlu cisimler, renkler, kokular ve seslerin marka olarak tescil edilmeleri olanaklı kılınmıştır<sup>73</sup>.

##### a- Üç Boyutlu Cisimler

Üç boyutlu şekiller genellikle endüstriyel tasarım olarak ortaya çıkmakta ve 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>74</sup> ile korunurken, bu tasarımların aynı zamanda marka olarak tescil edilmesi de mümkündür<sup>75</sup>.

##### b- Renkler

KHK' da renklerin marka olarak tescil edilebileceği, düzenlenmemiş ise de bir rengin ayırt edici niteliği olması halinde marka olarak tescil edilebileceği savunulmuş ise de Yargıtay; doğada sınırlı renklerin marka olarak tescilini kabul etmemekte, tek bir rengin mala ve hizmete ayırt edicilik

<sup>71</sup> Yasaman, a.g.e., s. 71.

<sup>72</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 346.

<sup>73</sup> Yasaman, a.g.e., s. 74.

<sup>74</sup> 27.06.1995 Tarih, 22326 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>75</sup> Yasaman, a.g.e., s. 75.

sağlamayacağı görüşünde ise de; Aygaz ve İpragaz tüplerinde kullanılan gümüş-gri renk ile mavi rengin bu alanda ayırt edicilik kazandığı söylenebilecek ise de Yargıtay Aygaz'ın tüplerde kullandığı gri-gümüş renginin tek başına marka olarak alınamayacağını, rengi diğer unsurlarla beraber tescil ettiren kişiye tekel hakkı sağlamayacağı görüşündedir<sup>76</sup>.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, “Libertel” kararında “.. *teknik olarak renk tonlarının çoğunun ayrılabilir olmasına rağmen, doğrudan karıştırma olanağının mevcut olmaması nedeniyle işaretin hitap ettiği ortalama tüketicinin, yalnızca birkaç rengi birbirinden ayırt edebileceğine işaret etmiş ve bu sebeple belirli mal ve hizmetler için renklerin tescili ile sağlanan tekel hakkından ötürü, kullanılabilir renklerin tükenme tehlikesi olduğunu belirtmiş ve ayrıca tescil engellerine temel oluşturan genel menfaatlerin yanında, rakiplerin menfaatlerinin de tanınması gerektiği sonucuna varmış ve bu sebeple tescil başvurusuna konu olan mal ve hizmetleri arz eden rakipler tarafından renklerden yaralanılabilmemesinin haksız olarak sınırlandırılmaması*” gerektiğini vurgulamıştır<sup>77</sup>.

### **c- Ses ve Melodi**

Sesler ve melodilerin notaya dökülmesi ya da seslerin anlaşılabilmesi ve tekrarı için kayıtlarının yapılmış olması şartıyla ya da bir işletmenin mal ve hizmetini diğer işletmenin mal ve hizmetinden ayırmaya yarayan grafik olarak ifade edilebilen sesler veya melodilerin marka olarak tescili mümkün olacaktır<sup>78</sup>.

### **d- Koku**

Kokuların ayırt edici niteliklerinin bulunması ve tescil başvurusuna, kokunun açıklık ve kesinlikle teşhisine imkan verecek vasıtaların

<sup>76</sup> Yasaman, a.g.e., s. 84-85.

<sup>77</sup> Uzunallı, a.g.e., s. 115.

<sup>78</sup> Yasaman, a.g.e., s. 86.

eklenmesiyle tescilleri mümkün olabilecek ise de kokuların KHK 23. madde hükmünde düzenlenen tescil başvuru şartlarından markanın yayına ve çoğaltmaya elverişli örneğinin bulunması zorunluluğu kokular açısından sıkıntı yaratabilecektir<sup>79</sup>.

## VI. MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN ÖZELLİĞİ

Marka hakkının hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Marka hakkının hukuki niteliği konusunda, mülkiyet hakkı, şahsiyet hakkı, isim üzerindeki hak, gayri maddi mal üzerindeki hak gibi farklı görüşler bulunmaktadır<sup>80</sup>. Ancak geline son aşamada markanın özel hukukun konusunu oluşturan mutlak bir hak niteliğinde olduğu ortak paydasında buluşulmuştur<sup>81</sup>.

Tescilli bir marka üzerindeki hak, diğer fikri haklardan farklı olarak rekabet söz konusu olduğunda korunmaya değer bir edimi şart koşmayıp, bu şekli tekel niteliğindeki marka üzerindeki hakkın amacı, ilgili malların işletme kökenine işaret etmek ve bu sebeple işletme kökenine göre ayırt etmeyi imkanlı hale getirmektir<sup>82</sup>.

## VII. TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ KAZANILMASI

Marka tescil sistemi bütün ülkelerde kabul edilen genel bir sistem olup, KHK 6. maddesinde yer alan bir düzen hükmüdür<sup>83</sup>. Her marka için ayrı ayrı tescil talebinde bulunulur ve aynı marka örneği aynı mal ya da hizmetler için bir kez tescil edilebilecek olup bir tescil başvurusu dilekçesi hizmet ve ticaret markasını birlikte kapsayamaz<sup>84</sup>. Marka hakkının kazanılmasında “ tescil ve kullanma “ sistemi olmak üzere iki ayrı sistem mevcut olup, tescil sisteminde;

<sup>79</sup> Yasaman, a.g.e., s. 88.

<sup>80</sup> Kaya, a.g.e., s. 34.

<sup>81</sup> Kaya, a.g.e., s. 35.

<sup>82</sup> Uzunallı, a.g.e., s. 108.

<sup>83</sup> Yasaman, a.g.e., s. 181.

<sup>84</sup> Noyan, a.g.e., s. 52.

marka üzerindeki hak, markanın belirlenmesi ve marka hukukuna özgü olarak kullanılmasıyla kazanılırken, kullanma sisteminde; markayı tescil işleminden önce kullanan ve bu markaya ayırt edicilik kazandıran kişi marka üzerinde hak sahibi olur<sup>85</sup>. Tescilli markanın sahibi bu markayı kullanabileceği gibi marka üzerinde tasarrufta bulunabilir, başkalarının tecavüzlerine karşı hukuki yollara başvurabilir<sup>86</sup>. KHK' da hakların korunmasının tescil ile elde edilebileceği belirtilmekle birlikte tescil sisteminin birçok istisnası da getirilmiş olup, bu istisnalardan birisine sahip olan kişilerin marka tescili için başvuru safhasında iken itiraz ederek tescili önleme; eğer ki tescil işlemi gerçekleştirilmiş ise de KHK 42. madde hükmüne dayanarak markanın hükümsüzlüğünü isteme hakkına sahiptirler<sup>87</sup>. KHK' da düzenlenen tüm tescil sistemi istisnalarının ortak özelliği; marka olarak tescili talep edilen işaret üzerindeki hakkın tescilden önce doğmuş olması halinde önceki hakkın üstün tutulması, bir markanın tescilinden önce kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olması halinde, markayı yaratan ve kullanan kişiye öncelik tanınmakta, eğer ki marka tanınmış markalardan ise tescilli markanın terkinin talep edilebilmekte ve bunlar gibi, fikri ve sınai mülkiyet haklarından, ad ve soyadlardan, ticaret unvanı ve işletme adı gibi hakların tescil başvurusundan önce elde edilmesi halinde de bu tür hakların tesciline rağmen öncelik hakları mevcuttur<sup>88</sup>.

*Yasaman*, KHK ile tescil sistemi kabul edilmesine rağmen, düzenlenen istisnalar nedeniyle kullanma sistemine daha yakın olduğunu ileri sürerken *Arkan*<sup>89</sup> da destekler nitelikte KHK' nın kullanma sistemiyle yumuşatılmış tescil sisteminden oluşan karma bir sistem olduğunu söylerken, *Tekinalp*<sup>90</sup>, bu görüşlerin aksine tescilli bir markadan önce bir markayı kullanan ve ayırt edici nitelik kazandıran kişinin tescil için başvuruda bulunduğu zaman,

---

<sup>85</sup> Yasaman, a.g.e., s. 182.

<sup>86</sup> Noyan, s. 73.

<sup>87</sup> Yasaman, a.g.e., s. 183.

<sup>88</sup> Yasaman, a.g.e., s. 183.

<sup>89</sup> Arkan, a.g.e., s. 129.

<sup>90</sup> Tekinalp; Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 475.

markasının tescilini önleyen mutlak red sebeplerinin ileri sürülemeyeceği ve markanın tescil edilmesi gerektiğini savunmuş olmakla birlikte Yargıtay' ın bu görüşü kabul ettiği kararları olmuştur<sup>91</sup>.

## VIII. MUTLAK RED SEBEPLERİ

### A- Genel Olarak

Markalarda fikri haklarda kabul edilen yaratma ya da endüstriyel modellerde kabul edilen yenilik ve estetik olma unsurları aranmamakla markalarda seçilen işaretin ayırt edici nitelik taşıması ve özel olması aranmakta ise de markalarda kullanılacak işaretlerin seçiminde tam bir serbesti olmasına rağmen, kamu hukuku kuralları, kamu düzeni ve özel hukuk ilişkileri bakımından işaretlerin seçiminde getirilen kısıtlamalar mutlak ve kısmi red sebepleri olarak KHK' nın 7. ve 8. maddelerinde hüküm altına alınmıştır<sup>92</sup>.

KHK' nın 7. maddesinde on bir bent halinde belirtilen mutlak red sebepleri kamu düzeni ile ilgili olduğundan TPE tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği Yargıtay HGK' nın 2003/11-578E., 203/703K. Sayılı ve 19/11/2003 tarihli kararında da “...*Mutlak red sebeplerinin TPE tarafından re'sen dikkate alınarak incelenmesi gerektiği gibi, uyumsuzluğun yargıya intikal etmesi halinde mahkemelerce de re'sen incelenmesi gerekir. Çünkü mutlak red sebepleri bir def'i olmayıp birer itiraz sebebidir*” şeklinde belirtilmiştir<sup>93</sup>.

KHK 7. maddesinde düzenlenen mutlak red sebepleri kamu düzenini ilgilendirdiği için marka tescil taleplerine TPE tarafınca re'sen dikkate alındığı gibi, markaların bu maddeye aykırı olarak tescil edilmeleri halinde de

<sup>91</sup> Yasaman, a.g.e., s. 184.

<sup>92</sup> Yasaman, a.g.e., s. 223.

<sup>93</sup> Yargıtay HGK, 19.11.2003, 2003/11-578E, 2003/703K, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Ankara Barosu Yayınları, Yıl: 4, C. 4, Sayı 1, s. 113 vd.

Cumhuriyet Savcıları, ilgili resmi makamlar ve zarar gören kişiler tarafından markanın hükümsüzlüğü talep edilebilecektir<sup>94</sup>.

Mutlak red nedenleri, işaretlerin özelliklerinden kaynaklanan itirazlar olduğu için bunlardan feragat olamaz<sup>95</sup>.

KHK 32. madde hükmüne göre TPE' ye yalnızca tescili istenilen markayı KHK 7. madde açısından inceleme yetkisi vermemekle birlikte aynı zamanda kamu menfaatinin korunabilmesi için görevde yüklemekte olup, bu görevin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda hizmet kusuru oluşacaktır<sup>96</sup>.

KHK 7. ve 8. maddelerinde yer alan mutlak ve nispi red sebepleri 89/104 sayılı Konsey Yönergesinin 3. ve 4. maddelerinden ve 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü' nün 7. ve 8. maddelerinden kanunumuza alınırken, işbu yönergelere ve tüzüğe birebir sadık kalınmadığından bu durumun doğal sonucu olarak niteliği gereği nispi red nedenleri arasında yer alması gereken iki hal mutlak red nedenleri arasında sayılmış, tescilli bir markanın aynısı ya da benzeri olan markaların tescil edilemeyeceği KHK 7/b bendinde, Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer 1. maddesine göre tanınmış markanın aynısının veya benzerinin tescil edilemeyeceği, KHK 7/ı bendinde belirtilirken bu iki durumun eski hak sahiplerinin menfaatini koruduğu için nispi red nedeni olarak düzenlenmesi gerekirdi<sup>97</sup>.

KHK 7/b ve ı bendinde düzenlenen, daha önce tescil edilmiş aynı ya da benzer markalar ile tanınmış markalarla ilgili red sebepleri KHK' nın 8. maddesinde de tekrarlanmış olup, bu düzenlemeyle amaçlanan TPE'nin incelemesi esnasında gözden kaçırılan bir ayniyet ya da ayırt edilemeyecek

<sup>94</sup> Yasaman, a.g.e., s. 224.

<sup>95</sup> Yılmaz, Lerzan; Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Ankara 2008, s. 145.

<sup>96</sup> Karahan, Sami; Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s. 7.

<sup>97</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 147.

kadar benzerlik olması durumunda ilgili kişilerin KHK 8. maddeye dayanarak itiraz etme hakları bulunacaktır<sup>98</sup>.

## 1- Ayırt Edici Niteliği Bulunmayan İşaretler

KHK'nın 5. madde kapsamına girmeyen işaretlerin marka olarak tescil edilemez.

Özel olarak dizayn edilip, kendine özgü bir kimlik kazanmadıkça ve ayırt edicilik özelliğe sahip olmadıkça tek harf, sayı ayırt edici niteliğe sahip olamayacaklardır<sup>99</sup>.

Ayırt edicilik vasfı seçilen işaretin başlangıçta benzerlerinden farklı olması nedeniyle sağlanabileceği gibi, başlangıçta ayırt edici vasfı bulunmayan mutad ve standart bir işaretin kullanılması suretiyle de sağlanabilir<sup>100</sup>.

## 2- Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler

Marka hukukunda öncelik ilkesi hakimdir. Bu ilkeye göre; bir marka başvurusu yapıldığında tescili talep edilen işaretin daha önce tescil edilmiş işaretlerle aynı veya ayırt edilemeyecek şekilde benzer olması durumunda tescil başvurusu rededilecektir<sup>101</sup>. Markaların aynı ya da ayırt edilemeyecek şekilde benzer olmasının tespitinde markanın bütün olarak bıraktığı izlenime bakılarak, markalar arasındaki yazı farkı, yazı stili ve formu, grafik düzeni ve renk unsurlarının farklı olması markaların ayniyet özelliği gösterdiğini ortadan kaldırmayacaktır<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> Yasaman, a.g.e., s. 225.

<sup>99</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 149.

<sup>100</sup> Kaya, a.g.e., s. 80.

<sup>101</sup> Tunga, a.g.e., s. 39.

<sup>102</sup> Yasaman, a.g.e., s. 228.

Yargıtay' a göre Champion-Çebi Champion<sup>103</sup>, Baby Born-Baby Clup<sup>104</sup>, Domeks-Doreks<sup>105</sup>, vb markalar “ayırt edilemeyecek kadar benzer” özellik göstermektedirler<sup>106</sup>.

### 3- Tasviri İşaretler

Marka olarak tescili istenilen sözcük bir malın veya hizmetin vasfını, cinsini, çeşidini münhasıran belirtiyorsa seçilen sözcük marka olarak tescil edilemez<sup>107</sup>.

İlaç isimlerinde ilaçların hammadde adları ile teknik isimleri markalarda kullanılamaz. İlaçların hammadde isimlerine ek konulmasıyla meydana getirilen markalar zayıf markaları oluştururlar. Başka firmalarca, hammadde adının ya da ilacın isminin bir kısmının kullanılmasına itiraz etmeyecekleri kabul edilmektedir<sup>108</sup>.

Avrupa Adalet Divanı, tasviri kelimelerin bir araya getirilmesi ile oluşturulan markaların ayırt etme gücüne ilişkin verdiği kararlarda, bu kelimelerin bir bütünü itibariyle değerlendirilme yapılması gerektiğini, ilgili çevrede malın ya da hizmetin tasviri için mutad olan ifade biçiminden her farklılığın sözcük bağlantısına ayırt etme gücü sağlayabileceğini içtihadını yaratmıştır. Bu konuya ilişkin Avrupa Adalet Divanının “Doublemint” kararına konu olayda; “...WW Wrigley Jr. Company” farklı sakızların 3. 5. ve 30. sınıf mallar için topluluk markası olarak tescili talebinde bulunmuştur. “Doublemint” sözcüğünün tescili talebi Avrupa Topluluğu Marka Ofisi tarafından, Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü'nün 7. maddesinin 1. alt fıkrasının c bendi gereğince tasviri işaret niteliğine sahip olduğu için reddedilmiştir. İlk derece mahkemesinin bu kararı onanmamıştır. Mahkemenin görüşüne göre, “double”

<sup>103</sup> 11 HD. 13.12.2009, 1999/8495E, 1999/10179K. yayınlanmamıştır.

<sup>104</sup> 11 HD. 26.06.2002, 2002/2382E, 2002/6369K. yayınlanmamıştır.

<sup>105</sup> 11HD. 29.09.2000, 2000/3984E, 2000/7180K. yayınlanmamıştır.

<sup>106</sup> Yasaman, a.g.e., s. 228.

<sup>107</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 375.

<sup>108</sup> Yasaman, a.g.e., s. 231.( atfen Öztekin, ilaç markaları arasında iltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı Genel Sorunları, s.17.)

kelimesi “much” ya da “strong” gibi kelimelere kıyasla sıradışıdır. “Doublement” kelimesinin iki farklı anlama sahip olması ( iki tür nane ya da bir nane türünün iki katı miktarı ), İngiliz diline sahip ortalama tüketici profilinde bu iki anlamı çağrıştıracak için, işaretin tasviri niteliği aştığı ve topluluk markası olarak tescilin mümkün olduğu konusunda hüküm vermiş ise de Avrupa Adalet Divanı öncelikle Dooublemint 'in birden fazla anlamının olması nedeniyle tasviri olmadığı sonucuna varılmasını kabul etmemiş, kelime kombinasyonu içeren işaretin olası anlamlarından birinin tescil başvurusu yapılan malların ve hizmetlerin özelliğini tanımlaması halinde, bu işaretin tasviri nitelikte olduğunu ..” belirtmiştir<sup>109</sup>.

İlaçların hammadde veya yabancı dildeki karşılıkları ürünün cinsini belirttikleri için marka olarak tescil edilememekle birlikte, ilaçların hammaddelerinin alınarak ayırt edici ekler konulması durumunda hammadde adının kullanılması mümkün olabilmektedir<sup>110</sup>. Örnek olarak; “RIVANOL” maddesi ilaç yapımında kullanılan bir madde olup, belli başlı özellikleri, toz halinde, etken, antiseptik ve suda çözülmesidir. Bu madde dünya literatüründe “acrinolm lactate” ya da “lactate d’ethacridine” veya “rivanol” adları ile anıldığı için, “rivanol” adı, bu maddenin cinsini ve çeşidini tanımlaması sebebiyle marka olarak alınması mümkün değildir<sup>111</sup>. İlaçların hammaddelerinden türetilen sözcüklerle oluşturulan markaların birbirine benzediğinden bahsetmenin çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Şöyle ki; Ampilisin hammaddesini içeren ilaçlar Ampisine, Ampisil, Ampisina gibi markalarla; Amoxicillin maddesini içeren ilaçlar Amoksine, Amosin, Amoxicil markaları ile satılmaktadır<sup>112</sup>. Neticeden, ilaçların hammadde adlarının yabancı dildeki karşılığı ya da Türkiye’deki anlamı tasviri nitelikte olduğundan marka olarak tescilleri mümkün değildir<sup>113</sup>.

<sup>109</sup> Uzunallı, a.g.e., s. 111 vd.

<sup>110</sup> Yasaman, a.g.e., s. 231.

<sup>111</sup> Yasaman, a.g.e., s. 231.

<sup>112</sup> Teoman, Ömer; Yaşayan Ticaret Hukuku, İstanbul 1992, C. 1, s. 124.

<sup>113</sup> Yasaman, a.g.e., s. 232.

İlaçların hitap ettikleri kullanıcı kitlesi göz önüne alındığında, markalar arasındaki benzerlikleri irdelerken, ilaçların reçete ile satılıp satılmadığının da dikkate alınması gerekir. Reçete ile satılmayan ilaçların söz konusu olması durumunda doktorların, eczacıların yanı sıra ilaçları satın alan kişilerin de dikkatleri nazara alınmalıdır<sup>114</sup>.

#### 4- Belirli Bir Meslek ve Ticaret Grubuna Ait İşaretler

Belirli bir meslek ve ticaret grubuna ait işaretler bir kişinin tekeline verilemezler. Örneğin; Sermaye piyasasında faaliyet gösteren bir grup “borsa” kelimesini hizmet markası olarak tescil ettiremez<sup>115</sup>.

Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan adlar ve işaretler marka olarak seçilemeselerde, markaların yardımcı unsuru olarak kullanılabilirler<sup>116</sup>. Örneğin; banka, finans, ekonomi, para, döviz, borsa, market, gibi kelimeler marka olarak tek başına tescil edilemezlerse de “As Finans” şeklinde kullanılarak tescil edilmeleri mümkün olmaktadır<sup>117</sup>.

Üretim ve pazarlamada tacirlerin kullandıkları birçok markaları bulunduğundan belirli bir ticaret alanında çok sayıda tacir tarafından geniş şekilde kullanılan bir markanın zamanla terk edilip sadece sınırlı sayıda tacir tarafından kullanılır duruma geldiğinde artık ticarete açık kamu malı marka olarak kabul edilir<sup>118</sup>.

Belirli bir meslek, sanat ya da ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan “ticaret odaları, sanayi odaları, ziraat odaları, barolar” gibi

---

<sup>114</sup> Yasaman, a.g.e., s. 232.

<sup>115</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 379.

<sup>116</sup> Tunga, a.g.e., s. 44.

<sup>117</sup> Yasaman, a.g.e., s. 239.

<sup>118</sup> Noyan, a.g.e., s. 92.

isimler ve bu meslek kuruluşlarının amblemleri logoları da marka olarak tescil edilemez<sup>119</sup>.

## 5- Malın Doğal Yapısından ve Teknik Zorunluluktan Doğan İşaretler

Üç boyutlu cisimlerde marka olarak tescil edilebilmekte ise de, bu hususa bazı istisnalara yer verilmesi zorunlu kabul edilmiş ve KHK 7.maddesinin e bendi düzenlenmiştir<sup>120</sup>. Bu hükme göre, herkesin bildiği ve kullandığı şekiller marka olarak tescil edilemeseler de bu mallara özgün bir şekil verildiğinde marka olarak seçilebilme şansı doğabilecektir. Örneğin, klasik bir sandalye resmi mobilya ve dekorasyon sınıfı için marka olarak tescil edilemese de orijinal ve özgün bir sandalye resmi, klasik sandalye şekliyle hiçbir karışıklığa sebebiyet vermemek şartıyla tescil edilebilecektir<sup>121</sup>.

Endüstriyel tasarım olarak tasarlanan ve korunan modeller de aynı zamanda marka olarak tescil edilebilir<sup>122</sup>.

## 6- Yanıltıcı Markalar

Mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi veya üretim yeri coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar tescil engelleriyle karşılaşır. Örneğin, ipek sözcüğünün halı üzerine konulması, ipek iplikten yapılmamış bir halının satışında yanıltıcı olabilir<sup>123</sup>. Buradaki ölçü orta seviyedeki halktır ki bundan kasıt; malın ve hizmetin satıcıları, pazarlayıcıları ya da bunlar üzerine uzmanlaşan kişilerin değil, malların hitap ettiği halk kitlesinin yanıltıp yanıltmadığıdır<sup>124</sup>. TPE tarafından bu sebebe dayanılarak bir tescil başvurusunun reddedilebilmesi için, işaretin halkı yanılttığı konusunda

<sup>119</sup> Yasaman, a.g.e., s. 239.

<sup>120</sup> Arkan, a.g.e., s. 85.

<sup>121</sup> Yasaman, a.g.e., s. 240.

<sup>122</sup> Tunga, a.g.e., s. 45.

<sup>123</sup> Karaahmet/Yalçiner, a.g.e., s. 37.

<sup>124</sup> Yasaman, a.g.e., s. 240.

hehangi bir şüphe olmamalıdır. Şüphenin varlığı durumunda marka tescil başvurusu redolunmayarak ortaya çıkan uyuşmalığın mahkemelerce çözümü sağlanmalıdır<sup>125</sup>.

## **7- Yetkili Mercilerden İzin Alınmamış ve Halka Mal Olmuş Bayrak, Arma ve Benzeri İşaretler**

Paris Sözleşmesinde yer alan bu düzenleme KHK' nın 7/1 maddesinin g bendinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin hükümlerinin uygulanabilmesi için üye devletler mutlak surette ya da belirli sınırlar çerçevesinde bu maddenin koruması altına alınmasını istedikleri hükümlerlik alametlerini, resmi kontrol veya garanti işlemlerinin listesini ve bu listelerde yapılacak bütün değişiklikleri bir diğerine göndermeyi planlamışlardır<sup>126</sup>.

## **8- Tanınmış Markaların Aynı Mal ve Hizmetlerde Kullanılması**

Tanınmış markalar hem mutlak hem de nisbi red sebepleri arasında sayılmış ise de farklılık içermekte olup, tanınmış markanın aynı veya benzer mal ya da hizmetlerde kullanılması mutlak red sebebi teşkil ederken; tanınmış markanın ( toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş marka ) farklı ürün ve hizmetlerde kullanıldığında bu kullanım haksız bir yarar sağlıyorsa ya da markanın itibarına zarar veriyor veya markanın ayırt edici özelliğini zedeliyorsa tanınmış marka sahibinin bunu engellemesi mümkün olan bir nisbi red sebebi olacaktır<sup>127</sup>.

<sup>125</sup> Arkan, a.g.e., s. 89.

<sup>126</sup> Gürsoy, Serkan, Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya 2005, s. 48, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi).

<sup>127</sup> Yasaman, a.g.e., s. 245.

## IX. NİSBİ RED SEBEPLERİ

### A- Genel Olarak Nisbi Red Sebepleri

Nisbi red sebepleri, mutlak red sebeplerinin aksine, üçüncü kişilerin tescili için başvurduğu işaret üzerinde itiraz edenin üstün ve öncelikli hak iddiasına, bu çerçevede kendi hakkının ihlal edildiği gerekçesine dayanır<sup>128</sup>.

#### 1- Markanın Aynı Olması ve Aynı Mal ve Hizmetleri Kapsaması

Bu red sebebinin aynısı mutlak red sebepleri arasında da sayılmış olup düzenleme açısından herhangi bir fark yoktur.

#### 2- Markaların Benzer Olması ve Benzer Mal ve Hizmetleri Kapsaması

Tescil edilmiş ya da tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan bir markanın tescil başvurusu yapılmış ise; markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali söz konusuysa; marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden başvuru yapılmışsa marka sahibinin itirazı üzerine tescil reddedilebilir<sup>129</sup>.

Geniş anlamda karıştırılma ihtimali, alıcıların hem işaretleri hem de işletmeleri birbirinden ayırt ettiği, ancak hatalı olarak işletmeler arasında özel ekonomik bağlantılar veya sıkı örgütsel ilişkiler bulunduğunu kabul etmeleridir<sup>130</sup>. Bu kapsamda marka sahibi ile mal ya da hizmeti sunan işletme

<sup>128</sup> Kaya, a.g.e., s. 134.

<sup>129</sup> Berzek, Ayşe Nur; “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Markaların Düzenlenmesi”, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 83.

<sup>130</sup> Demir, Özge Hatice; TTK ‘daki İltibas ile 556 Sayılı KHK’deki Karıştırılma İhtimali Kavramlarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul 2006, s. 86, ( yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

arasında bir ortaklık ilişkisinin bulunduğu şeklinde bir bağlantı kurulma ihtimali, geniş anlamda karıştırılma ihtimali olarak isimlendirilir<sup>131</sup>.

Dar anlamda karıştırılma ihtimali, bir mal veya hizmetin alıcısının bildiği ya da duyduğu bir mal ya da hizmeti aldığı zannı ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını ya da hizmetini alma ihtimalinin olmasıdır<sup>132</sup>.

Benzerlik markalar arasında olabileceği gibi, benzer mal ve hizmetlerde de olabilir ve kural olarak bir marka tanınmış marka istisnası dışında farklı mal ve hizmetlerde kullanılabilir ise de aynı markanın benzer mal ve hizmetlerde kullanılması karıştırılma ihtimalini ortaya çıkarırsa nisbi red sebebi sayılır<sup>133</sup>.

### **3- Markanın Halk Tarafından Karıştırılma İhtimali ve Diğer Marka ile İlişkili Olduğu İhtimalinin Bulunması**

KHK' da ölçü olarak bir markanın diğer bir marka ile karıştırılma veya iki marka arasında ilişki bulunduğu ihtimali bu malın hitap ettiği uzman ya da satıcı ve pazarlayıcıların nezdinde değil, halk nezdinde araştırılacağı belirtilmiş ise de Yargıtay' ın “Lipidil” ile “Lipidrol ” markalı ilaçlar arasında iltibas bulmadığı ve bu ürünün bilinçli kullanıcı grubuna ( doktor, eczacılar ) hitap ettiği ve bu grubun iki markayı ayırt edebileceği sonucuna varmış olup, yerel mahkemenin doktor tarafından yazılan ve genellikle okunaksız olan reçetelerin eczacı ya da kalfası tarafından karıştırılabileceği görüşünü subjektif bulan Yargıtay objektif ilkelere göre markaların bilinçli kullanıcı açısından ayırt edilemeyecek ölçüde benzer olmadıkları gerekçesiyle kararı bozmuştur<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> Dirikkan, a.g.e., s. 166.

<sup>132</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 405.

<sup>133</sup> Yasaman, a.g.e., s. 397.

<sup>134</sup> Yasaman, a.g.e., s. 399.

Karıştırmada halk istediği malı alacağı yerde gerek şekli yazılış gerekse ambalajındaki benzerlikler nedeniyle gözde ve kulakta yanıltma sonucu başka bir malı alması söz konusu olabileceği gibi, halk her iki marka arasında herhangi bir şekilde bağlantı kuruyorsa karıştırma yine vardır<sup>135</sup>.

Halk terimini belirlerken, malın ya da hizmetin niteliği ve hedef aldığı halk kitlesinin nazara alınması gerekmele birlikte bazı mal ve hizmetler bütün halk kesimine hitap ederlerken ( örneğin gıda, temizlik maddeleri ) bazıları ise belli bir halk kesimine veya meslek gruplarına hitap ettikleri içindir ki malların cinsi ve niteliği önem kazanır<sup>136</sup>.

#### **4- Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından İzin Alınmadan ve Geçerli Gerekçe Gösterilmeksizin Başvurusu Yapılan Marka**

KHK 8/2. maddesinden düzenlenen bu nisbi red sebebinin uygulanabilmesi için öncelikle marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen kişi arasında “ ticari vekillik ” veya “ temsilcilik ” ilişkisi bulunmalıdır. Marka hakkı sahibi ile bu kişiler arasında vekalet temelli ilişkiler olabilir. Örneğin, tek satıcılık, ticari ya da adi vekalet, hizmet, lisans, franchise sözleşmesi ya da tek taraflı temsil ilişkisine dayanabilir<sup>137</sup>.

#### **5- Tescilsiz veya Ticarete Kullanılan Bir İşaretin Sahibinin Önceki bir Hakka ya da Yasaklama Hakkına Dayanması**

Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret,

a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,

<sup>135</sup> Yasaman, a.g.e., s. 400.

<sup>136</sup> Yasaman, a.g.e., s. 401.

<sup>137</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 51, Arkan, Marka Hukuku C. 1, s. 111., Kaya, Marka Hukuku, s. 150.

b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa, sahibinin itiraz etmesi haline tescil edilmez(KHK 8/3).

## **6- Tanınmış Markanın Başka Mal ve Hizmetlerde Kullanılması**

Kural olarak bir markanın aynı veya benzeri başkaları tarafından farklı mal ve hizmetlerde kullanılabilmesi markanın toplumda belli bir tanınırlık düzeyine erişmişse ve bazı koşulların varlığı durumunda farklı mal ve hizmetlerde marka sahibinin itirazı olması durumunda kullanılamaz<sup>138</sup>.

Tanınmış markanın başka mal ve hizmetlerde kullanılmasının önlenmesi için, tanınmış markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılması neticesinde haksız bir yararın sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi ya da markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi şartlarından birinin varlığı gerekmektedir<sup>139</sup>.

## **7- Markanın Başkasına Ait İsim, Fotoğraf, Telif hakkı veya Sınai Mülkiyet Hakkının Kapsaması**

KHK' da düzenlenen bu hüküm kapsamına, Medeni Kanun' da düzenlenen şahsiyet haklarından isim hakkı ile fotoğraf üzerindeki hak ile FSEK kapsamındaki telif hakları ve sınai mülkiyet hakları girmektedir<sup>140</sup>. Bu düzenlemeye örnek olarak, Yargıtayın, yerel mahkemenin “ Çapari ” kararında önceden tescil edilen ticaret unvanına dayanılarak, aynı alanda kullanılmak üzere tescil edilen markanın tesciline itiraz edilebileceği ve terkinin istenebileceği yönündeki kararını haklı bulması gösterilebilir<sup>141</sup>.

<sup>138</sup> Yasaman, a.g.e., s. 408.

<sup>139</sup> Arkan, s. 104-108, Yasaman, s. 408, Dirikkan, s. 195.

<sup>140</sup> Yasaman, a.g.e., s. 418.

<sup>141</sup> Kaya, a.g.e., s. 168.

## **8- Yenilenmemiş Markanın Aynısı ya da Benzerinin Tescilinin İstenmesi**

Markalar KHK 40. maddesine göre, tescilli markalar 10 yıl süreyle korunurlar. Bu sürenin sonunda markanın yenilenmesi mümkündür olup aksi halde markalar hükümsüz hale gelirler. Bir markanın yenilenmemesi sebebiyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı ya da benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir ( KHK 8/7).

## İKİNCİ BÖLÜM

### İLAÇ KAVRAMI VE İLAÇ MARKALARI

#### I. İLACIN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

Geniş anlamda ilaç, tıpta kullanılan ve biyolojik etkinliği olan saf kimyasal madde veya ona eşdeğer olan bitkisel ya da hayvansal kaynaklı standart miktarda aktif madde içeren karışımdır<sup>142</sup>. Tıbbi etkinliklerde kullanılan biyolojik etkinliğe sahip saf kimyasal ile eşdeğer olan bitkisel, hayvansal kaynaklı standart kaynaklı madde karışımına ilaç denilmektedir<sup>143</sup>. 15. yüzyılda yaşamış olan İsviçreli doktor Paracelsus “ Her madde zehirdir. Zehir ile ilacı ayıran dozdur ” demekle ilaçların aynı zamanda zararlı etkilerinin olduğuna da işaret etmiştir<sup>144</sup>.

Beşeri ve Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği<sup>145</sup>, ne göre ilaç; etkin maddeleri açısından bilimsel olarak kabul edilebilir etkinlik, kalite ve güvenliğe sahip olduğu kanıtlanarak, dünyada pazara ilk defa sunulmak üzere ruhsatlandırılmış üründür<sup>146</sup>.

İlaçlar, ilaç formülasyonu denilen işlemlerden geçirilerek kullanılabilecek form kazandırılarak eczane veya endüstriyel kuruluşlarda özel sunum şekline sokulmuş maddelerdir<sup>147</sup>.

Dünya Ticaret Örgütüncce yapılan ilaç tanımı; fizyolojik sistemleri veya patolojik durumları kullanılanın yararına değiştirmek, hastalıkların tanısı ve tedavisi amacıyla kullanılan veya kullanılması öngörülen üründür<sup>148</sup>.

<sup>142</sup> Kayaalp, Oğuz;Tıbbi Farmakoloji, Ankara 1987, s. 1.

<sup>143</sup> Abacıoğlu, Nurettin/Dikmen, Ahmet Alpay , “Meta Olarak İlaçta Sınai ve Fikri Mülkiyet Rejiminin Ekonomi Politikası, Türkiye Sosyalist İktisat Kongresi, 17/18/12. 2005, s. 5.

<sup>144</sup> Çelik, S. Jenerik ve Özgün İlaç; Biyoyararlanım Çalışmaları ve Biyoeşdeğerlilik, Toplum ve Hekim, Kasım-Aralık 2004, C. 19, S. 6, s. 432.

<sup>145</sup> 19.01.2005 tarih, 25705 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>146</sup> Özcan, a.g.e., s. 1584.

<sup>147</sup> Özcan, a.g.e., s. 1584.

Ticari bir niteliği olan ilaçların aynı zamanda ulaşılabilir olması gerekmekte olup, ilaçların ulaşılabilir ve edinilebilir olma özelliğinin Anayasal bir hak olan sağlık hakkı ile yakından ilgisi bulunmaktadır<sup>149</sup>. İlacın edinilebilirlik özelliği fiyatı ile ilgili iken ulaşılabilirlik özeliği zamansal olarak arandığında bulunabilmesi ile ilgilidir<sup>150</sup>.

## II. İLAÇLARIN İSİMLENDİRİLMESİ

“ Marka İsmi Yaratma ve İlaç Sektöründe Uygulama<sup>151</sup> ” isimli yüksek lisans tezinin hazırlanması aşamasında Türk İlaç firmalarının marka ismine verdiği önemi çıkartmak ve marka ismi yaratma aşamalarını belirlemek amacıyla hazırlan ankette ;

- Firmalarında üretilen ilaç sayısı,
- İlaç sektöründe “markalı ilaç olmanın” ne kadar önemli olduğu,
- Ürünlerine Prozac, Vermidon gibi marka isimleri verirken, talepte istikrar, pazarı bölümlendirme, ürünün tanınmasını sağlama, imaj yaratma, marka bağımlılığı yaratma, ürünü rakip firmalardan farklılaştırma amaçlarından hangilerinin göz önünde tutulduğu,
- Ürünlerinin fiziksel unsurlarını göz önüne aldıklarında; dizayn, ambalaj, logo/sembol, ismin yazılışı, marka, kullanılan renkler,slogan, promosyon unsurlarının önem sırasına göre sıralanması,
- Marka; “ ürün grubu ile ilişkili olmalıdır ”, “kolay hatırlanabilmelidir”, kolay tanınabilmelidir”, “anlam kolaylığı taşınmalıdır”, “olumsuz çağrışım yapmamalıdır”, “rakip ürünlerden ayırt edici olmalıdır”, etken maddesi ile

<sup>148</sup> Buğdaycı, A.Küreselleşme ve Rasyonel İlaç Kullanımı Bağlamında İlaça Erişim Patent ve Veri Koruması, Gazi Üniversitesi Sağlık Birimleri Enstitüsü Farmakoloji Anabilim Dalı, 2006, s. 4. (yayınlanmamış yüksek lisans tezi).

<sup>149</sup> Özcan, a.g.e., s. 1585.

<sup>150</sup> Buğdaycı, a.g.e., s. 4.

<sup>151</sup> Kanbak, Pınar; Marka İsmi Yaratma ve İlaç Sektöründe Uygulama”, İstanbul 2002, Marmara üniversitesi, sosyal bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilimdalı, Üretim Yönetimi ve Pazarlama Bilim Dalı, ( yayınlanmamış yüksek lisans tezi).

bağlantılı olmalıdır”, ”kanunlara uygun olmalıdır”, ”rakip ürünlere benzemelidir“ ifadelerinden hangilerine katıldıkları,

- İlaç firmalarında ilaç marka isminin yaratılmasından, ”pazarlama”, ”ar-ge”, ” üretim ”, ” satış ” departmanlarından hangisinin sorumlu olduğu,

- İlaçlar için kullanılan markalarda ”arkalama” ( kimin markası )” ”üretici firma”, ”ecza deposu”, ”eczaneler ” tarafından yapılmakta ise hangisinin tercih edildiği,

- Marka ismi yaratma aşamaları olan; ”markalama hedeflerinin belirlenmesi”, ”markalama stratejilerinin belirlenmesi”, ”marka ismi kriterlerinin belirlenmesi”, ”alternatif isimlerin geliştirilmesi”, ”eleme aşaması”, ”marka ismi üzerinde testlerin yapılması”, ”marka isimlerinin seçilmesi”, ”Marka isimlerinin tescillenmesi”, ”pazara sunulması” hangilerinin firmaları için marka ismi oluşturulurken kullanıldığı,

- Marka farkındalığı yaratılması için yaratılması amacıyla; ”basılı materyallerle tanıtım”, ”yüz yüze tanıtım”, ”kongre, seminer vb. faaliyetlerle tanıtım”, ”halkla ilişkiler faaliyetleriyle çeşitli basın kuruluşlarında yer alarak tanıtım”, ”kokteyl ile tanıtım”, ”hedef kitleye promosyonel malzemeler sağlayarak tanıtım”, seçeneklerinden hangilerini gerçekleştirdiklerini önem sırasına göre sıralandırmaları,

- Markanın pazardaki etkinliğini ”satış rakamlarının izlenmesi”, ”tanınırlık, bilinirlik testleri” , ”çağrışım testleri”, ”tamamlama testleri ”, ”firma ve rakip markaların pazardaki yerinin belirlenmesi”, ”pazara nüfuz etme durumunun tespit edilmesi”, ”algılama testlerinin yapılması”, şeklinde sunulan faaliyetlerden önem sırasına göre seçerek işaretlemeleri, istenilerek anket çalışması 16 ilaç firmasını ürün sorumlusu ile irtibata geçilerek yapılmıştır.

Gerçekleştirilen anket çalışmasına göre; ilaç sektöründe marka yaratma aşamalarının 9 aşamada gerçekleştiği saptanılmıştır olup, bu aşamalar<sup>152</sup>.

#### **A- Marka Hedeflerinin Belirlenmesi**

İlaç endüstrisinde yer alan firmaların yeni bir ürünü marka ismi vererek piyasaya sunmalarındaki temel nedenin marka bağımlılığı ve ürünlerini rakiplerinkinden farklılaştırmak olduğu tespit edilmiştir.

Marka Bağımlılığı/ Marka Sadakati; tüketicilerin herhangi bir markayı deneyerek ürünün performansından tatmin olup, tekrar tekrar satın almalarıdır<sup>153</sup>. Firmalar açısından markanın değeri, o markanın oluşturduğu sadık müşteriler tarafından gerçekleştirilmekte olup, sadakat miktarının artırılması sağlanılmaya çalışılmaktadır<sup>154</sup>.

Sadakat miktarının artırılması yollarına örnek olarak;

- Süreklilik sağlayan ya da düzensiz tüketicilerin belirlenmesi,
- Piyasaya Giriş,
- Markanın dağıtımının ve sunulmasının iyi yapılması, gösterilebilir<sup>155</sup>.

#### **B- Marka İsminin Kriterlerinin Belirlenmesi**

Firmalar piyasaya sunmayı planladıkları ilaçlar için marka ismi yaratırken isimde rakip ürüne benzerlik, kolay hatırlanabilirlik ve hedef kullanıcı kitlesi tarafından kolay tanınabilirlik, marka isminin ilacın etken maddesi ile bağlantılı olması kriterlerini aradıkları, ilacın tanıtımı için

<sup>152</sup> Kanbak, a.g.e., s. 52.

<sup>153</sup> Warren Keegan ve Diğerleri, Marketing, Prentice Hall, 1992, s. 454-455.

<sup>154</sup> Kanbak, a.g.e., s. 15.

<sup>155</sup> Arnold, David; The Handbook of Brand Management, First Edition, Addison –Wesley Pub. Co. 1993.

yapılacak promosyonun marka isminden daha önemli olduğunun düşünüldüğü, tipolojinin en az önem verilen fiziksel unsur olarak görüldüğü sonucuna ulaşılmıştır<sup>156</sup>.

### **C- Marka Oluşturma Stratejilerinin Belirlenmesi**

### **D- Alternatif Marka İsimlerinin Geliştirilmesi**

Marka isimleri yaratma sorumluluğunun, firmalardaki pazarlama departmanında çoğunlukla bulunduğu, pazarlama departmanını ar-ge çalışmalarının izlediği sonucuna ulaşılmıştır<sup>157</sup>.

### **E- Eleme Aşaması**

Belirlenen alternatif marka isim listelerinden beğenilenler firmaların pazarlama departmanı ve yönetim tarafından seçildiği neticesine varılmıştır<sup>158</sup>.

### **F- Marka İsmi Üzerinde Testlerin Yapılması**

Bir ilaç markası ismi yaratılırken kolay hatırlanabilir olması ve doktor ile hasta tarafından tanınabilir olması gerekmektedir<sup>159</sup>. İlaçlar bakımından bu hatırlanabilir daha çok belirli bir hastalıkla ilgili olarak teşhis ve tedaviyi uygulayacak doktorlar ve eczacılar esas alınarak sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Kanbak, a.g.e., s. 53.

<sup>157</sup> Kanbak, a.g.e., s. 53.

<sup>158</sup> Kanbak, a.g.e., s. 54.

<sup>159</sup> Kanbak, a.g.e., s. 53.

<sup>160</sup> Alıca,Türkay; İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2009, s. 16.

## **G- Marka İsminin Seçilmesi**

Marka isminin seçilmesinde, bir önceki aşamada yapılan test sonucuna göre firmaların pazarlama departmanı ve yönetim tarafından onayı alınmak suretiyle markanın ismi kesin olarak belirlenmektedir.

## **H- Belirlenen Markanın Tescil Edilmesi**

Pazara Sunulması ve Markanın İzlenmesi; marka ismi belirlendikten sonra sırasıyla Sağlık Bakanlığı'na başvurulması, tescil işlemlerinin yapılması ve ardından ürün pazara sunularak, marka farkındalığı yaratmak amacıyla hedef kitlelere yönelik olarak promosyonel malzemeler verilmesi gibi tanıtım faaliyetleri yapıldığı sonucuna varılmıştır.

## **III. İLAÇ PİYASASINDA MARKA TERCİHLERİ**

İlaç markaları açısından KHK' da tanımlanan “ işaret ” kavramı ve mutlak – nisbi red sebeplerine ilişkin sınırlamalar geçerli olsa da konu ilaç gibi kamu sağlığına etki eden bir ürün olduğunda, ilaç markaları ilaçların tanıtılması, benzerlerinden ayırt edilmesi ve pazarlanmalarının yanısıra insan sağlığını ilgilendiren bir işlevi de bulunduğundan diğer markalara göre farklı değerlendirilebilir. İlaç markalarının uzman eczacı ve doktorlar tarafından ürünün içeriğine ilişkin özelliklerinin hatırlatılmasını sağlaması yönünden bilimsel bir ifadesi ve ilaçların aktif elementlerini ya da işleyişini hatırlatan unsurları içermemesi gerekmele birlikte ilaç markalarının tüketiciler tarafından bir başka ilaç ile karıştırılmaması gerekir. Markaların karıştırılma sorunu, markanın kullanıldığı ürünün ilaç olmasından ötürü sağlık hukuku açısından da önem arz etmektedir<sup>161</sup>.

Markanın belirlenmesi süreci hem pazarlama bilimi hem de hukuki açıdan markanın başarısını belirleyen en önemli aşamadır ki markanın tescil

---

<sup>161</sup> Huysal, a.g.e., s. 29.

ve koruma aşamalarında hukuki engellerden kaçınılmasının gereklilikleri ile piyasaya ilacı sürerken pazarlama ihtiyaçları belirlenen marka konusunda markanın adı, markanın sahip olması istenilen kimliği, işlevi, mesajı, kavramsal hedef tanımına göre tercih edildiğinde, marka tescilinde örtüşmeme ihtimali bulunmaktadır<sup>162</sup>.

#### **A- İlacın Etken Maddesi Göz önüne Alınarak Hazırlanan Markalar**

İlaçların etkin maddesin Beşeri Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliği'nin 4. maddesi hükmünde; “ Beşeri tıbbi ürünlerde kullanılan farmakolojik aktif maddeler ” olarak tanımlanmıştır. INN kodu da Yönetmeliğin aynı madde hükmünde; “ Bir etkin maddenin Dünya Sağlık Örgütüncə kabul edilen veya önerilen, mülkiyete konu edilemeyen ve Dünya Sağlık Örgütü kuralları doğrultusunda marka tescilinde kullanılmaması gereken uluslararası ismi ” olarak tanımlanmış olup, etken madde ve INN kodları herhangi bir kişi ya da grubun tekeline verilemeyecekler ve fikri mülkiyete konu edilemeyecekleri için de marka olarak tescilleri olanaklı olmayacaktır<sup>163</sup>.

Bir ilaç farklı sistemlere göre farklı isimlendirilir. Bu isimler üç ana gruptur<sup>164</sup>:

**Genel isim;** Dünya çapında standardize edilmiş, ilaçların birleşimi ve hazırlanma usullerini anlatan ya da diğer resmi yayınlarda listelenmiş olan isimdir. Antibiyotikler, analjezikler, antialerjikler gibi.

**Ticari isim;** Genellikle üretici firma için verilen özel isimdir. Aynı etken maddeye ait ilaçlar farklı üreticiler tarafından üretildiğinde farklı ticari isimlerle piyasaya sunulurlar.

<sup>162</sup> Alica, a.g.m., s. 16.

<sup>163</sup> Alica, a.g.m., s. 17.

<sup>164</sup> [http://www.ansiklopedika.org/%C4%B0la%C3%A7#.C4.B0la.C3.A7lar.C4.B1n\\_isimlendirilmesi](http://www.ansiklopedika.org/%C4%B0la%C3%A7#.C4.B0la.C3.A7lar.C4.B1n_isimlendirilmesi))  
27.11.2011.

**Kimyasal ( jenerik ) isim;** İlaçların genellikle uzun ve daha karmaşık olan kimyasal adıdır. Asetilsalisilikasit gibi. INN veya INN'in mevcut olmadığı durumlarda etken maddenin bilimsel açıdan referans olarak kabul edilen klasik kaynaklarda yer alan adıdır<sup>165</sup>.

İlaç markası olarak etken madde ya da jenerik adını doğrudan tanımlamayan ibareler ya da isimlendirmeler marka olarak tescil edilebilir. İlaç sektöründe de marka tercihleri belirlenirken en çok tercih edilen yöntem ilaçların etken maddesinin adından hareketle türetilen sözcüklerin marka olarak belirlenmesi olup, bu yöntem ilacı reçeteleyecek hekimler yönünden de markaların kolay hatırlanmasını sağlamaktadır<sup>166</sup>. Örnek olarak; “naproxen” etken maddesini içeren, “ Apranax, Anaprotab, Aprodent Kapnax” markaları sayılabilir<sup>167</sup>.

#### **B- Tedavisi Hedeflenen Hastalıkları Çağrıştıran Markalar**

Tedavisi hedeflenen hastalıktan yola çıkılarak marka isminin belirlenmesi, doktorlar açısından tedavide kullanılacak ilaçların kolay hatırlanmasını sağlarken, hastalar içinde ilacın hastalığı iyileştirme açısından yararı vurgulanarak olumlu mesaj verecek olup, tüberkuloz ( verem ) tedavisinde kullanılan “ tüberamid ” ilaç markası örnek olarak gösterilebilir<sup>168</sup>.

#### **C- İlaçların Belirli Niteliklerini Öne Çıkaran Markalar**

İlaç markaları belirlenirken ilacın karışımı, dozu, kullanım şekline gönderme yapan sözcüklerin kullanılmasıyla oluşturulan markalara örnek olarak çığnenebilir C vitamini tabletleri için, “ Vitamin C Chewable ” markası ile günde bir adet kullanılması gerektiğini vurgulayan “ one-a-day ”, “ daily one ” markaları gösterilebilir<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> Alica, a.g.m., s. 17.

<sup>166</sup> Alica, a.g.m., s. 7.

<sup>167</sup> Alica, a.g.m., s. 18.

<sup>168</sup> Alica, a.g.m., s. 18.

<sup>169</sup> Alica, a.g.m., s. 19.

#### IV.İLAÇ MARKALARININ TESCİLİ

Markalar tescil edilmeden de kullanılabilir ancak bu şekilde kullanılan markaların korunması KHK kapsamında değil, genel hükümlere ( BK, TTK) göre gerçekleşir<sup>170</sup>. Tescilli markaların korunması ise KHK kapsamında olmaktadır. KHK ile sağlanan marka korunmada ülkesellik ilkesi benimsenmiş olup bu ilke Yargıtay kararlarında yerini şöyle almaktadır<sup>171</sup>;

*“Markaların korunması, ülkemizde yürürlükte bulunan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 3, 6 ve 9’ncu maddelerine göre ilke olarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde geçerli bulunmaktadır. Markaların korunmasının ülkeselliği adı da verilen bu ilke, her ülkenin kendi sınırları içerisinde ve mevzuatına göre tescil edilmiş bir markayı koruma siyasetinin bir ifadesi olmaktadır. Bu itibarla mahkeme karar gerekçesinde yer verilen davacı markasının, Türkiye’de tescilli olması itibariyle yurt dışında tescilli olan ve fakat Türkiye’de tescilli olmayan bir markaya karşı marka haklarının korunması gerektiğine ilişkin ve markanın ülkeselliği ilkesini benimsemesi esas itibariyle doğrudur<sup>172</sup>”.*

KHK 6. madde *“Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir”* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Marka başvurusunun tescil aşamaları;

- Tescil başvurusu,
- Yapılan başvurunun şekil şartları açısından incelenmesi,
- Yapılan başvurunun esastan incelenmesi,
- Yapılan başvurunun ilanı ve ilana itiraz

<sup>170</sup> Kaya, a.g.m., s. 63.

<sup>171</sup> Kaya, a.g.m., s. 63.

<sup>172</sup> Kazancı Bilişim, İctihat Bankası,20.04.2011.

-Markanın tescili ve tescilin yayınıdır<sup>173</sup>.

Marka başvuru sahibine, bu tescil süreci sonucunda “ Marka Tescil Belgesi “ verilir ki bu belge; sadece tescili tevsik eder<sup>174</sup>.

Marka sicili alenidir ve ilgilisi olmayan kişiler dahil herkes tarafından incelenebilir. Bir marka üzerindeki hak tescille doğar, bu anlamda da tescil kurucu etkiye sahiptir<sup>175</sup>. Bu konuda Yargıtay 11 HD. 07/02/2005 tarihli 2004/4216 Esas - 2005/836 Karar numaralı kararında<sup>176</sup>;

*“556 sayılı KHK 6 ncı maddesi uyarınca, marka sahibine sağlanan koruma, kural olarak tescil şartına bağlanmıştır. Bir markanın KHK’ ya tabi olabilmesi için fiilen tescil yeterlidir. Bu tescil yolsuz olsa dahi sicilden terkine dilinceye kadar marka sahibi bu korumadan yararlanabilir ve kendisinden markaya tecavüz dolayısıyla KHK’ ya veya başka bir hukuki sebebe dayanılarak herhangi bir talepte bulunulamaz, markanın haksız kullanımından bahsedilemez, marka terkin edilmedikçe davacıya korumaya değer bir hak sağlar..”*

## V. TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ

Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’ un 1. maddesine göre; Türkiye’nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçi ve dışında var olan bilgi ve dokümantasyonun kamunun insiyatifine sunulabilmesi amacıyla tüzel

<sup>173</sup> Yalçiner, Uğur / Karaahmet, Erdoğan; Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 1999, s. 51.

<sup>174</sup> Kaya, a.g.e., s. 183.

<sup>175</sup> Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Ankara 1997, C. I, s. 124.

<sup>176</sup> Kazancı Bilişim İctihat Bankası.

kişiliğe sahip, Kanun'da belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. Türk Patent Enstitüsü bir kamu kuruluşu olup, merkezi Ankara'dadır. TPE'nin görevleri Türk Patent Enstitüsü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun<sup>177</sup>'de düzenlenmiştir.

## I- TPE TARAFINDAN İLAÇ MARKALARI TESCİLİ

İlaç markalarının belirlenmesi ve kullanımı, sağlık mevzuatı ve marka mevzuatında belirlenen bazı hukuki şartlara bağlanmıştır. Marka adının, ürün adı olarak ruhsatlandırma sürecinde tespiti ve ürünün ambalajında kullanılması, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ve Beşeri Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliği<sup>178</sup> ile Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği hükümlerine tabidir. Ruhsat sürecinde belirlenip Sağlık Bakanlığı'na bildirilen ve etikette kullanılmak istenen ürün adının aynı zamanda marka olarak Türk Paten Enstitüsü ( TPE ) nezdinde tescil edilmesi isteniyorsa, bu süreç 556 sayılı KHK ve Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre yürütülecektir<sup>179</sup>.

TPE nezdinde herhangi bir markanın korunabilmesi için, uygun sınıfta o marka için başvurulması ve Enstitü tarafından markanın tescilinin onaylanması gerekir. TPE markaların sınıflandırılması konusunda uluslararası bir sınıflandırma anlaşması olan Nis Anlaşmasına göre sınıflandırma yapmaktadır<sup>180</sup>.

İlaçlar, Nis sınıflandırmasının 5. sınıfında yer almaktadır. Buna göre;

### 5. Sınıf:

<sup>177</sup> 6.11.2003 tarih, 25294 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>178</sup> Yönetmelik 12 Ağustos 2005 tarihli ve 25904 sayılı Resmi Gazete yayımlanmıştır.

<sup>179</sup> Alica, a.g.m., s. 15.

<sup>180</sup> Bulut, Koray; İlaçlar ve Sınai Haklar, s. 6.

İnsan ve hayvan sağığı için ilaçlar; tıbbi amaçlı kimyasal ürünler ve elementler.

Tıbbi amaçlı diyet maddeleri; zayıflatıcı ürünler; bebek mamaları; tıbbi amaçlı bitkiler ve bitkisel içecekler.

Diş hekimliğı için ürünler ( aletler/cihazlar hariç ).

Hijyen sağlayıcı ürünler ( pedler, tamponlar, tıbbi amaçlı yakılar, pansuman malzemeleri dahil ).

Zararlı bitkileri, hayvanları ve mantarları imha edici maddeler.

Mekanlar için koku gidericiler, koku vericiler ( kişisel kullanım amaçlı olanlar hariç),

Dezenfektanlar, antiseptikler ( mikrop öldürücüler ), tıbbi amaçlı deterjanlar' dır.

İlaç markaları seçilirken uluslararası olan ve mülkiyete konu edilemeyen INN isimlerinin de göz önüne alınması gerekmektedir. INN, bir etken maddenin Dünya Sağlık Örgütü' nce ( DSÖ ) kabul edilen, mülkiyete konu edilemeyen ve DSÖ kuralları doğrultusunda marka tescili yapılmaması gereken uluslararası ismini ifade etmekte olup, jenerik isim olarak bilinmektedir. INN isimleri tüm yazılış halinde koruma altında olduğu gibi aynı zamanda INN isimlerinin ön ekleri veya son ekleri de koruma altındadır<sup>181</sup>.

Ön ek olarak koruma altında olan ekler, ek ibaresinden sonra “-“ işareti ile gösterilir ve bu tür ön eke örnek olarak “ cef “ eki verilebilir. İbarenin sağıında tire olması, bize o ek ile başlayan bir ticari isim kullanamayacağımızı, çünkü o sınıfın altında “cef” ile başlayan ilaçlar olduğunu göstermektedir. Bu Şekilde yazılan ifadeler, “cef” ile başlayan kelimelerin birer INN ismi olduğunu ve hiçbir şekilde ilaçların piyasaya sürülürken bu ekin ön ek olarak ilaçların ticari isimlerinde yer alamayacağı

---

<sup>181</sup> Koray, a.g.m., s. 8.

belitilmiştir.Örneğin, “cef” ön eki, sefalosporonik asit türevleri (sefalasporinler) için INN isimleri verilirken kullanılır ki bu ekin kullanıldığı “cefactor”, “cefalexin”, “cefazolin” gibi ilaçlar bulunmaktadır.<sup>182</sup>.

INN’ de yer alan ikinci çeşit ekler, “pred” gibi yani sağında veya solunda herhangi bir işaret olmadan gösterilen eklerdir. Bu eklerde, belirtilen ibarenin kullanılacak ismin, başında, sonunda veya içinde geçmesi engellenmektedir. “Pred” ekini içeren ilaçlar, prednison ve prednisolon türevleri olup bu ekin kullanıldığı ilaç etkin maddelerine örnek olarak, “clprednol”, “methylprednisolone” ve “prednisolone” maddelerini gösterebilir<sup>183</sup>.

INN’deki üçüncü tip ek ise, başında “ - ” işareti olan son eklerdir. Başında “ - ” olduğu için bu ek, belirtilen son ek ile biten ilaçları gösterir ve bu son ek ile biten ilaç isimleri tescil edilmemesi gerekmekte olup örnek olarak, “-sartan” son eki, anjiyotensin 2 reseptör antagonistleri grubundan antihipertansif ( non-peptidic ) ilaçlar için kullanılır. Bu son ek örneği olarak, “candesartan”, “eprosartan”, “irbesartan”, “losartan”, “olmesartan”, “telmisartan” ve “valsartan” ilaçları verilebilir<sup>184</sup>.

INN sistemi Dünya Sağlık Teşkilatı tarafından idare edilmekte ve tavsiye edilen INN’ ler kamusal mülkiyete ait hale gelmektedir. TPE’ ne INN’ ler ile aynı ya da INN kökünden türetilen bir marka başvurusu yapıldığında TPE başvuruyu KHK 7/1-k maddesi gereği reddetmek zorundadır. INN veya INN kökleri KHK’ nın 7/2 maddesi gereğince kullanım yoluyla ayırt edici karakter kazanamayacağı için TPE ‘nin yapılan başvuruyu mutlak red sebepleri gereği reddetmek yerine kamu yararına ilişkin 7/1-k maddesini uygulamak zorundadır<sup>185</sup>.

<sup>182</sup> Koray, a.g.m., s. 8.

<sup>183</sup> Koray, a.g.m., s. 8.

<sup>184</sup> Koray, a.g.m., s. 8.

<sup>185</sup> Yıldırım, Murat; *İlaç markaları ile Mülkiyete Konu Olmayan Uluslar arası İsimler (INN) İlişkisinin Hukuki Açısından İncelenmesi*, LEGAL Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2006, Sayı; 5, C. 2. s. 83.

İlaç markalarının tescil sürecini oluşturan aşamaların herhangi bir marka tescilinin incelenmesi aşamalarından farkı bulunmamak birlikte INN isimleri marka olarak tescil edilemez. İlaç ruhsatlandırmasının ilaç markasının tescili ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığı, markayı tescil ettiren firmalar ilaçları ruhsatlandırmayabilirler. İlaç markalarında benzerlik yönünden ya da INN isminin seçilmiş olması tescil engelini oluştururken, INN isminden türetilmiş isimler marka olarak tescil edilebilirler. Tescil başvurularında marka olarak tescili istenilen ilaçların genetik özelliği, hastalıkla olan ilgisine bakılmamaktadır. Uluslararası Madrid Protokolüne üye olduğumuz için Madrid Protokolüne üye ülkelerde uygulanan sistem ile bizim sistemiz aynı olup, ilaç markalarında da diğer marka tescillerinde olduğu gibi sınıfların önemlidir. Ayrıca TPE' de marka uzmanı olarak eczacılar bulunmamaktadır<sup>186</sup>.

Uygulamada TPE ilaç markalarını değerlendirirken INN konusunda hassas davranmamaktadır. Etkin maddelerin jenerik isimleri ile hemen hemen aynı veya benzer olan ya da etkin madde ismini çok açık şekilde çağrıştıran adların ilaç markası olarak tescil edildiği görülmektedir<sup>187</sup>.

## **II- SAĞLIK BAKANLIĞININ İLAÇ MARKALARI HAKKINDAKİ UYGULAMALARI**

### **A- İlaç Markalarında Sağlık Bakanlığı Kriterleri**

Sağlık Bakanlığı'nın uygulamasının Beşeri ve Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliği çerçevesinde; bir ilaca, piyasada ruhsatlı olarak satılan diğer ilaçların isimlerinden en az üç harfinin farklı olması şartıyla ilaç ruhsatı verilebileceği yönündedir<sup>188</sup>.

<sup>186</sup> TPE de marka tescilinde görevli marka uzmanıyla yapılan görüşme neticesinde edilen bilgidir.

<sup>187</sup> Yıldırım, a.g.m, s. 83.

<sup>188</sup> Eczacı Vildan Kayacan ile yapılan görüşme neticesinde edilen bilgidir.

## B-İlaçların Ruhsatlandırılması

Herhangi bir ilacın sağlık hizmetine sunulabilmesi için Avrupa Birliği mevzuatına uyum çalışmaları çerçevesinde hazırlanan ve 19.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği hükümlerine göre Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsat almış olması gerekmektedir<sup>189</sup>.

Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin amacı 1. madde hükmünde “ *Bu Yönetmeliğin amacı; beşeri tıbbi ürünlerin istenen etkinlik ve güvenilirliğe, gereken kaliteye sahip olmalarını sağlamak üzere, ruhsatlandırma işlemlerinde uygulanacak usul ve esaslar ile ruhsatlandırılmış beşeri tıbbi ürünlere ilişkin uygulamaları belirlemektir*<sup>190</sup>” şeklinde düzenlenirken Yönetmeliğin 4. maddesinde “ *Ruhsatlandırma: Bir ürünün, pazara sunulabilmesi için Bakanlıkça yapılan inceleme ve onay işlemlerini, Ruhsat: Bir ürünün belirli bir formül ile belirli bir farmasötik form ve dozda, kabul edilen ürün bilgilerine uygun olarak üretilip pazara sunulabileceğini gösteren, Bakanlıkça düzenlenen belge*” olarak tanımlanmıştır.

### 1- Ruhsat Başvurusunda Bulunabilecekler

-Gerçek kişilerin; eczacılık, tıp veya kimya bilim dallarında eğitim veren okullardan birisinden mezun olmaları ve Türkiye’ de mesleğini icra etme yetkisine sahip olmaları,

-Tüzel kişilerin; yukarıda belirtilen vasıfları taşıyan ve başvuruya konu ürün veya ürünler hakkında bilgi birikimi ve deneyimi olan birini “ yetkili kişi ” sıfatıyla istihdam etmelerinin şart olduğu,

<sup>189</sup> [http://www.ieis.org.tr/asp\\_sayfalar/index.asp?sayfa=245&menuk=12](http://www.ieis.org.tr/asp_sayfalar/index.asp?sayfa=245&menuk=12)dül 5 Klinik Çalışma Raporları, 15.01.2011, 15:31

<sup>190</sup> [http://www.iegm.gov.tr/Default.aspx?sayfa=iegm\\_mevzuat&thelawtype=4&lang=tr-TR&thelawId=173](http://www.iegm.gov.tr/Default.aspx?sayfa=iegm_mevzuat&thelawtype=4&lang=tr-TR&thelawId=173),17.01.2011

Diş hekimliğı mesleğine mensup ve Türkiye’ de mesleğini icra etme yetkisine sahip gerçek kişiler de, diş hekimliğinde kullanılan ürünler için ruhsat başvurusu yapma hakkına sahiptirler.

Ruhsat başvurusunda bulunanlar Yönetmelikte belirtilen belgelerle birlikte ruhsat dosyasının kimyasal, farmakolojik, biyolojik, toksikolojik ve klinik kısımlarının her biri için ilgili uzmanlarca imzalanmış uzman raporlarını ekleyerek Sağlık Bakanlığı’nın Yeni İlaç Şube Müdürlüğü’ ne sunmalarıyla birlikte ruhsatlandırma süreci başlamış olmaktadır.

## **2- Ruhsat Başvurusunun Değerlendirilmesi ve Ruhsatlandırma**

Ön İnceleme; Yönetmeliğin 13. madde hükmüne göre, beşeri tıbbi ürün için ruhsat almak üzere Bakanlığa sunulan başvuru dosyasının, başvurunun niteliğine ve Yönetmeliğin 8 inci, 9 uncu veya 10 uncu maddelere göre sunulması gereken bilgi ve belgeler açısından eksiksiz ve tam bir başvuru olup olmadığı hususu, Bakanlık tarafından ön incelemeye tabi tutularak değerlendirilir. Başvuru dosyasının Bakanlığa ulaşmasından itibaren 30 ( otuz ) gün içinde gerekli değerlendirme yapılarak durum başvuru sahibine bildirilir. Başvurunun eksik bulunması halinde başvuru sahibi eksikliklerini 30 ( otuz ) gün içinde tamamlar. Eksikliklerin tamamlanarak Bakanlığa sunulmasından sonra yapılacak ikinci ön inceleme de 30 ( otuz ) gün içinde sonuçlandırılır. Bakanlık, ön incelemesi tamamlanmış eksiksiz bir ruhsat başvurusunu, ruhsatlandırma koşullarının yerine getirilip getirilmediğini inceleyerek, bu başvurunun kabul edilmesini takiben 210 ( ikiyüzon ) gün içinde sonuçlandırır. Ancak, Bakanlığın başvuru sahibinden talep ettiği hususların temin edilmesi için gereken süre ve olağanüstü haller bu süreye dahil edilmez.

### 3- Ruhsatlandırma Kriterleri

Beşeri tıbbi ürüne ruhsat verilirken, ürünle ilgili olarak Bakanlıkça dikkate alınacak kriterler şunlardır:

- Öngörülen kullanım şartlarındaki etkinliğinin kanıtlanmış olması,
- Güvenilirliğin kanıtlanmış olması,
- Uygun teknik ve farmasötik özelliklere sahip olması.

Bakanlık, kamu sağlığının gerekli kıldığı durumlarda, farmakoekonomik<sup>191</sup> verileri dikkate alarak yukarıda sayılan kriterlerden bir kısmının uygulanmasından vazgeçebilir ( Yönetmelik madde 16).

### 4- Bildirim ve İtiraz

Yönetmeliğin 19. madde hükmüne göre; ruhsat başvurusunun reddi halinde karar gerekçeli olarak başvuru sahibine bildirilir. Başvuru sahibinin karara 30 ( otuz ) gün içinde yazılı olarak itiraz etme hakkı vardır. 30 ( otuz ) gün içinde itiraz edilmediği takdirde, başvuru belgeleri sahibine iade edilir.

Yapılan itiraz 90 ( doksan ) gün içinde Bakanlık tarafından değerlendirilerek sonuç başvuru sahibine bildirilir. İtirazın değerlendirilmesi sırasında, gerekli görülür ise, başvuru sahibine sözlü açıklama ve savunma hakkı verilir. İtirazın değerlendirilmesi sonucunda çıkan karara, bu kararı değiştirebilecek nitelikte yeni bilgi ve belgeler sunulmadıkça itiraz edilemez.

<sup>191</sup> *Dünyanın en ileri ekonomilerinde bile, ilaca ayrılan pay, ekonomik büyümenin çok önünde gitmektedir.Farmakoekonomi,Sağlık alanında sunulacak her türlü hizmetin, teknolojinin, girişimin veya ilaç tedavilerinin sonuçlarını değerlendirmeyi ve karşılaştırmayı, bu karşılaştırmadan **kamu yararına adil ve akılcı sonuçlar** çıkarmayı hedeflemektedir.DR.Faruk Erden,Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Farmakoloji Anabilim Dalı öğretim üyesi, halksagligi.pamukkale.edu.tr/kongre/SUNUMLAR/FE-Denizli.ppt,17/01/2011.*

## **5- Ruhsatın Verilmesi**

Yönetmeliğin 20. madde hükmüne göre; başvuru sahibi tarafından Bakanlığa sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda, bu Yönetmelikte öngörülen hususlara uygun olduğu tespit edilen ürüne ruhsat düzenlenir ve başvuru sahibi bilgilendirilir.

Bakanlıkça ruhsatlandırılan aynı formül ve farmasötik şekildeki ürün için aynı gerçek veya tüzel kişiye, farklı bir ticari isimle de olsa ikinci bir yerli veya ithal ruhsatı verilemez.

Bakanlıkça ruhsat verilen ürünlerin isimleri, ruhsat sahibinin adı soyadı ve ruhsat numarası ile birlikte Resmi Gazete' de ilan edilir.

## **6- Ruhsatın Geçerlilik Süresi**

Yönetmeliğin 21. madde hükmüne göre; ruhsatlar ruhsat tarihini takip eden ilk 5 ( beş ) yılın sona ermesinden en az 3 ( üç ) ay öncesinde, gerekli farmakovijilans verileri ile birlikte ruhsatın verildiği tarihten itibaren tüm değişiklikleri kapsayacak biçimde kalite, güvenilirlik ve etkinliğine ilişkin bilgileri Bakanlığa sunar.

## **7- Ruhsat Sahibinin Sorumluluğu**

Yönetmeliğin 24. madde hükmüne göre; ruhsat sahibi, ruhsatına sahip olduğu ürünle ilgili olarak aşağıdaki hususlarda Bakanlığa karşı sorumludur:

- Ürünün, başvuru ekinde verilen ve Bakanlıkça kabul edilen spesifikasyonlara uygun olarak üretilmesi,
- Üretim ve kontrol yöntemleri bakımından bilimsel ve teknik ilerlemelerin dikkate alınması ve tıbbi ürünün genel kabul gören bilimsel

yöntemlerle üretilmesini ve kontrol edilmesini sağlamak amacıyla gerekli her türlü değişikliği yapmak üzere Bakanlığın onayına sunulması,

- Ürünün doğru ve güvenli kullanımını sağlamak için gerektiği durumlarda kısa ürün bilgilerinin ve kullanma talimatının güncelleştirilmesi,

- Ürünle ilgili herhangi bir değişiklik olduğunda, ilgili kılavuz hükümleri çerçevesinde değişikliğin Bakanlığa bildirilmesi,

- Ürün hakkında Bakanlıkça talep edilen hususlara cevap verilmesi,

- Ürünün piyasaya verilmesini takiben farmakovijilans uygulamaları çerçevesinde gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmesi,

- Ürünün biyolojik bir ürün olması durumunda bulaşabilecek enfeksiyonların önlenmesi için tedbirlerin alınmasının sağlanması,

- Ruhsatına sahip olduğu ürünün piyasada bulanabilirliğinin sağlanması,

- Ürünün etkinliği veya halk sağlığının korunması gerekçesiyle ruhsatının askıya alınması veya pazardan çekilmesi ile ilgili alınan her türlü tedbirin tüm gerekçeleriyle birlikte derhal Bakanlığa bildirilmesi,

- Ürün ile ilgili olarak mevzuatın gereklerinin yerine getirilmesi,

- Ürünlerle ilgili belirlenmiş harçların ve ücretlerin ödenmesi.

### **C- İlaç Markası ve Ruhsat İlişkisi**

Ruhsat başvurusu yapılmadan önce, ilaç ambalaj veya etiketinde kullanılacak ürün adının marka olarak tescil edilmiş olması ya da en azından başvurunun yapılmış olması zorunlu değildir<sup>192</sup>.

Ruhsat başvurusu için markanın alınması şart değildir.

---

<sup>192</sup> Alica, a.g.m., s. 15.

INN adı, etken madde adı ve jenerik adı ile ruhsat başvurusundaki ürün adı aynı olmamalıdır.

Sağlık Bakanlığı' nca ruhsatlandırma işlemin son aşamasında isim araştırılması yapılmaktadır. Beşeri Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliği madde hükümleri çerçevesinde ruhsat başvurularının değerlendirildiği, yazılı bir düzenleme olmasa da uygulamada ilaç adının 3 harfinin farklı olması, benzer bir başka ilacı çağrıştırmaması, doktorların yazımları ile bir karışıklığa neden olmaması, ilacın etken maddesini çağrıştırmaması gibi kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ayrıca TPE ilaç marka tescili kesinlikle Sağlık Bakanlığını bağlamamaktadır.

Sağlık Bakanlığında ilaç firmaları için ilaç isim klavuzu hazırlanmaktadır. Bu klavuzla ilaç firmalarının ilaçları isimlendirirken nelere dikkat etmeleri gerektiği hususunda bilgilendirme yapılarak ilaç firmalarının ruhsatlandırma başvuruları öncesinde yön göstermek amaçlanmaktadır. Henüz düzenlenme aşamasında olup ilerleyen günlerde yasal bir zeminde yerini alması beklenmektedir<sup>193</sup>.

#### **D. Görüşümüz**

İlaçların markalaşma süreci sadece hukuk bilim dalının değil eczacılık bilim dalını da ilgilendirmektedir. Ülkemizdeki ilaçlarla ilgili süreçte Sağlık Bakanlığı'nın ilaçların piyasaya sürülmesi için ruhsatlandırma işlemini yapması ile TPE' nin ilaçların marka tescillerini yapması süreçleri birbirinden bağımsız olmaktadır. Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulan CTD ön inceleme birimince, ruhsat başvuruları titizlikle incelenmektedir. CTD (Common Technical Document) AB, ABD ve Japonyada ortak ruhsat başvuru sunum şekli olup, bu formatta Sağlık Bakanlığınca ruhsat başvuruları değerlendirilmektedir. [www.ieg.gov.tr](http://www.ieg.gov.tr) adresinde bir ilaç ruhsat başvurusu için gerekli olan tüm bilgiler detaylı olarak açıklanmıştır. Ayrıca ilaçların

<sup>193</sup> Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü daire başkanı Ayşen Yıldırım ile yapılan görüşme neticesinde edilen bilgidir.

ruhsatlandırma süreci ile ilgili olarak Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü tarafından “ tıbbi ürünlerde ruhsatlandırma esasları ” adı altında tezsiz yüksek lisans programı açılmıştır. Son yıllarda ülkemizde Avrupa Birliği uyum sürecinde kurumlarımızın yeniden yapılandırma çalışmaları sürdürülmektedir. Bu çalışmalara paralel olarak Türkiye İlaç Kurumunun kurulmasının gündemde olduğu ve bu kapsamda halen Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü’nce, farklı eğitim düzeylerine sahip kadrosu ile benzer görevler yerine getirilmektedir. Kurulması öngörülen Türkiye İlaç Kurumunda görev alacak çekirdek kadronun eğitilmesi ve söz konusu personelin bilgi eksikliklerinin giderilmesi ve kurumun Avrupa Birliği normlarına uygun hizmet standardına ulaşabilmesi açısından Hacettepe Üniversitesi’nde açılan tezsiz yüksek lisans programının büyük önem taşıyacağını düşünmekteyiz. Bir tıbbi ürünün piyasaya güvenle sunulmasına kadar geçirdiği tüm evreleri içeren ruhsatlandırma işleminin başarı ile gerçekleştirilebilmesi, gerek ilaç endüstrisinde gerekse Sağlık Bakanlığı’nda söz konusu alanda çalışanların tam donanımlı olmaları ile mümkün olacağından ruhsatlandırma alanında bu uzmanların yetiştirilmesi ve çalışanların mesleki yeterliliklerinin yükseltilmesi amacıyla bu yüksek lisans programın açıldığı anlaşılmaktadır. Programa katılanlara bu program kapsamında alacakları dersler ile bir ruhsat dosyasında bulunması gereken bilgiler, bunların nasıl ve nereden sağlanabileceği, bilgilerin aktarılması ve değerlendirmesinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği, sorunlarla karşılaşıldığında nerelere başvurulabileceği, gerektiğinde üst komisyonlara uygun formatta dosyanın nasıl sunulması gerektiği gibi konularda beceri kazandırılması hedeflendiği belirtilmiştir. Bu programın ilaçların ruhsatlandırma sürecinin, daha doğru ve uluslararası mevzuata uygun olarak yapılmasına katkı sağlayıcı şüphesizdir. Ancak ilaçların ruhsat başvurusu ile TPE’ye ilaç markası başvurusu süreçlerinin birbirleriyle irtibatlandırılması gerekmektedir. Aksi halde, Sağlık Bakanlığı’na ruhsat başvurusunda bulunarak ilaç ruhsatı alınırken, aynı veya benzer ilaç için TPE’ye ruhsatlandırma sürecinden önce ya da daha sonrasında farklı bir firma tarafından marka başvurusu yapılabilmektedir. Örneğin, Sağlık Bakanlığı’na

başvurarak bir ilaç ruhsatı alarak kullanılan bir ilaç markasının var olduğunu düşünelim, bu ruhsatı alınan ve kullanılan ilaç markasına benzer ya da iltibas yaratacak bir marka için de TPE' ye başvuru yapıldığı düşünöldüğünde, Sağlık Bakanlığı' na daha önce yapılan ve ruhsatı alınarak kullanılan ilaç için KHK 8/3 madde hükmü gereğince bir koruma sağlar mı? Bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; KHK 8/3 (a) ve (b)'deki korumadan yararlanabilmek için işaretin marka gibi kullanılması gerekir. Eğer bir işaret bir marka gibi kullanılıyorsa KHK 8/3 (a) ve (b)'deki istisnalardan ve olanaklardan yararlanacağının belirtilirken karşı görüş, KHK 8/3 (a)'da ve (b)'de marka gibi kullanma diye bir koşulun olmadığı, Sağlık Bakanlığı'na ruhsat için yapılan başvurunun, o ibarenin kullanılacağı ürünleri, ticaret alanına koymak amacına yönelik ise ve o ruhsatı aldıktan sonra da gerçekten onu ticaret alanına koyulduysa, ithal edildiyse, lisans verildiyse, satıldıysa KHK 8/3 madde hükmü anlamında bir sınai hak oluşacağı yönündedir.

İlaç markaları açısından yapılacak bir düzenleme ile Sağlık Bakanlığı ve TPE' nin ortak çalışmaları sağlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Şöyleki TPE' ye marka tescili için başvuru yapıldığında Sağlık Bakanlığından ruhsatın alınmış olması ve aynı zamanda fiilen ilaç sektöründe kullanılmaya başlanmış olması ya da başlanılacağı yönünde ciddi emaraların sunulması şartı getirilerek ilaç ruhsatlandırılması ve ilaç marka oluşturulması süreçleri Sağlık Bakanlığı ve TPE arasında bir işlem sırasına tabi tutulabilir. İlaç markaları yönünden markanın korunma hakkı Sağlık Bakanlığı'nı ca ruhsatın verilmesinden itibaren başlatılabileceğini düşünmekteyiz.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İLAÇ MARKALARINDA YAŞANILAN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR YARGITAY UYGULAMALARI

#### I. GENEL OLARAK İLAÇ MARKALARINDA YAŞANILAN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR

İlaç markaları konusunda karşılaşılan sorunlar 3 ana başlık altında toplanabilir<sup>194</sup>;

1- İlaçlarda ürünü belirlemek için zorunlu olarak kullanılan jenerik, tanıtma işaretleri firmalarca kullanımları zorunluluk teşkil etmekle birlikte, ilacın kimyevi veya bilimsel adının marka olarak seçilmemesi gerekmektedir. Örnek olarak halk tarafından da bilinen “ morfin ” kelimesi marka olarak kullanılamaz<sup>195</sup>.

2- İlaç markaları açısından hukuki bir dayanağı olmamakla birlikte uygulamada marka hukukuna dayanan korumanın kapsamını belirlemede tanıtma işaretlerinin ayırt etme güçlerine göre zayıf marka-kuvvetli marka ayırımı yapılmakta olup, tanıtma işaretlerinden bazıları başlangıçtan itibaren ayırt etme güçleri fazla olmakla birlikte diğer işaretlere nazaran daha orjinaldirler; sık kullanılması, yoğun reklam kampanyaları, zayıf bir tanıtma işaretini ayırt edici gücü kuvvetli bir işarete dönüştürebilirken, aynı veya benzer mallar için benzer nitelikte işaretlerin kullanılması sonucunda ayırt etme gücü kuvvetli olan bir markanın zayıf markaya dönüşmesine sebep olmaktadır ki kural olarak markanın ayırıcı gücü ne kadar fazla ise koruması da doğru orantılı olarak kapsamlı olacağı tespit edilmekle, ilacı belirtmek için zorunlu olan kelimeler, jenerik isimleri KHK kapsamında ayırt edici niteliğe sahip olmadıklarından marka olarak tescil edilememekle beraber bunları çağrıştıran kelimeler “ zayıf marka ” olarak tescil edilecekler ve ilaç

<sup>194</sup> Öztek, Selçuk; “İlaç Markaları”Kazancı Hukuk Dergisi, Yıl 1, Sayı 4. s. 66.

<sup>195</sup> Öztek, a.g.m., s. 66.

sanayinde farklı imalatçılar üretmiş olsalar bile markalar benzerlik taşıyacaklardır<sup>196</sup>.

3- Benzer markalara sahip ürünler doktor, eczacı gibi uzmanlık sahibi bir tüketici grubuna hitap ediyorlarsa, markaların karıştırılma olasılıkları belirlenirken uzman tüketici grubu göz önüne alınmalıdır<sup>197</sup>. Ancak ilaçların reçeteli-reçetesiz satılmasına göre ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi yalnızca reçete ile satılabilen ilaçlar ile reçetesiz satılan ilaçlar arasında bir ayrım yapmakta olup, reçetesiz elde edilebilen ilaçlara ait markalar arasında iltibas tehlikesi olup olmadığının tespitinde vasat dikkat, zeka ve bilgi düzeyindeki bir tüketiciyi esas almaktadır. Reçete ile satılan ilaçların bile fiilen reçetesiz olarak ülkemizde satılabildiğini tespit eden alan Yargıtay, uygulamalarında, reçeteli-reçetesiz ayrımı yapmadan ilaç markaları arasında iltibası araştırmaktadır. Eczacılık alanında bilgi sahibi olan uzman alıcı kitlesini göz önüne almadığı kararlarının da olduğu görülmektedir<sup>198</sup>.

## II. İLAÇ MARKALARI YÖNÜNDEN KHK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE MUTLAK VE NİSBİ RED NEDENLERİ

### A- Mutlak Tescil Engelleri

İlaç markaları açısından özellik taşıyan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan mutlak tescil engelleri aşağıda belirtilen şekilde sınıflandırılabilir<sup>199</sup>.

1- KHK' nın 7/1-a bendinde "*5 inci madde kapsamına girmeyen işaretler*," düzenlenmekle

<sup>196</sup> Öztek, a.g.m., s. 68.

<sup>197</sup> Cengiz, Dilek; Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s. 32.

<sup>198</sup> Öztek, a.g.m., s. 70.

<sup>199</sup> Alica, a.g.m., s. 22. vd.

bir işaretin marka olarak tescili için KHK 5. madde hükmü gereğince ayırt edici özellik kazanmış olması gerektiği düzenlenmiştir. INN olarak belirlenen bir ad jenerik ismidir ve bu haliyle ayırt edicilik özelliğine sahip olmayacaktır ve hiçbir şekilde marka olarak tescil edilemeyecektir. Burada amaçlanan jenerik adlarının herhangi bir kişinin tekeline geçmesinin engellenmesidir<sup>200</sup>.

2- KHK' nın 7. maddesinin c bendinde “ *Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar* ”ın tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. İlaç sektöründe INN kodu, etken madde ya da jenerik adının tedavi edilen hastalığın doğrudan alınamayacağına dair düzenleme ve uygulamaların; ilaçların vasıf, cins, amaç ve karakteristik özelliğini belirttikleri, ancak; ilaçlara yönelik bu özelliklerin kullanılarak meydana getirilen markaların her koşulda reddedilmediği, kullanılan işaret ya da kelimelerin bu tescil engeli kapsamında değerlendirilebilmesi için; ürünün cins, tür, amaç, ya da karakteristik özelliklerinden en az birini “ özel bir zihni çabaya gerek olmadan<sup>201</sup>” doğrudan ifade edilmesi gerekli olup, bir başka deyişle; “çağrıştırmaya<sup>202</sup>” ya da ima edilerek dolaylı anlatım söz konusu ise yapılan başvurular reddedilemez<sup>203</sup>. İlaç markasını oluşturan işaretlerin tanımlayıcı olup olmadıkları değerlendirilirken, tescile konu mal veya hizmetin hedef kullanıcı kitlesinin algılamasında göz önüne alınmalıdır<sup>204</sup>.

INN işaretlerinin tescilinin yasaklanmasının sebebi; bu tür işaretler üzerinde herkesin kullanma hakkı olmasına rağmen, bu işaretlerin kullanımın

<sup>200</sup> Yıldırım, a.g.m., s. 96.

<sup>201</sup> İfade İsviçre Federal Mahkemesi'nin 27.04.1977 tarihli bir kararından alınmıştır. Aktaran Alıcı, s.23.

<sup>202</sup> ATAD, “ VITALITE ” kararı, Aktaran Alıcı, s. 23.

<sup>203</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 378.

<sup>204</sup> Alıcı, a.g.m., s. 23.

ın zorunlu olması sebebiyle bir kişinin tekeline verilmesinin mümkün olamayacağıdır<sup>205</sup>.

Kanun koyucu işaretlerin doğrudan tanımlayıcı olması durumlarında da tescil engelinin uygulanması için işaretlerin müstakilen veya esas unsur olarak talep edilmesini aramaktadır. Markanın esas unsuruna tanımlayıcı olmayan bir ek yapıldığında eğer ki marka doğrudan tanımlayıcı olmaktan çıkıyorsa tescil engeli ortadan kalkmış demektir<sup>206</sup>. Ancak söz konusu INN adları olduğunda eğer ki kullanılan işaretler INN'ler ile aynı ya da benzerse, etken maddenin jenerik adı olan INN' i çağrıştırmakta ise yine mutlak red nedeni sayılması gerektiği ve örnek olarak bir INN olan “ fluoxetine ” adı eğer münhasıran ya da esaslı unsur olarak kullanılırsa mutlak red nedenidir, eğer münhasıran ya da esaslı unsur olarak kullanılmazsa red nedeni değildir sonucuna ulaşmanın isabetli olmadığı, burada fluoxetine'nin münhasıran kullanılması değil, aynı şekilde bir ilaç markasının oluşturulması ve fluoxetine 'nin bu markanın esaslı unsuru olmayacak şekilde bir kenara iliştilmesinin mümkün olabileceği sonucuna ulaşmak isabetli olmayacaktır<sup>207</sup>.

3- KHK' nın 7/1-d bendinde “ *Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar* ”ın tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Marka olarak kullanılacak işaretin tek başına ya da asıl unsur olarak alınması gerekli olduğundan, tali unsur olarak bu işaretler markada bulunabilir ve tescil engeli oluşturmazlar<sup>208</sup>.

INN olarak belirlenen adlar bir etkin maddenin aynı zamanda jenerik ismi haline gelmektedir. INN adı belirlendikten sonra belirlenen bu isim artık herkes tarafından kullanılan bir isim halini alır ve ilaçlarla ilgili bütün alanlarda artık kullanılmaya başlanılır ki bu kullanım sadece eczacılık, tıp gibi bilimsel

<sup>205</sup> Cengiz, a.g.e., s. 30.

<sup>206</sup> Alica, a.g.m., s. 23.

<sup>207</sup> Yıldırım, a.g.m., s. 99.

<sup>208</sup> Alica, a.g.m., s. 28.

alanlarda değil, aynı zamanda ticaret alanında da kullanılır. Bu durumda da INN' ler ile ilgili KHK 7/ d maddesi mutlak ret sebebi oluşturmaktadır<sup>209</sup>.

İlaç markalarında, sağlık ve eczacılık alanında meslek gruplarının kullandıkları ifade ya da kısaltmaların tek başına marka olarak verilmesi ve doktor, hekim, eczacı, hemşire, Türk Tabipler Birliği, Tabip Odaları, Türk Eczacılar Birliği, Eczacı Odaları gibi meslek kuruluşlarının isimleri ve kısaltmalarının ilaç sektörüne ilişkin ürün ve hizmetler ile ürün ya da hizmetleri simgeleyen geleneksel veya alışılmış resimler ( ilaçlar için ayırt ediciliği olmayan tablet, diş macunu resmi<sup>210</sup> ) marka tescilinin de tescil engeli oluşturmaktadır<sup>211</sup>. Ürün için marka olarak tescil edilmesi istenilen şeklin, ürünün sıradan bir örneği olmaktan uzaklaşabildiği ölçüde, bir işletmenin ilaçlarını diğerlerinden ayırma işlevi görebilecek işaretse eğer marka tescilinde tescil engeli olmayacaktır<sup>212</sup>.

4- KHK'nın 7/ f bendinde “ *Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar* ” ‘ ın tescil engeli olacağı düzenlenmektedir. İlaç markaları açısından yanıltıcılık hususunda yargı uygulamalarında emsal gösterilebilecek herhangi bir karar bulunmamaktadır. İlaçlar için sağlık mevzuatı kapsamında ve ruhsatlandırma sürecinde yalnızca marka değil; ilacın tanıtımına dair açıklamalar ve etiketlerin sıkı bir denetimden sürecinin düzenlendiğinden yanıltıcılık açısından marka tescilinde bir sorunla karşılaşılması zor olsa da, ilaç sektörüne yakın bir sektör olan kozmetik ve diyet ürünleri açısından yanıltıcılık gündeme gelebilmektedir<sup>213</sup>.

5- KHK'nın 7/k bendinde” *kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar*” ın tescil engeli olacağı düzenlenmiştir. INN'lerin marka olarak tescilinin talep edilmesi kamu sağlığına zarar verip ve aynı zamanda kamu

<sup>209</sup> Yıldırım, a.g.m., s. 104.

<sup>210</sup> Cornish, William Rodolp; Intellectual Property, Patent, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fourt Edition, London 1999, s. 686.

<sup>211</sup> Alica, a.g.m., s. 29.

<sup>212</sup> Alica, a.g.m., s. 30.

<sup>213</sup> Alica, a.g.m., s. 31.

düzenine aykırılık oluşturmaktadır. Bu konuda OHİM İtiraz Kurulu tarafından verilen kararda, INN adıyla ilgisi sebebiyle bir markanın tescil edilmesinin kamu faydasını zedelediği belirtilmiş, bu kararın özetinde aşağıdaki husular ifade edilmiştir<sup>214</sup>.

*“ OHİM İtiraz Kurulu tescilli Topluluk markası olan THIOPLATIN markasının iptaline karar verilmesi talebini reddeden iptal kararını bozmakla; malların niteliği gereği, yani 5. sınıfta yer alan ve “ kanser tedavisinde kullanılan farmasotik ürünlerle ” ile ilgili kişiler bilimsel ve tıbbi sahalarda yetkin kişilerdir ve bunlar onkoloji sahasında araştırmacı ve doktordurlar. Bu durum Avrupa Topluluğu bakımından geçerlidir. ” Thio ” gövdesi birçok INN’i oluşturmaktadır ve birçok INN’ nin bir parçasıdır. “ Thiotepa ” şeklindeki INN adlandırmasını taşıyan etkin madde antineoplastik, alkylating bir ajan olup anti-kanserdir. Platin terimi ise bu tanıma göre kullanılan bir INN olup platinum dan üretilen antineoplastik içerikli ve anti kanser yönünden reçete edilen bir etkin maddedir. Kamu ( bilimsel ve tıbbi sahalarda doktor ya da araştırmacı olarak çalışan yetkin kişilerdir ) herhangi bir zihni çaba sarfetmeksizin THIOPLATIN markasını taşıyan ürünlerin belirli kanser türlerinin tedavisinde kullanılan, platineden üretilen sülfür ve antineoplastik ajan içerdiğini derhal algılayabilirler. Bir bütün olarak ele alındığında her iki terimin kombinasyonu ürünün kullanım alanını ve doğasını bizzat tanımlamaktadır. Bu özellik ise herkes tarafından ulaşılacak WHO’nin INN ile ilgili bütün düzenlemelerinde belirtilmektedir. Söz konusu özellik, INN’lerin bütün sağlık ilgilileri tarafından kullanılacak yeknesak isim yaratma çabası ile örtüşmektedir. INN’lerin alışılmış formasyonu ile uyum arz etmektedir. Biraz önce belirtilen kamu tabakasında hem görsel hem de işitsel olarak THIOPLATIN adlı türetilme sözcük, bu markayı taşıyan ürünlerin ticarete kanser tedavisinde kullanılan bir ürün olduğu izlenimi yaratmakta kullanılmaktadır ve kamu faydası gereğince itiraz geri çevrilmemelidir. Benzer isimlerin marka olarak tescil edilmesi ve korunması INN programı tarafından,*

---

<sup>214</sup> Yıldırım, a.g.m., s. 106.

*aynı sınıfta yer alan etkin maddeler için INN seçilebilmesi yeteneğini ortadan kaldırmaktadır*". şeklinde ifade edilmiştir.

6- KHK' nın 7 maddenin son fıkrasında " Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez " hükmüyle tanımlayıcı, işaretler, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan ya da belirli meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaretlerin tescil engeli oluşturmasının istisnası getirilmiştir.

İlaç markaları açısından; özellikle etken madde ya da jenerik adın aynen ya da yakın benzerinin tescil taleplerinde, üretim öncesinde ruhsat alınması zorunluluğu bu olasılığı ortadan kaldırmakta, ruhsat işlemleri sırasında etken madde veya jenerik adın ürün ismi olarak seçilmesi mümkün olmamaktadır. İlaçların diğer nitelikleri, kullanım şekli, piyasada herkesin kullanımına açık tutulması gereken işaretler için kullanımla ayırt edici olması söz konusu olabilir. INN'lerin kullanım sonucunda olsa bile hiçbir şekilde ayırtedicilik özellik kazanamayacağı fikri savunulmakla birlikte INN'lerin tüm insanlığın ve bilimin ortak malı sayılacağı KHK 7/a ya da 7/k hükümlerine göre başvuruların reddedilmesi veya tescil edilmiş bir marka var ise bunun hükümsüz sayılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>215</sup>.

## **B- Nisbi Tescil Engelleri**

İlaç markaları açısından özellik taşıyan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan nisbi tescil engeli iltibastır.

İltibastan kasıt bir ilaç marka başvurusunun daha önce var olan mevcut bir marka ile karıştırılma ihtimalinin bulunmasıdır. İltibas ya da karıştırılma ihtimali; yapılan marka tescil başvurusunun, önceki bir marka ya da tescil başvurusu ile genel izlenim, şekil, söyleniş, anlam sebeplerinden biri

<sup>215</sup> Yıldırım, a.g.m., s. 107.

veya bir kaçı itibariyle benzer olması sebebiyle, mal ya da hizmetin ortalama tüketicisinde önceki marka olduğu yanılgısına yol açmasıdır<sup>216</sup>. İltibasta, itiraza dayanak markanın doğasından kaynaklanan ya da sonradan kazanılmış ayırt ediciliğinin bulunup bulunmadığı da önem taşımakla itiraza dayanak gösterilen önceki markanın ayırt ediciliği ne kadar zayıf ise; sonradan yapılan başvurunun benzerlikten kurtulmak için ihtiyaç duyacağı yazılış ve görünüm değişikliği de o kadar az olacaktır<sup>217</sup>. İlaç markaları açısından itiraza dayanak gösterilen önceki markanın tercihinde etkili olan sebepler ön plana çıkmakla, önceki marka ilacın etken maddesinden, jenerik adından tedavisi amaçlanan hatalıktan veya diğer özelliklerinden hareketle türetilmiş ise ayırt ediciliği yüksek bir markadan bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>218</sup>.

İlaç markalarında tanımlayıcılık düzeyinin iltibasa etkisi; ilaç markalarında özellikle, markaların ilacın tanımlayıcı unsurlarından türetilmesi halinde, ilaçta bulunan etken madde veya jenerik adından, tedavisi hedeflenen hastalık veya vücuttaki bir maddeden yola çıkılarak türetilmesi, hastalıkların tedavi sürecinin daha zahmetsiz geçtiği yönünde mesaj içermesi sebebiyle oluşturulan markaların zayıf ve ayırt edicilik özelliğinin düşük olmasına neden olmakla birlikte zayıf bir marka tercihi yapıldığında, önceki marka sahiplerinin sonradan piyasaya girecek rakip firmaların da aynı yolu izleyebileceğini öngörüp, bu duruma katlanması gerekmektedir<sup>219</sup>. İlaç markası olabilecek işaretlerin aynı anda farklı firmalara ait ilaçlarda kullanılması durumunda ortaya çıkacak karıştırılma riski ile hastaların sağlığının tehlikeye düşürülmemesi katlanmanın sınırı olacaktır<sup>220</sup>.

---

<sup>216</sup> Tekinalp, a.g.e., s. 403.

<sup>217</sup> Bently/sherman, a.g.e., s. 819.

<sup>218</sup> Öztekin, a.g.m., s. 67.

<sup>219</sup> Öztekin, a.g.m., s. 40.

<sup>220</sup> Alica, a.g.m., s. 40.

İlaç markalarında tescil kapsamındaki ilaç ya da maddenin özelliğine vurgu yapan markaların ayırt edicilik gücü ve sağladığı koruma zayıf olabilecektir<sup>221</sup>.

Sağlık Bakanlığı tarafından ilaç ruhsatları verilirken bir başvurunun önceki markalardan en az üç harf düzeyinde farklı olması aranmakta ise de farklılık taşıyan harf sayısı üzerinden belirleme yapılmasının sağlıklı olmadığı, farklılığı ya da benzerliği oluşturan harflerin söylenişi, genel görünüm içindeki yeri gibi hususlar, karşılaştırılan görsel, işitsel, kavramsal benzerliklerinde iltibas değerlendirmesinde etkili olduğu gözden kaçırılmamalıdır<sup>222</sup>.

Ortalama tüketicilerin belirlenmesi ve iltibasa etkisi; iltibasın değerlendirilmesinde, ürünün alınımına ayrılan zaman, satın alma sıklığı ve fiyatı, satışa sunulma kanalları ve şekli, bir ürünün diğerini ikame etmesi faktörlerine ilaveten ortalama tüketici profilini de önem taşımaktadır.<sup>223</sup> İltibasın değerlendirilmesinde, markada tescil edilmek istenen ürünün ortalama seviyede bulunan tüketici kitlesinin dikkat ve özeni dikkate alınmaktadır<sup>224</sup>. Burada açıklığa kavuşturulması gereken tüketici kavramı ve ilaç tüketicisinin belirlenmesidir.

4077 sayılı TKHK<sup>225</sup> na göre “ Tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek ya da tüzel kişilerdir ”. Bu tanıma göre bir malı olduğu gibi veya işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek üzere satın almakla kendisi de satıcı konumuna girecek olan kişiler tüketici sayılamayacaktır<sup>226</sup>.

Hasta haklarının gelişmesi ve hastanın tüketici olup olmadığı tartışmasının yapılması bir bilinçlenme sonucu olmakla birlikte hastalar

<sup>221</sup> Alica, a.g.m., s. 43.

<sup>222</sup> Alica, a.g.m., s. 46.

<sup>223</sup> Alica, a.g.m., s. 46.

<sup>224</sup> Yasaman, a.g.e., s. 399.

<sup>225</sup> 08.03.1995 Tarih, 22221 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>226</sup> Özel, Çağlar; Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2005, s. 27.

tüketici olarak kabul edilseler dahi tüketici hukukunda tanımlanan tüketiciden farklı konumdadırlar. Bunun sebebi hastaların sağlık haklarının ön planda olmasıdır<sup>227</sup>. Tüketici ile hastaların ortak noktaları iki grubunda sosyal açıdan korunmaları gerektiğidir. Bu durumun hasta ile hekim veya eczacı arasındaki ilişkiyi hizmet sunan - müşteri arasındaki ticari bir ilişki niteliğine sokmaması gerekmektedir<sup>228</sup>.

Hastalar tüketicilerden farklı olarak hekime/eczacıya bağımlı konumdadırlar. Bunun nedeni ilaçlar söz konusu olduğunda hekim ya da eczacının alanlarında uzman olmaları ve ilaçlar hakkında hastaların aksine bilgilerinin bulunmasıdır<sup>229</sup>.

İlaçların tüketicisini belirlerken bilgilenmiş tüketici kavramının da açıklanması gerekmekte olup, bu kavramla kast edilen; bilgili ve dikkatli kullanıcılarıdır<sup>230</sup>. Bilgilenmiş kullanıcı kavramı tasarım hukukunda ön plana çıkmakla birlikte, tasarım hukukunda bilgilenmiş kullanıcı, ortalama tüketiciden tasarım hakkında sahip olması beklenen bilgiden daha fazlasına sahip olan kullanıcılar ise de ortalama bir tüketici bilgilenmiş kullanıcı kabul edilebilmekte ancak iki kavram tam örtüşmemekle birlikte tanımlamada yardımcı olabilecektir<sup>231</sup>.

Marka hukuku söz konusu olduğunda bilgilenmiş tüketiciden ziyade marka konusu ürünün satıcı ve kullanıcı çevresinin tamamı dikkate alınır ve orta düzeyde bir tüketicinin markayı benzer markalarla karıştırıp karıştırmayacağı belirlenir<sup>232</sup>. Ürünün alıcı çevresi eczacı gibi alanında uzman kişiler ise bu kişilerin markayı diğer markalarla karıştırılma olasılığına bakılacaktır<sup>233</sup>.

<sup>227</sup> Özcan, a.g.e., s. 1589.

<sup>228</sup> Giritlioğlu, Hakan; Sağlık Alanında Tanıtım İhlalleri, Tüketici Yazıları 1, Ankara 2007, s. 115.

<sup>229</sup> Özcan, a.g.e., s. 1589.

<sup>230</sup> Suluk, Cahit; Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s. 258.

<sup>231</sup> Özcan, a.g.e., s. 1590.

<sup>232</sup> Özcan, a.g.e., s. 1591.

<sup>233</sup> Suluk, a.g.e., s. 257.

Mal ve hizmetler niteliklerine göre; özel tüketici grubuna hitap ediyorsa iltibas ihtimali, bu özel tüketici kitlesinin eğitim durumu, yabancı dil bilgisi, dikkat ve özenine göre değerlendirilmekte olup, ilaç markalarında ortalama tüketici profilinin belirlenmesinde, genellikle ilaçların reçete ile satılıp satılmadığı konusunda bir ayırım yapılmaktadır<sup>234</sup>. Ortalama tüketici olarak dikkate alınacak kişiler; reçeteye tabi ilaçlarda eczacı ve doktorlar iken reçetesiz satılan ilaçlarda son kullanıcılar olan hastalar olmakla birlikte; bu ayırımın her başvuru açısından yapılması, ilaçların ruhsatlandırılma süreci ile aynı ilaçların marka tescil süreçleri paralellik göstermeyebileceğinden, mümkün olmamaktadır<sup>235</sup>. KHK' nın kabul ettiği sistemde marka tescil başvurusunda, markanın fiilen hangi ilaçta kullanılacağına bildirilmesi zorunluluğu bulunmamakta olup yalnızca başvuru dilekçesinde Sınıflandırma Tebliği' nin 05/01 sınıf ve alt grubuna karşılık gelecek şekilde “ insan ve hayvan sağlığı için ilaçla ” şeklinde belirtilmesi yeterli olmakla birlikte tescil başvurusu sahibinin markanın hangi ilaçlarda kullanılmak istenildiğinin bildirmesine bir engel bulunmamakta ise de bu durumda markanın tescil sonrası kullanılacağı ilaçların reçeteli ya da reçetesiz satılacağına belirlenmesi mümkün olabilecektir. Bu hususun belirlenmesi özellikle uygulamada YİDK kararlarının iptali için açılan davalarda sağlık mensuplarının mı yoksa son kullanıcı yani hastaların mı tüketici profili olarak kabul edilmesinin belirlenmesi için önem arz etmektedir<sup>236</sup>.

Markaların tescilinde alıcıların benzer markaları karıştırıp karıştırmadıklarının saptanmasının teknik bilgi ile toplumsal araştırma gerektirdiğinden mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunluluk olduğu doktrinde ileri sürülmektedir<sup>237</sup>. İltibasın oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde mahkemelerce sıklıkla bilirkişi uygulamasına gidildiği, Yargıtay da bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekli olduğu görüşünde ise de bir markanın kullanımla ayırt edicilik kazanıp

<sup>234</sup> Dilek, s. 32.Öztek, s. 69, Arkan, s. 103.

<sup>235</sup> Alica, a.g.m., s. 47.

<sup>236</sup> Alica, a.g.m., s. 47.

<sup>237</sup> Cengiz, a.g.e., s. 33.

kazanmadığı konusunda kamuoyu araştırmaları ve anket çalışmaları gibi delillerin toplanması veyahut ilaçların etken maddeleri, belirli ifadelerin sağlık mensupları tarafından yaygın kullanımı bulunan ifadeler olup olmadığı gibi teknik konular var ise bilirkişi incelemesinin olabileceği ancak; teknik bilgilere ihtiyacın olmadığı durumlarda markaların karıştırılma ihtimali veya iltibas değerlendirilmesinin hukuki bir sorun olduğu ve çözüme hakim tarafından ulaştırılması gerekmektedir<sup>238</sup>.

### III. YARGITAY UYGULAMALARI

İlaç markalarının KHK kapsamında karıştırılma ihtimalinin incelenmesinde birçok etken birlikte değerlendirilmektedir. İlaç markalarının biçimsel olarak değerlendirilmesinde telaffuz edilişleri, yazılışları karşılaştırılarak markalar arasında benzerlik olup olmadığı saptanır. Benzerlik bulunması tek başına yeterli değildir. Önemli olan markalar arasındaki biçimsel benzerliğin iltibas yaratma oranıdır. Ayrıca ilaçların kullanıcı kitlesi ve ilaçların reçeteli reçetesiz satılması da yargı uygulamalarında ilaç markaları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde göz önünde tutulan diğer kriterlerdir. Yargıtay uygulamalarını gösterir karar örnekleri aşağıda derlenmiştir.

#### **A- İlaç Markalarının Etken Madde İsimlerinden Türetilmesi veya Seçilen Markanın Tedavisi Amaçlanan Hastalığı Çağrıştırmasının Karıştırılma İhtimaline Etkisi**

Uygulamada en çok tercih edilen ilaç markalarının oluşturulmasında; ilaçların etken madde isimlerinin kullanılması veya tedavisinde kullanılan hastalıkları çağrıştırmasıdır. Bu şekilde oluşturulan ilaç markaları zayıf ve ayırt ediciliği düşüktür.

---

<sup>238</sup> Alica, a.g.m., s. 52.

Yargıtayca; ...Davalı tarafın “SULFALUMİN ” markasının, davacıya ait “SULFACOL” markasından benzerliği kaldırarak düzeyde yeterince farklılaştığını ve benzerliği iddia edilen SULFA kelimesinin ilacın içerdiği maddeyi ifade eden bir kelime olması sebebiyle benzerliğin bulunmadığı kabul edilmiştir<sup>239</sup>.

Yargıtay 11.HD 07/03/2007 gün ve 2006/408Esas ve 2007/3827 Karar sayılı ilamında; önceki tarihli 5. sınıfta yer alan ilaçlar için tescilli yapılmış “LİPİDEKS” markasının, yine ilaçlar için “LİPİTAX” ibareli başvurunun KHK 8/1-b hükmü anlamında benzer olmadığı kabul edilerek, insan kanında bulunan yağın adına ilişkin LİPİD ibresi ilaçların tedavi edeceği bir unsur olduğu ve bu kelimeye yapılan ilavelerle oluşturulan ilaç markalarının baştan zayıf marka olduğu, bu tür markalar arasındaki iltibasın yapılacak küçük bir değişiklik ile bertaraf edilebileceğini hüküm altına alınmıştır<sup>240</sup>.

Yargıtay 11. HD. 01/05/2007 tarih ve 2005/14630 Esas, 2007/6678 Karar sayılı ilamında; Antidiabetik ilaçlarda kullanılan “GLUCOPHAGE” ibareli marka ile aynı grup ilaçlarda kullanılmak amacıyla tescil başvurusu yapılan “GLUFAJ” markası yerel mahkeme tarafından benzer görülmüş ise de Yargıtay tarafından bozulmuştur. Davalı tarafça “ her iki markada yer alan GLU ibaresinin glüközün kısaltması olduğu bu sebeple kişilere mal edilmesinin mümkün olmadığı” belirtilmiştir. Ancak; markanın “GLUCO” şeklindeki ilk hecesinin İngilizce de “glucose” şekline yazılan ve Türkçe karşılığı glikoz olarak geçen kelimeye karşılık geldiği, ortalama tüketici grubu sağlık mesleği mensupları ile sınırlandırılrsa dahi, davacının markasının “PHAGE” yazılıp “faj” okunan son hecesi karşısında “GLUFAJ” yazılıp okunan başvurunun karışma olasılığından yeterince uzaklaşmadığı, ilaçların kullanılacağı hastalığın örtüşmesinin de karıştırılma ihtimalini artıran bir unsur olmaktadır<sup>241</sup>.

<sup>239</sup> Domani, Hayri/Çamoğlu, Ersin; İctihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1972, s. 69.

<sup>240</sup> Yargıtay 11. HD. 2006/408E. 2007/3827K. yayınlanmamıştır.

<sup>241</sup> Alica, a.g.m., s .43.

Yargıtay 11.HD 27/02/2006 tarih, 2004/208 Esas, 2006/1982 Karar sayılı ilamında; .. RENASOL ile REMASOL markalarının her ikisinin de 5. sınıftaki ilaçları kapsamalarına rağmen RENASOL markasının böbrek rahatsızlıklarının tedavisinde kullanılan bir ilaç iken, REMASOL' un hayvan hastalıklarına yönelik bir ilaç olduğu ve bu sebeple benzer olmadıkları sonuca hükmedilmiştir<sup>242</sup>.

Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılan davada; davacı taraf Dünya Sağlık Örgütü' nün INN listesine aldığı Olanzapin etken maddesini içeren ürünlere ait patentlerin sahibi olduğunu, Olanzapin'in apin kökünden üretildiğini, apin sözcüğünün psiko-aktif farmasötik maddelerin ortak INN kökü olduğunu, bu kökten üretilen tüm INN'lerin aynı bilimsel sınıf içerisinde yer aldığını, tıp ve eczacılık bilimi açısından ilaç bileşenleri açısından bir nevi kimlik vazifesini gördüğünü, INN listesinde bulunan bir etken madde isminin ilaç markası olarak alınmasının KHK 7/c maddesi uyarınca mümkün olmadığını, patent koruması altındaki bir ilaç ürünü için o ürüne ilişkin INN'den türetilen ve söz konusu INN kökünü içeren bir markayı tescil ettirmenin ve patent süresinin bitiminde bir ürün için marka olarak kullanılmasının ilaç üreticileri tarafından sıklıkla başvurulduğunu, Dünya Sağlık Örgütü' nün engellemeyi amaçladığı bir yöntem olduğunu, etken maddesi OLANZAPİN olan patentli ilaçları ZYPREXA markası ile satışa arz ettiğini, davalı tarafın OLANZAPİN etken maddesiyle iltibas yaratabilecek AZAPİN ibareli markayı adına tescil ettirdiğini, bu şekliyle bu marka adı altında piyasaya ürün süreceği zaman, OLANZAPİN etken maddesine ve dolayısıyla ZYPREXA markalı ürünle çağrışım yapması amaçlandığını, şu durumla AZAPİN isimli bir ürünün piyasaya sunulmadığını ancak sahip oldukları patent koruma süresinin sona ermesi müteakip davalının OLANZAPİN etken maddesini içerecek ve kendilerine ait ZYPREXA markalı ürünüyle rekabet edecek olan AZAPİN markalı ürünü piyasaya sunularak haksız rekabet yaratılacağı bu sebeple davalının AZAPİN ibareli markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edildiği, yargılama sonucunda

<sup>242</sup> Yargıtay 11. HD. 2004/208 E. 2006/1982 K. yayınlanmamıştır.

davalının AZAPİN markasıyla herhangi bir ürünün piyasaya sunulmadığından henüz haksız rekabet yaratacak bir eylemin varlığından sözedilemeyeceği sonucuna varılarak açılan hükümsüzlük davasının reddine karar verilmiş ve yerel mahkemenin bu hükmü Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 22/11/2007 tarih 2006/12387E ve 2007/14631 K ile onanmıştır<sup>243</sup>.

## **B- İlaç Markalarının Biçimsel Benzerliğinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi**

İlaç markalarında karıştırılma ihtimali incelenirken biçimsel olarak benzerliği, yazılış ve telaffuz edilişi bakımından ayırt edilemeyecek kadar benzer olup olmadığı araştırılır. Benzer olduğu saptanıldığında ise bu benzerliğin iltibasa yol açıp açmadığı belirlenmektedir.

Ankara 2. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince yapılan yargılamada davacı tarafın 3. ve 5. kısımdaki emtialar için tescilli NOBEL ,RANOBEL ve NOVAKOM markalarının ,davalı tarafın aynı sınıf emtialar için NOVABEL ibareli markasıyla iltibas yarattığı gerekçesiyle açılan marka hükümsüzlük istemli davada; yerel mahkeme davacının NOVA kök ve esas unsurlu ve ayrıca BEL eki ile biten sözcüklerden oluşan seri markalarının bulunduğu, davalının başvurusunda NOVA ve BEL ayırt edici eklerin aynen bulunduğu, telaffuz bakımından da ayırt edilemeyecek kadar derecede benzer/aynı oldukları sonucuna varmıştır. Yargıtayça yerel mahkemenin bu kararı onanmıştır<sup>244</sup>.

Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde davacı taraf "n+NOBEL" ibareli markanın sahibi olduğunu, davalı tarafça da "NOBELROYAL" ibareli marka başvurusu yapıldığını ve her iki marka arasında iltibas tehlikesinin mevcut olduğu gerekçesiyle davalı markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi için dava açılmıştır. Mahkemece taraf markalarının esaslı unsurlarının "NOBEL" ibaresi olduğu, davalı tarafın markasında yer alan "ROYAL" kelimesinin ise kraliyete ait, üstün kalitede

<sup>243</sup> Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2004/774E. 2006/488K. yayınlanmamıştır.

<sup>244</sup> Yargıtay 11. HD. 2008/1063E. 2010/1685K. yayınlanmamıştır.

veya daha iyi manasında bulunup tamamlayıcı nitelikte bir sözcük olduğu, hal böyle olunca taraf markalarındaki esaslı unsurların birebir aynı oldukları, böyle bir benzerliğin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar olmasa da en azından iltibas ya da iltibas tehlikesi yaratacak derecede bulunduğu, görsel, sözel ve düşünsel anlamdaki birebir aynı olan ve taraf markalarında esaslı unsur olarak yer alan “NOBEL” ibaresini gören potansiyel tüketicilerin şaşırılmalarının ya da şaşırma tehlikesi geçirmelerinin kuvvetle muhtemel hatta kaçınılmaz olduğunu, ayrıca davacıya ait markanın bir dizi yabancı ülkede ulusal marka olarak tescilli olduğunu, bu markanın kullanımının, markanın kullanıldığı ürünlerin yıllık cirolarının, tüketici kitlesinin, markanın kullanıldığı coğrafi alanın tüketici profili, markanın tanıtımı ve kullanımı ile ilgili reklamı, tanıtım ve promosyon ile benzeri faaliyetleri gösterir belgelerin incelenmesi neticesinde 1964 yılından bu yana davacı tarafın eylemli olarak markasını kullandığını, sonuç olarak tanınmış marka kriterlerine uyduğu sonucuna varılarak davacı tarafın davasının kabulüne karar verilmiş, yerel mahkemenin bu hükmü Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 16/12/2008 tarih 2007/10884E.2008/14094K. Sayılı ilamıyla onanmıştır<sup>245</sup>.

Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde görülen davada; davacı tarafın “ OREXİN ” ibareli tescilli ilaç markasına sahip olduğunu, davalı tarafın da “AREKSİN” ibareli marka başvurusunda bulunduğunu ve bu markanın kendi markasıyla iltibasa neden olabilecek şekilde benzer olduğunu bu sebeple davalı tarafın markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ettiği, davalı TPE her iki markanın kapsadığı ürünlerin özellikle tıbbi ve benzeri amaçlı kullanımının mümkün olduğunu, bu sebeple yetişmiş eczacı ve meslek mensupları tarafından kullanılacağını ve bu nedenle karıştırılamayacağını ileri sürerek açılan davanın reddini istemiştir. Yerel mahkeme, davalı tarafın başvurusunun konusu olan işaretin kapsamında bulunan emtialar ile davacı tarafın markasının kapsamında bulunan emtiaların aynı tür olduğunu, işaret ve markanın aralarındaki tek farkın ilk

<sup>245</sup> Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2006/375E. 2007/153K. yayınlanmamıştır.

harf olan “O” ve “A” harfleri olduğunu, kelimeler içerisinde her ikisi aynı anlam ve okunuştaki “k” ve “s” harflerinin de farklılaştırılmaya çalışıldığını her iki markanın da sözcük markası olduğunu, aralarında biçimsel, fonetik ve genel intiba itibarıyla benzerlik bulunduğunun açık olduğunu, işaret ve markanın etken madde isminden açık olarak türetilmediğinin anlaşılması karşısında benzerliğinin kabulünün zorunlu bulunduğu sonucuna varılmıştır<sup>246</sup>.

Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde davacı tarafça 5. sınıftaki ürünler yönünden tescil edilmiş olan ZEPRIN ibareli markasının, davalıya ait olan ve 5. sınıftaki ürünler için tescil başvurusunda bulunulan MEPRIN, ibareli marka ile iltibas ya da iltibas tehlikesi yaratacak kadar benzer olduklarını KHK’ nin 7/1-b,h,k ve 8/1-b maddeleri gereğince hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemiyle açılan davada; yerel mahkeme ZEPRIN ve MEPRIN markaları arasında KHK 7/1-b ve 8/1-b madde hükümleri anlamında benzerlik incelemesi yaparken, markaların kullanıldıkları ürünlerin aynı veya benzer olup olmadıkları ile markaların aynı, ayırt edilemeyecek kadar benzer, iltibas, veya iltibas tehlikesi yaratacak kadar benzer olup olmadıklarının tespit edilmesi gerektiğini, her iki markayı farklı zamanlarda gören potansiyel tüketicilerin derhal davacıya ait ZEPRIN ibareli markayı hatırlayarak markaları birbirine karıştıracaklarının kuvvetle muhtemel olduğunu, markalar arasındaki tek farkın davalı tarafın markasının başına “Z” harfi yerine “M” harfinin yazılmış olduğu ve yapılan bu değişikliğin her iki taraf markalarını benzer olmaktan ve iltibas veya en azından iltibas tehlikesi yaratmaktan çıkarmayacağını, her iki markada “EPRIN” harfleri üzerinde vurgu yapıldığı, her iki markasında etken maddesinin “ SULPRID ” isimli molekül olduğu, kural olarak ilaçların etken maddelerinin marka şeklinde tek başına ya da esaslı unsur olarak tescil edilmelerinin mümkün olmadığını aksi halde KHK 7/1-c madde hükmü anlamında etken madde ibarelerinin tanımlayıcı nitelikte olduğu ve tekel yaratılma tehlikesi doğuracağını ve aynı zamanda aynı ibarelerin ilgili sektörde faaliyet gösteren diğer kişilerin ve kurumların kullanmalarının mümkün olması sebebiyle

<sup>246</sup> Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2006/157E. 2006/84 K. yayınlanmamıştır.

davacı tarafça açılan davanın KHK 7/1-b ve 8/1 madde hükümlerince kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yerel mahkemenin bu kararı onanmıştır<sup>247</sup>.

Ankara 2. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince yapılan yargılamada davacı tarafın 3. ve 5. kısımdaki emtialar için tescilli NOBEL RANOBEL ve NOVAKOM markalarının ,davalı tarafın aynı sınıf emtialar için NOVABEL ibareli markasıyla iltibas yarattığı gerekçesiyle açılan marka hükümsüzlük istemli davada; yerel mahkeme davacının NOVA kök ve esas unsurlu ve ayrıca BEL eki ile biten sözcüklerden oluşan seri markalarının bulunduğu, davalının başvurusunda NOVA ve BEL ayırt edici eklerin aynen bulunduğu, telaffuz bakımından da ayırt edilemeyecek kadar derecede benzer/aynı oldukları ,davalıya ait NOVABEL işaretinin davacının NOBEL, RANOBELİ NOVAKOM markalarının seri markalarından biri olduğu izlenimi ve her ikisinin aynı işletmeye ait olduğuna dair iltibasa yol açabilecek seviyede benzer olduğu socuna ulaşılmıştır.Yargıtay tarafından yerel mahkemenin bu kararı onanmıştır<sup>248</sup>.

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülen davada, davacı taraf temizlik ve hijyenik ped ürünleri sektöründe faaliyet gösteren ürünleri için “MOLPED” ve “POPED ” markalarının tescilli olduğunu, davalı tarafça MOLBEK markası için tescil başvurusunda bulunulması üzerine TPE nezdinde itiraz edildiğini ve YDİK tarafından itirazın reddedilmesi üzerine bu kararın iptali ile davalı tarafın marka başvurusu tescile bağlanmış ise terkinin talep edilmiştir. Davalı taraf tescil başvurusunda bulundukları “MOLBEK ” ibaresi olduğunu ayrıca kendilerine ait “MELBEK” markasının da bulunduğunu, kendilerinin ilaç üretim ve satım ile iştigal ettiklerini,”MOLBEK” ibaresinin davacıya ait olan “MOLPED” ve “POPED” markaları arasında yazılış ve okunuş itibari ile hiçbir benzerlik bulunmadığı gibi davacı firmanın iştigal alanı ile kendilerinin iştigal alanlarının farklı olduğunu, ayrıca ürünler kıyaslandığında markaların farklı ürünler üzerinde kullanılarak farklı

<sup>247</sup> Ankara 1. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2005/99E. 2006/1352K. yayınlanmamıştır.

<sup>248</sup> Yargıtay 11. HD. 2008/10635E. 2010/1685K. yayınlanmamıştır.

tüketicilere hitap edecek olmaları nedeniyle karıştırılma ihtimalin bulunmadığını ve bu sebeple haksız rekabet yaratılamayacağından dolayı davanın reddini talep etmiştir. Yerel mahkeme uyuşmazlığa konu “MOLBEK”, “POPED”, “MOLPED” markalarının karşılaştırılmasında; her bir markanın tamamının bir sözcükten ibaret dilimizde ve yabancı dillerde anlamı bulunmayan fantezi sözcükler olduğu, ancak davacıya ait “MOLPED” markasının “ped” kelimesinin İngilizce kökenli artık dilimize yerleşmeye başlayan “pad” kelimesinden türetilmiş “pamuklu, yumuşak tıkaç, kağıt destesi” anlamına geldiği, bu ürünler sebebiyle tanımlayıcı niteliği nedeniyle esaslı unsurların yanında herkes tarafından kullanılabileceği ve ayrıca davacı tarafa ait “MOLPED” markasının içerisinde kullanım biçimiyle anılan markanın asıl ve tek unsurunun “MOLPED” ibaresi olduğu kabul edilerek incelenirken sözcüklerin parçalanmadan dikkate alınması gerektiği, davacı tarafın markalarının “POPED” ve “MOLPED” ile davalı tarafın “MOLBEK” markası ile karşılaştırıldığında “ aynı ” olmadığı görülmekle bu durumda sözcüklerin “ayırt edilemeyecek kadar benzer ” olup olmadığının irdelenmesi gerektiği, mahkemece bu açıdan yapılan değerlendirmede; davacı markası POPED ile davalı MOLBEK markasının vurguyu üzerinde taşıyan ilk hecelerin “Po” ve “Mol ” oluşu, son hecelerin “ped” ve “bek” şeklinde farklılığı dikkate alındığında KHK 7/1-b madde hükmü anlamında “aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer” olmadıklarının anlaşıldığı, davacıya ait olan MOLPED ve davalının MOLBEK markalarının kıyaslandığında her ikisinde de ilk hecelerin “MOL” ibaresinden oluştuğunu vurgunun bu ilk hecede toplandığını, ikinci hecede yer alan “BEK” ve “PED” ibarelerinin “B” ve “P” harflerinin okunuşlarındaki benzerlik, ikinci harf olan “E” harfinin ortak oluşu dikkate alındığında ikinci hecelerdeki farklılığın markaları “ayırt edilemeyecek kadar” benzer olmaktan uzaklaştıramadığının kabul edilmesi gerektiğini, bu sebeplerle MOLBEK ve MOLPED markalarının KHK 7/1-b bendi anlamında “ayırt edilemeyecek kadar benzer” olduğu sonucuna ulaşılmakla birlikte aynı zamanda MOLBEK ve MOLPED markalarının koruma kapsamındaki malları karşılaştırıldığında tescil edilen bazı sınıf ve alt gruplar açısından aynı tür emtiaları kapsadıkları için bu anlamda KHK 7/1-b hükmü anlamında tescil

engelinin bulunduğu sonucuna varılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olup yerel mahkemenin bu hükmü Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır<sup>249</sup>.

Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılan davada; davacı taraf “Etol” markasının sahibi olduğunu, ve bu marka altında üretilen ilaçların 1993 yılından beri satışa sunulduğunu, davalı şirketin tescil başvurusunda bulunduğu “Etole” markasının ve bu markanın kullanılacağı ürünlerin kendi markası ve emtiaları ile benzer olduğunu ileri sürerek ilaçta iltibasa yol açabileceğini belirterek davalı tarafın markasının tescilinin iptali ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edilmiştir. Yerel mahkeme; davacı markasının Etol ve davalı marka başvurusunun “Etole” olduğunu ikisi arasındaki tek farkın “e” harfinden kaynaklandığını, davalı firmanın Fransız olduğunu Fransızcada kelimelerin sonunda bulunan “e” harfinin aksanlı değilse okunmayacağını, Türk tıbbi ve eczacılık sektörünün genellikle İngilizce literatürünü takip ettiği için ve İngilizcede kelimelerin sonuna konan e harfi okunmadığı için, Türkçe ifadede her iki davaya konu markayı oluşturan kelimelerin aynı şekilde telaffuz edileceğini, alıcıların bu kuralı bilmediğini, ve okunuşta uygulamayacakları düşünülse dahi yine de bu farkın ayırt edici olmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>250</sup>.

### **C- Kullanıcı Kitlesinin Karıştırılma İhtimaline Etkisi**

İlaç markalarında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde kullanıcı kitlesinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Konu ilaç olduğunda, ilacı yazan doktorlar , ilacı hastaya ulaştıran eczacılar ve ilacı alan hastalar olmak üzere üçlü bir kullanıcı kitlesi bulunmaktadır. İlaçların reçeteli ve reçetesiz satılması da kullanıcı kitlesini belirlerken ve değerlendirirken gözönüne alınması gereken önemli bir faktör olmaktadır.

<sup>249</sup> Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2006/17 E. 2008/68K. yayınlanmamıştır.

<sup>250</sup> Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2003/52 E. , 2005/387K. yayınlanmamıştır.

Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine açılan davada davacı tarafın “RİMO” ibareli 5. sınıftaki ürünler için tescilli bulunan markasının, davalı tarafça 5. sınıftaki ürünler için “şekil+NİMO” ibareli markasının tescil istemi nedeniyle KHK 7/b ve 8/b maddeleri uyarınca hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemiyle dava açıldığı, yapılan yargılamada yerel mahkemece; marka ve işaret arasındaki iltibas ihtimalinin araştırılırken göz önüne alınacak kitlenin ürünlerin ortalama tüketici kitlesi olduğunu, yargılamaya konu 5. sınıftaki ürünlerin reçeteli ve ancak eczanelerde satılması mecburiyeti karşısında, bu ürünlerin ortalama alıcı kitlesinin doktor ve eczacılar olduğunun kabul edilerek iltibas ihtimalinin bu gruptaki alıcılar yönünden değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu, doktorların hastalarına ilaç tavsiyelerinin sözlü değil reçeteye yazıldığını, reçeteler yazılırken aynı etken maddeyi içeren ilaçlar arasında bir tercih yapma durumunda kalındığında genellikle bu ilaçların yan tesirleri gibi farklı yönlerdeki özelliklerini de nazara alarak benzer ilaçlardan birini tercih ettiklerini, bu işlemi yaparken de hafızalarında kalan ilaç isimlerinden birini seçmekle yetinebilecekleri gibi, kataloglardan da yararlanabilmekte olduklarını, bir doktorun katalog incelemesi yoluyla bir ilacın ismini belirlediğinde yargılama konusu RİMO ve NİMO isimli iki ilaç arasındaki farkı hemen birbirinden ayırt edebileceklerini ve bir karıştırmaya düşmeyeceklerini, doktorların hafızalarında kalan ilaç isimlerinden birini yazarken de herhangi bir yanılgıya düşmelerinin söz konusu olamayacağını zira; doktorlarda bir tereddüt varsa hafızasında kalan ilaç isimleriyle yetinmeyeceğini ve bu konuda bir ilaç rehberine bakacağını aksi yönde bir kabulün doktorların subjektif ve dikkatsiz bir yaklaşımı olacağını ve objektif olarak markaların birbirine benzerliği gibi nedenlerle biri yerine diğerini yazma biçiminde gerçekleşecek bir yanılgıya değil, özensizlik ve bilgisizliğe işaret olacağını, doktor tarafından düzenlenmiş bir reçeteye bağlı olarak, bir ilacı hastaya veren eczacı açısından da objektif bir yaklaşımla RİMO isimli olan yerine NİMO isimli olanı vermesinin mümkün olamayacağını, eczacı yönünden ise doktorun özensizlik ve acele ile el yazısıyla yazdığı reçeteyi okurun küçük harflerle yazılacak “r” ve “n” harflerini birbirine karıştırarak davacı markasını taşıyan ilaç yerine, davalı işaretini

taşıyan bir ilacı verme ihtimalinin objektif değil subjektif bir yanılgı ve yaklaşım olacağını, reçeteye yazılan ilaç isimlerinin yazımında ilk harflerinin küçük değil, büyük harflerle başlatılmasının bilinen bir gerçek ve anılan kelimenin isim olması nedeniyle bir dilbilgisi kuralı olduğunu, marka hukukunda gerçekleşmesi beklenen yanılgı ve karıştırmanın ise; bu tür bireysel hatalardan değil, aynı veya benzer ürünler üzerinde kullanılacak olan tescilli markaların birbirine benzemesinden ya da kullanımından kaynaklanmasının icap ettiği, oysaki davaya konu davacı tarafın markası ile davalı tarafın başvurusunun konusu olan işaretler arasındaki benzerliğin sunulan ürünlerin kullanımlarının gerektirdiği ehemmiyet ve bunu belirleyecek kişilerin eğitim ve kültür düzeyi ile ihtisası nazara alındığında, doktor ve eczacılar yönünden bu tür karışıklıkların doğmasının mümkün olmayacağını, bir hasta üzerinde doktor tarafından istenilen birçok tetkik ve tahlilden sonra teşhis olunan hastalığı tedavi etmek için yine doktor tarafından rahatsızlığı en iyi şekilde tedavi edici olduğu düşünülerek –hasta ya da yakınlarının yahut davalı ürünlerini kullanıp tercih etme durumunda olan potansiyel tüketicilerin- hiçbir katılımı olmadan belirlenecek davacı markasını taşıyan bir ilacın, bu hastalar üzerine yarattığı olumlu ve tedavi edici etkisi sebebiyle; bir doktor ya da eczacının her bir firmanın piyasaya sunduğu bir ilacın tanıtımı için ilaç mümessilleri ve diğer yöntemlerle yaptığı tanıtım vasıtasıyla edindiği bilgi nedeniyle davalı tarafın davacı tarafla idari ya da ekonomik bir bağlantı içinde olduğu düşüncesine kapılmayacaklarını, ayrıca davacı markasının kapsamında bulunan ürünler ile davalı başvurusunun kapsamındaki ürünlerin reçeteye satılmasının zorunlu bulunması, ürünleri tercih edeceği ve kullanıcısı sayılan doktor ve eczacılar açısından objektif olarak bir karışıklığın doğması ihtimalinin mümkün bulunmadığı kanaatine varılarak yerel mahkemece açılan davanın reddine karar verilmiş olup Yargıtay 11. Hukuk dairesi tarafından yerel mahkemenin bu hükmü, taraf markalarının kapsamında bulunan ürünlerin reçete ile satılmalarının zorunlu olması, ürünleri tercih edeceği ve kullanıcısı sayılan doktor ve eczacılar yönünden

objektif olarak bir karışıklığın doğma ihtimalinin mümkün bulunması sebebiyle bozulmuştur<sup>251</sup>.

NOBEL, RANOBEL, NOVAKOM markaları arasında iltibas iddiasıyla açılan davada mahkeme, markaların benzer alıcı çevresine hitap etmeleri, benzer ihtiyaçları gidermede kullanılmaları son kullanıcılarının ortak olması, birbiri yerine ikame edebilme olanaklarının bulunması, hedeflenen halk kesimleri ve halkın karıştırma ihtimali gibi ölçütler nazara alındığında aynı tür olduklarının kanun gerektiği, 3. sınıftaki emtiaların alıcılarının her kesimden kişiler olduğu, 5.sınıftaki emtiaların alıcılarının doktor ve eczacılar olduğu; ilaç emtiasının kullanıcılarının her kesimden hastalar olsa da bunları öneren ve satanların doktorlar ve eczacılar olduğu,ilaçların ortalama alıcı kitlesinin doktor ve eczacılar olduğu, bu gruptaki alıcılar bakımından değerlendirilme yapılması gerektiği, doktor ve eczacılar bakımından 5. sınıf ürünleri içeren NOBEL, RANOBELİ, NOVAKOM ibareli markalar ile yine 5. sınıf emtiaları içeren NOVABEL ibareli işaretin ,biri yerine diğerinin yazılması biçiminde objektif olarak bir yanılgıya neden olabilecek derecede benzer oldukları, tescil ve başvuruda öncelik ilkesi uyarınca davacı adına tescilli NOBEL, RANOBELİ NOVAKOM ibareli 3. ve 5. sınıf ürünleri içeren seri markalara dayanarak, 3. ve 5. sınıf ürünler için KHK 7/b ve 8/b maddelerince davalı tarafın markasının tescilden terkinine karar verilmiştir ve yerel mahkemenin bu hükmü Yargıtay 11.HD tarafından onanmıştır<sup>252</sup>.

Ankara 1. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülen davada; ROXYBEL ve ROXY, her iki markanın kullanılmak istenilen 5. sınıfta yer alan “insan ve hayvan sağlığı için ilaçlar, tıbbi amaçlı kimyasal ürünler” açısından geçerli olamayacağı, anılan bu ürünlerin nitelikleri ile potansiyel tüketicileri olan doktor ve eczacıların alım tercihlerini kullanırken gösterecekleri özen ve ihtimamın farklılık göstereceğini, bu sebeple KHK 8/1-b madde hükmü

<sup>251</sup> Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2007/108 E. 2007/173 K. yayınlanmamıştır.

<sup>252</sup> Yargıtay 11. HD. 2008/10635E. 2010/1685K. yayınlanmamıştır.

anlamında bir iltibas ya da iltibas tehlikesinin bulunmadığını sonucuna varılmıştır<sup>253</sup>.

Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılan davada Etol ve Etole markaları arasında iltibas incelemesinde marka ile işaret arasındaki iltibas ihtimalinin araştırılırken gözönüne alınacak olan kitlenin ürünlerin ortalama tüketicileri olduğunu, davacı tarafa ait markanın konusu olan ürünlerin reçeteli ve ancak eczane gibi işyerlerinde satılması mecburiyeti karşısında, ortalama alıcı kitlesinin doktor ve eczacılar olduğunun kabulü ile iltibas ihtimalinin bu gruptaki alıcılar yönünden değerlendirilmesi zorunluluğunun bulunduğunu, doktorların hastalarına ilaç tavsiyelerinin sözlü değil reçeteye yazılmak suretiyle yazılı biçimde olduğunu, doktorların reçete düzenlerken hafızalarında kalan ilaç adlarından birini seçmekle yetinebilecekleri gibi kataloglardan da yararlanabildiklerini, gerek hafızasında kalan gerekse katalogdan seçilmiş olan bir ilaç olsun, hiçbir doktorun reçetesine davacı tarafın ilacını yazmak isterken yanlışlıkla düşerek davalı başvurusunun kapsamında bulunan ilaç sayılmayan ürünleri yazmayacağını, doktor tarafından düzenlenmiş bir reçeteye bağlı olarak, eczacının objektif bir yaklaşımla reçetede yazan “ETOL” isimli ilaç yerine “ETOLE” isimli - ilaç dışında- bir ürün vermesinin mümkün olmayacağını, ETOL markasının tekel altına alınmasına izin verilmeyen ETODOLAK adlı hammadde ( INN ) adından esinlenerek oluşturulmuş bir marka olduğunu, bu tarz ilaç markalarının ise baştan beri zayıf marka niteliği taşıdığını, orijinal niteliği az olan ve bu sebeple de ayırım gücü zayıf olan bu markalarla ilgili olarak iltibas tehlikesinin küçük değişikliklerle bertaraf edilebileceğini, davaya konu olayda da bu ilkenin geçerli olduğunu, sonuç olarak davacı tarafın markası kapsamında bulunan ilaç emtiası ile davalı başvurusunun kapsamında bulunan ürünlerin aynı tür olmadığını farklı emtiaları içerdiğini marka ve işaret arasında KHK 8/b madde hükmü anlamında karışıklığın doğmasının mümkün olmadığını, bir işaretin tescilli olsa bile farklı tür mallar için bir başkası tarafından ikinci kez tescil ettirilmesinin mümkün olduğunu, bu sebeplerle

<sup>253</sup> Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2005/144E. 2007/17K. yayınlanmamıştır.

davacı tarafça açılan davanın reddine karar verildiği ve yerel mahkeme hükmü Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29/03/2007 tarih 2006/1826 Esas, 2007/4964 Karar sayılı kararı ile onanmıştır<sup>254</sup>.

Yargıtay 11 HD 13.11.2006 tarih, 2005/10841 Esas, 2006/11573 Karar sayılı ilamında; “RİMO ve NİMO” harflerinden oluşan markaların 5. sınıftaki emtialar bakımından KHK 8/1-b bendi anlamında karıştırılma ihtimalinin olmadığına karar veren yerel mahkeme kararını, reçeteyle satılması zorunlu bulunan emtialar yönünden ve doktor ve eczacı olan kullanıcı kitlesinin dahi karıştırma ihtimalinin bulunduğu yönündeki bilirkişi raporu doğrultusunda yerel mahkemenin kararı bozulmuştur<sup>255</sup>.

Yargıtay eski tarihli kararlarında “ *reçeteyle satılması zorunlu ilaçlarda dahi, cezai yaptırımlarla yasaklanmasına rağmen, gerçek hayatta reçetesiz satın alınabileceği ve kolayca temin edilebildiği* ” şeklindeki belirlemesi isabetli olmasına rağmen “ iltibas değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği ” yolundaki gerekçesi doktrinde eleştirilmekle birlikte Yargıtay daha sonraki kararlarında bu gerekçesinden vazgeçmiştir<sup>256</sup>.

Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamada; davacı ilaç ve kozmetik sanayi alanında faaliyet bulunan şirketin geliştirip pazarladığı yeni ürünleri ile ilgili olarak DOCTEUR RENAUD PARİS İNSTITUTE ve DOCTEUR RENAUD PARİS INTİME CARE ibarelerinin tescili için davalı TPE’ne başvurulduğu davalının PARİS kelimesi sebebiyle KHK 7/1-f maddesi gereğince YDİK tarafından reddedildiğini, bu sebeple YDİK kararının iptali için dava açıldığı, yerel mahkeme tescil isteminin reddine dayanak yapılan Paris kelimesi ile kozmetik sanayi arasında yakın bir ilişkinin olduğunu, bu kelimeyi gören ya da duyan tüketici kitlesinin aradaki ilişkiyi derhal hatırlayacaklarını, bu sebeple salt Paris kelimesinin kozmetik ürünler için tescilinin mümkün olamayacağını, ancak davaya konu uyuşmalıkta tescili istenen ibarelerin kelime grubu olduğunu,

<sup>254</sup> Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2003/52 E. 2005/387K. yayınlanmamıştır

<sup>255</sup> Yargıtay 11. HD. 2005/10841 E. 2006/11573 K. yayınlanmamıştır.

<sup>256</sup> Alica, a.g.m., s. 51.

DOCTEUR RENAUD PARİS kelime grubunun yaklaşık 35 yıldır davacı şirket tarafından Türkiye’de eylemli olarak kullanıldığını ve bu süre zarfında ürünleri kullanan tüketicilerin davacı tarafından pazarlanan kozmetiklerin Türkiye’de imal edilip pazarlandıklarını bileceklerinin tartışmasız olduğunu, marka içerisinde yer alan Paris kelimesi nedeniyle imalatın Paris’te yolunda kuşkuyla kapılmanın mümkün olamayacağı ve ürünlerin kozmetiklerle ilgili olması ,potansiyel kullanıcıların gerek bunların fiyatlarını gerekse vücutlarında yapacağı doğrudan etkileri nedeniyle ürünlerin tüm özelliklerini araştırdıkları ve hatta satıcılarla birlikte hareket eden kozmetik uzmanlarından telkin ve tavsiyeler aldıklarını, bu sebeplerle davaya konu marka ve işaretlerin kullanıldığı ürünlerin tüketicilerinin oldukça bilinçli oldukları ve aldıkları ürünleri en ince ayrıntısına kadar inceleyen bir profil çizdikleri tespit edilerek davaya konu markaların tescillerinde KHK 7/1-f bendi anlamında tescil engelinin bulunmadığı belirtilerek davanın kabulüne karar verilmiş olup Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından yerel mahkeme hükmü onanmıştır<sup>257</sup>.

#### **D- Değerlendirme**

Yukarıda açıklanan mahkeme kararları ve Yargıtay’ın uygulaması incelendiğinde; genel olarak mahkemelerin yargılama sürecinde konuyla ilgili olarak konusunda uzman bilirkişilerden yararlandıkları ve doktrinde kabul edilen genel marka hukuku ilkeleri doğrultusunda karar verdikleri anlaşılmaktadır. Yargıtay da genel olarak yerel mahkemelerin kararlarını isabetli görmektedir. Özellikle ilaç markalarında INN adı kullanımı, ilacı kullanan hasta – tüketici kitlesi, ilaçların reçeteli ve reçetesiz satılması gibi ilaçlara özgü özel durumların uyuşmazlık çözümlerinde isabetli olarak ele alındığı ve her uyuşmazlığın kendi özel durumu irdelenerek karar verildiğini söyleyebiliriz.

<sup>257</sup> Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2004/668E. 2005/127K. yayınlanmamıştır.

## SONUÇ

Mal ya da hizmetlerin bir marka adı altında tescil edilmelerinin temel sebebi diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmelerini sağlamaktır. Markalamak kelimesi İngilizce “branding”, kelimesinden gelir ve bu kelimenin kökeninin İngiltere’de kırsal kesimlerdeki köylülerin sığırları birbirlerinden ayırmak için damgalanmasından geldiğini düşünürsek, markalamanın temel amacını daha iyi kavrayabiliriz.

Sanayi devrimi ile birlikte çağdaş anlamda bir ürünün markalanması ve marka adının kullanılmasına rastlamaktayız. Bu dönemde reklamcılık ve pazarlama tekniklerinin gelişmesi sonucunda, reklam ve pazarlamanın etkisinin anlaşılmasıyla ürünlerin iyi bir marka adı ile piyasaya sürülmesi büyük önem taşımaya başlamıştır.

Markalaşmayı ortaya çıkaran en büyük sebep, üreticilerin, ticaret ve tüketiciler üzerinde bir denetim ve etkinlik sağlama gereksinimidir.

Tüketiciler tarafından satın alma talebini sürekli kılma yolunda reklamın çok önemli bir görevi yerine getirdiği söylenebilir. Bu durumda ürünlerini farklılaştıran üreticiler, ürünlerine adlar vererek, ürünleriyle tüketiciler arasında reklam gücüyle markalarına vurgu yaparak bir ilişki kurmaya çalışmaktadırlar.

Marka günümüzde çok yönlü bir yapıya sahip olmuştur. Bu özelliği ile hem tüketiciler için hem de işletmeler için anlamı değişmiştir. Günümüzde ağır rekabet ortamında marka, tüketicilerin hem bilgi işleme sürecinde hem de ürüne duydukları güven açısından yönlendirici bir işleve sahiptir. Bu sebeple ürünün adı ya da görsel kimliği ürünü tanımlamanın ötesine geçmiştir.

Tüketiciler artık sunulan ürünün işlevselliğinden öte markaya güven duymaya başlamışlardır. Marka, yaratmış olduğu güven ve garanti ortamında değerlendirilmeye başlanmıştır.

Günümüzün ağır rekabet koşulları, üreticilerin güçlü bir marka yaratmaları hususunda zorlayıcı olmakta tüketiciler açısından güçlü bir marka

sadakati yaratırken mevcut tüketicileri de korumak işletmelerin asıl sorunu haline gelmiştir.

Güçlü bir marka yüksek satış ve kar anlamına gelmektedir. Böyle bir marka “satılabilir bir değer” olma özelliğini kazanmış olacaktır. Bir diğer önemli durum da markanın tüketiciler üstünde bıraktığı sadakat duygusudur. Görsel ve işitsel medya ortamında, ağırlaşan rekabet koşulları içinde bu duyguyu yaratmak zorlaşmış ve markanın bu görevi daha fazla önem kazandığı için “güçlü bir marka” yaratmak işletmeler açısından olmazsa olmaz bir durum haline almıştır.

Marka kavramı geçmişten bugüne en basit anlamda aynı işlevini, yani diğer ürünlerden kendisini ayıran bir logo, şekil v.b. gibi kendisini göstermeye devam etse de, tüketim toplumumuz içinde kendisine artık çok daha farklı bir yer edinmiş, birey ile bir birliktelik ( bireyi tamamlayan ve hatta bireyi birey yapan ) içinde kendisine yer edinmiş bir kavram haline gelmiştir.

Markalaşmanın önem kazanması sonucuyla her geçen gün gelişen, dinamik ve Uluslararası özellik taşıyan marka hukuku da daha iyi anlaşılmaya başlanmıştır. Ülkemizde de yürürlükte bulunan mevzuat, gelişmelere paralel olarak yeniden yapılan düzenlemelerle değişikliklere uğramaktadır. En son 22.06.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5194 sayılı yasayla yaşanan sorunların çözüme kavuşturulması amaçlanmış ise de başarılı olamamıştır. Halen uygulamada ve doktrinde görüş birliğine varılamayan konular mevcut olup, mahkeme ve TPE kararlarında da yeknesak bir uygulama sağlanamamıştır. Bunun neticesinde de ihtilaflar sağlıklı ve hukuki yönden ilgilileri tatmin edici şekilde çözülememektedir.

Marka hukukuyla ilgili yeknesak bir uygulamanın oluşturulamadığı bu ortamda ilaç markaları konusunda da marka hukukunun ve özellikle KHK'nin uygulanmasıyla ilgili genel uygulama sıkıntılarının dışında ilaç markalarının kendine has özelliğinden dolayı uyuşmazlık konusu olmadan önceki ilaç

markasının yaratılması ve piyasaya sürülmesi sürecinden itibaren yeniden düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

İlaçlarda ruhsatlandırma ve marka tescil süreçlerinin birbirinden tamamen ayrı olmadığı, bir işaretin marka adı olarak ilaç ruhsatında belirtilmiş olması halinde KHK' nın 8/3 madde hükmüne göre itiraz halinde tescil engeliyle karşılaşabileceği belirtilmiştir. Ancak; bu korumanın ilaç markaları için yeterli olduğunu söylemek zordur.

Uygulamada ilaç ruhsatlandırma işlemi Sağlık Bakanlığı' nca yapılırken marka tescili TPE tarafından yapılmakta olup her iki kurumda birbirinden bağımsız olarak çalışmalarını yürütmektedir. Bu durum ilaç markaları konusunda sürecin en başından itibaren aksaklıklarla işlemesine neden olmaktadır. Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırma aşamasında ilaç firmalarına yön gösterecek ilkeleri düzenleyen genelge üzerinde çalışmalar devam etmektedir. En kısa zamanda bu genelgenin hayata geçirilmesini ummakla birlikte sadece bu düzenlemenin yeterli olmadığını ayrıca ve özellikle TPE ve Sağlık Bakanlığı'nın ruhsatlandırma süreçleri arasında bir kontak kurulması gerektiğini, bu iki kurum etkileşim halinde birlikte hareket etmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İlaç markalarında bulunması gereken etken madde adları ilaç markasının ayırt ediciliğini düşürerek markayı zayıf hale getirmekte ve karıştırılma ihtimalini artırmaktadır. Bu durumda da marka yaratıcıları itibasın önüne geçmek için markaya ilaveler yaparak yeni farklı ve güçlü markalar yaratma çabasını göstermeye başlamaktadırlar.

İlaç markalarının diğer bir özelliği de ortalama tüketici kitlesinden kaynaklanmaktadır. İlaç markalarında iltibas değerlendirilmesi yapılırken ilacın tüketiciyle buluşmasında doktorların ve eczacıların önemli rol oynadıkları bir gerçektir. Nitekim hastalıklar ve tedavisinde kullanılan ilaçlar özel bilgi gerektirmekte olup marka hukukunda genel iltibas değerlendirmesinde baz alınan ortalama tüketici kitlesine göre daha farklı bir tüketici ( hasta ) profiliyle

karşı karşıya kalınmaktadır. Ayrıca bu iltibas değerlendirilmesi yapılırken ilaçların reçeteli-reçetesiz kullanılmasına göz önünde tutulmalıdır.

Özel bilgi ve uzmanlık gerektiren ilaç dünyasına ilişkin TPE' de ilaç markalarıyla ilgili KHK hükümleri kapsamında yapılan itiraz incelemelerini değerlendiren ekip içerisinde eczacı, doktor, kimyacı gibi ilaçlar konusunda uzman kişilerin bulunmasının zorunluluk olduğu ve sadece şekli olarak sıradan bir marka başvurusu değerlendirir gibi ilaç markalarının değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

TPE nezdinde nasıl ki itirazları inceleyen kişilerin sağlık mesleği mensubu olmaları gerekiyorsa aynı şekilde mahkemeler önüne gelen uyuşmazlıklarında çözümünde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren bir alan olması sebebiyle hakimler tarafından bilirkişi raporu aldırılması gerekmekte olup, bilirkişi heyetinin oluşturulmasında mutlaka marka hukukunda spesifik olarak uzmanlaşan akademisyenlerin yanında doktor, eczacı bilirkişilerinde yer almasının adaletin sağlanarak doğru karar verilmesi için bir şart olduğunu düşünmekteyiz.

Sonuç olarak yürürlükteki mevzuatta değişikliklerin yapılması şart olup, temennimiz hazırlanmakta olan yeni marka kanun tasarısının ilaç markaları için beklentileri karşılayacak nitelikte, süregelen sorunlara çözüm getirirken, yeni tartışmalar ve özellikle kavram kargaşası yaratmaması kendi içinde çelişmeyen, açık ve net olarak anlaşılabilen bir düzenleme olarak yürürlüğe girmesidir.

## KAYNAKÇA

ABACIOĞLU, Nurettin, DİKMEN, Ahmet Alpay; *Meta Olarak İlaçta Sınai ve Fikri Mülkiyet Rejiminin Ekonomi Politikası*, Türkiye Sosyalist İktisat Kongresi, 17-18/12.2005. s.5-20.

ALICA, Türkay; *İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Kasım 2009, s.1-58.

ARKAN, Sabih; Marka Hukuku, Cilt 1, Ankara, 1998.

ARNOLD, David; The Handbook of Brand Management, First Edition, Addison –Wesley Pub. Co.USA.1993.

ASLAN, Adem; Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul, 2004.

BERZEK, Ayşe Nur; *556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Markaların Düzenlenmesi*, Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 83 vd.

BUĞDAYCI, Ahmet; Küreselleşme ve Rasyonel İlaç Kullanımı Bağlamında İlaça Erişim Patent ve Veri Koruması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

BOZGEYİK, Hayri; *Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar*, Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 457 vd.

CAMCI, Ömer; Marka Davaları, İstanbul 1999.

ÇAMLİBEL, Taylan, Esin; Marka Hakkının Kullanımıyla Parelel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.

ÇAĞLAR, Hayrettin; *Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması*, FMR Yıl:7, C. 7, s.2 vd.

ÇELİK, Süleyman; *Jenerik ve Özgün İlaç; Biyoyararlanım Çalışmaları ve Biyoeşdeğerlilik*, Toplum ve Hekim, Kasım-Aralık 2004, C.19, S.6, s.15-23.

CENGİZ, Dilek; *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, İstanbul 1995.

CORNİSH, William Rodolp; *Intellectual Property, Patent, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Fourt Edition, London 1999.

DEMİR, Özge Hatice; *TTK 'daki İltibas ile 556 Sayılı KHK'daki Karıştırılma İhtimali Kavramlarının Karşılaştırılması*,Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

DİRİKKAN, Hanife; *Tanınmış Markanın Korunması*, Ankara 2003.

DURSUN, Hasan; *Marka Hukuku*, Mayıs 2008.

GİRİTLİOĞLU, Hakan; *Sağlık Alanında Tanıtım İhlalleri, Tüketici Yazıları 1*, Ankara 2007.

GÜRSOY Serkan, *Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri*, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2005.

HUYSAL SEZGİN, Ayşegül; *İlaç Patenti*, İstanbul 2010.

KARAHMET, Erdoğan, YALÇINER, Uğur; *Marka Tescilinin Temel İlke ve Uygulamaları*, Ankara 1999.

KARAHAN, Sami; *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, Konya, 2002.

KANBAK, Pınar; *Marka İsmi Yaratma ve İlaç Sektöründe Uygulama*, İstanbul 2002.

KARAMAN, Fatma; Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

KAYA, Arslan; Marka Hukuku, İstanbul, 2006.

KAVLAK, İlkay Umut; Marka Tescilinde Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri TPE Uzmanlık Tezi, Ankara 2001.

KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet; Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004.

KARAHAN, Sami, SULUK, Cahit, SARAÇ, Tahir; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007.

KARAHAN, Sami; Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002.

KAYAALP, Oğuz; Tıbbi Farmakoloji, Ankara 1987.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Fikri Haklar, Ankara 2006.

KIRCA, İsmail; Markaların Milletlerarası Tescili ( Madrid Sistemi ), Ankara 2005.

MERAN, Necati; Marka Hakları ve Koruması, Ankara 2008.

NOYAN, Erdal; Marka Hukuku, Ankara, 2006.

OYTAÇ, Kutlu; Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Ankara 2004.

OYTAÇ, Kutlu; Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, İstanbul 1999.

ÖZCAN, Gülseren Burcu; *Patent Hakkı Kapsamında İlaç Tüketicisinin Belirlenmesinde Bilgilenmiş Kullanıcının Rolü Üzerine Bir Değerlendirme*, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.2, Ankara 2010, s. 1577 vd.

ÖZDAL, Şule; Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul, 2005.

ÖZARMAĞAN, Müge; Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2008.

ÖZEL, Çağlar; Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2005.

ÖZER, Yekta; İlaç Endüstrisinde Fikri Mülkiyet Hakları, Ankara, 2009.

ÖZTEK, Selçuk; *İlaç Markaları*, Kazancı Hukuk Dergisi, Yıl1, Sayı 4, s. 66-71.

SERT, Selin; Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007.

SULUK, Cahit; Tasarım Hukuku, Ankara 2003.

ŞANAL, Osman; Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara, 2004.

ŞEHİRALİ, Hayal Feyzan; Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.

TAYLAN, Esin Çamlıbel; Marka Hakkının Kullanımıyla Parelel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.

TEKİNALP, Ünal; *Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu*, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 473-772.

TEOMAN, Ömer; Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, İstanbul 1992.

TOPÇU, Deniz; Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2007.

UZUNALLI, Sevilay; Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, Ankara 2007.

ÜNAL, Tunga Alper; Marka Hukukunda Tescil Engelleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

YASAMAN, Hamdi; Marka Hukuku, C.1-2, İstanbul 2004.

YASAMAN, Hamdi; Marka Hukuku ile İlgili Makale Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2004.

YASAMAN, Hamdi; *Hizmet Markaları*, Batider, 1976, C. 8, Sayı 1, s. 73-95.

YALÇINER, Uğur; Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 1999.

YALÇINER, Uğur; Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Ankara, 2000.

YILDIRIM, Murat; *İlaç Markaları ile Mülkiyete Konu Olmayan Uluslar arası İsimler (INN) İlişkisinin Hukuki Açıdan İncelenmesi*, LEGAL Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2006, Sayı 5, C.2, s. 83 vd.

YILMAZ, Çağrı Alper; Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri, Ankara, 2008.

YILMAZ, Lerzan; Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul 2008.

YÜKSEL, Bozkurt, Armağan Ebru; Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Ankara 2009.

WARREN Keegan ve Diğerleri, Marketing, Prentice Hall, 1992.

[http://www.ieis.org.tr/asp\\_sayfalar/index.asp?sayfa=245&menuk=12dül5](http://www.ieis.org.tr/asp_sayfalar/index.asp?sayfa=245&menuk=12dül5)  
Klinik Çalışma Raporları, 15.01.2011.

[http://www.iegm.gov.tr/Default.aspx?sayfa=iegm\\_mevzuat&thelawtype=4&lang=tr-TR&thelawId=173](http://www.iegm.gov.tr/Default.aspx?sayfa=iegm_mevzuat&thelawtype=4&lang=tr-TR&thelawId=173), 17.01.2011

[halksagligi.pamukkale.edu.tr/kongre/SUNUMLAR/FE-Denizli.ppt](http://halksagligi.pamukkale.edu.tr/kongre/SUNUMLAR/FE-Denizli.ppt), 17/01/2011.

## ÖZET

PİRİ Özge, 556 Sayılı KHK Hükümlerine Göre İlaç Markaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

Günümüzün ağır rekabet koşulları, üreticilerin güçlü bir marka yaratmaları hususunda zorlayıcı olmakta tüketiciler açısından güçlü bir marka sadakati yaratırken mevcut tüketicileri de korumak işletmelerin asıl sorunu haline gelmiştir. İlaç sektörü de rekabetin yaşandığı, pazarda büyük paya sahip, gelişen ve ürün bazında çeşitliliği fazla olan bir sektör olması sebebiyle ilaçların tüketiciye hangi isimle nasıl sunulduğu ayrı bir önem arz etmektedir.

İsviçre Mahkemesinin aldığı bir kararında ilaç markaları içerdikleri ham maddenin markada belirtilmesinden dolayı zayıf marka olarak nitelendirilmektedir. Türkiye de ise Sağlık Bakanlığı 1979 yılından beri ilaç ruhsatları için markada üç harfin farklılığını kabul edip ruhsat verebilmektedir. İlaçlarda INN adının kullanılması zorunluluğunun bulunması marka ismi yaratılırken markayı itibasa daha açık hale getirmektedir.

İlaç markalarında Sağlık Bakanlığı'nın ruhsatlandırma sürecindeki rolü ile TPE' nin KHK hükümlerine göre ilaç markalarına karşı yapılan itirazların değerlendirilmesindeki işlevi değerlendirildiğinde iki farklı kurumun aslında karşılıklı fikir teatisi yaparak koordineli bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri gerekirken uygulamada iki kurumun da birbirinden bağımsız hareket ettikleri ve bunun sonucunda ilaç markaları konusunda yargıya taşınan uyuşmazlık sayısının arttığı gözlemlenmiştir.

İlaç markalarının KHK hükümlerine göre incelendiği bu çalışmada konu dört bölüm olarak incelenmiştir.

Tezimizin birinci bölümünde, marka kavramı ve fonksiyonları, markaların sınıflandırılması, markanın içereceği işaretler, marka üzerindeki hakkın özelliği açıklanmaya çalışılmıştır. Türk Hukukunda marka tescil sistemi ile KHK' da tescil engelleri olarak düzenlenen mutlak ve nisbi red

sebepleri ayrı ayrı incelenerek, bu tescil engellerini ilk itiraz merci olarak inceleyen TPE' nin yapısı hakkında bilgi verilmiş, ilacın tanımı ve ilaçların isimlendirilmesi süreci açıklanmış ve ilaç piyasasında marka tercihlerinin belirlenme aşamaları ayrı ayrı başlıklar altında ele alınarak incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde, ilaç markalarının tescil aşamaları ve ilaçların ruhsatlandırılması ile tüm bu süreçlerde TPE ve Sağlık Bakanlığı'nın uygulamaları ayrı ayrı incelenmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde, ilaç markalarıyla ilgili yaşanan hukuki uyuşmazlıklar tespit edilmiştir. Son olarak da ilaç markaları ile ilgili Yargıya intikal eden uyuşmalıklara ilişkin ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay kararlarından örnekler sunulmuştur.

### **Anahtar Sözcükler**

1. Marka
2. İlaç
3. Ruhsatlandırma
4. KHK
5. İlaç marka tescili

## **ABSTRACT**

PİRİ Özge, Pharmaceutical Brands According to Decree Law No: 556, M.A. Thesis, Ankara, 2012.

In today's heavily competitive conditions, in terms of producers creating a strong brand for consumers becomes compelling. While creating a strong brand loyalty, preserving the rights of the customers has become a real problem for enterprises. Since pharmaceutical sector, is heavily competitive, emerging, has a large market and range of products, branding of pharmaceutical is crucial.

In a decision of Swiss Court, pharmaceutical brands are classified as weak brands as the raw material content of the pharmaceutical is stated on the brand. However, since 1979 Ministry of Health in Turkey has issued a permit for a pharmaceutical if its brand name has at least three letters different than the other authorized brands. The obligation of INN usage while creating a brand name causes a disturbance.

The role of Ministry of Health in the process of registration of pharmaceutical brands and the function of Turkish Patent Institute during evaluation of appeals for brand names should be parallel with each other and these two associations should be in consensus of opinion. However in practice these two associations act separately thus there has been an observed increase in disagreement on pharmaceutical brands subjected to jurisdiction.

This thesis consist of four parts including analyzes of pharmaceutical brands according to the statements of the decree law.

In the first part of the thesis, branding concept and its functions, classification of brands, brand signs and brand rights are explained. Trademark registration system in Turkish Law and registration impediments considered as absolute and proportional denial reasons pursuant to the

decree law are analyzed. Information about the structure of Turkish Patent Institute which is the first appeal authority for registration impediments are given and definition of a pharmaceutical and denomination processes of pharmaceuticals are explained and phases of brand choice determination in pharmaceutical market are analyzed under separate subtitles.

In the second part of the thesis, Turkish Patent Institute and Ministry of Health procedures in trademark registration of pharmaceutical brands and authorization of pharmaceuticals are analyzed in details.

In the third part of the thesis, juristic disagreements regarding pharmaceutical brands are detected. In the final part of the thesis, court decisions of Court of First Instance and Supreme Court of Appeals on disagreements regarding pharmaceutical brands which are subjected to jurisdiction are presented.

### **Key Words**

1.Brand

2.Pharmaceutical

3.Decree Law No: 556

4.Trademark registration of pharmaceutical brands