

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ALANI İÇİNDE AMBALAJ TASARIMLARDA İLTİBASIN DEĞERLENDİRİLEBİLMESİNE YÖNELİK YÖNTEM VE KRİTERLERİN SAPTANMASI İÇİN ÖNERİLER

Yrd. Doç. Dr. Remzi Tamer PEKDİNÇER *
Yrd. Doç. Dr. Hakan ERTEM **

Bu çalışma; Marmara Üniversitesi BABKO SOS-B-310510-0200 numaralı “*Fikri Mülkiyet Hukuku Alanı İçinde Ambalaj Tasarımlarında İltibasın Değerlendirilebilmesi İçin Yöntem ve Kriterlerin Saptanması*” başlıklı çalışma kapsamında yapılmıştır.

ÖZET

Fikri mülkiyet alanında önemli bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkan karıştırılma ihtimali (iltibas), hukuk ve tasarım disiplinleri tarafından ortaklaşa ele alınıp incelenmesi gereken bir olgudur. Bu çalışmada, “karıştırılma ihtimali” ile ilgili değerlendirme sadece ambalaj tasarımlarının ele alınması suretiyle sınırlandırılmıştır.

Bu konuda Yüksek Mahkeme’nin görüşü, karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde “**orta düzeydeki tüketici**” nin dikkate alınması yönündedir. Ancak bu projemizin başarılı olması durumunda diğer karıştırılma ihtimalleri ile ilgili olan maddelerde de esas aldığımız yöntem (TTKm.55/1/a.4¹ ve 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHKm.7/b ve m.8/b gibi) rahat-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü Öğretim Üyesi

¹ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), m.55/1/a.4 hükmüne göre, “Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyet ve işleri ile karıştırılmaya yol açacak yöntemlere başvurulması haksız rekabet halidir. Bu anlamda “karıştırılma” öncelikle mal ya da iş ürünlerinin **dış görünüşleri itibarıyla** yanılmayı, kandırmayı, yanlış algılanmaya neden olmayı ifade eder(Maddenin genel gerekçesi).

lıkla uygulanabilecektir. Karıştırılma ihtimali üzerine yapılan çalışma ambalaj tasarımında orta düzeydeki tüketicinin iltibas’a (yanılgı, karıştırma, aldanma vb) yer olmadan ambalajları ayırt etmesi ve iltibasın saptanabilmesi için yöntem ve önerileri ile bunların hukuksal düzlemdeki ilişkileri araştırmanın temelini oluşturmaktadır. Bu anlamda araştırma sonucunda ulaşmak istediğimiz sonuç, karıştırılma ihtimalinde “Orta düzeydeki tüketici veya halk tarafından” gibi belirsiz, bilimsel olmayan ve subjektif bir ölçütün yerine ölçülebilir (nesnel) “objektif “ değerlendirme biçimlerinin yer almasını sağlayabilmektir².

ABSTRACT

Likelihood of confusion, which is a significant problem in intellectual property law, is a fact that has to be collectively considered and analyzed by law and design disciplines. We would particularly emphasize that, in this study, our research for likelihood of confusion is limited only to packaging design.

The Supreme Court’s opinion on determining likelihood of confusion is to take “**intermediate consumer**” into consideration. However, with the potential success of our project, it can easily be applied to other likelihood of confusion situations (like TCC a.55/1/a.4³ and Decree Law no. 556 on Protection of Trademarks a.7/b and a.8/b). Likelihood of confusion in packaging design is the basis of research for methods and suggestions to enable the intermediate consumer to distinguish the packages without confusion (misimpression, mistake, deception etc.) and to be able to determine likelihood of confusion. The outcome that we want to achieve with this research is, to enable measurable, objective evaluation methods in likelihood of confusion instead of a vague, non-scientific and subjective

² Uygulamada mahkemeler, bu ölçütün (Orta düzeydeki tüketici ve Halkı esas alan) belirlenmesinde bilirkişilerden faydalanmaktadır. Ancak bilirkişilerin ne gibi kriterleri temel alarak orta düzeydeki tüketici veya halkın karıştırılma ihtimalini belirlediği ise anlaşılammaktadır.

³ According to a.55/1/a.4 of the Turkish Commercial Code no. 6102 which became effective on 1 July 2012, it is unfair competition to cause likelihood of confusion with other goods, products, activities or works. In this sense, “confusion” means misleading, deceiving and causing misperception by the look of goods or products. (Article’s general ground).

concept of “intermediate consumer or public”.⁴ For this purpose, in this research it is aimed to determine whether it is possible or not to use eye tracking systems to detect distinctiveness on design and it is also aimed to provide a basis for the further methods on this subject.

1. ÇALIŞMANIN AMACI

Bu çalışmanın temel amacı; Fikri mülkiyet hukukunda önemli bir hukuk sorunu olarak karşımıza çıkan “**KARIŞTIRILMA İHTİMALİ (İLTİBAS)**” kavramının hukuk ve tasarım disiplinleri tarafından ortaklaşa ele alınıp incelenmesi gerektiğine ilişkin saptamadır⁵.

Bu konuda ülkemizde Yargıtay’ın kriteri “**orta düzeyde tüketicidir**”⁶. Tasarımlarda orta düzeydeki tüketicinin iltibas’a (yanılgı, karıştırma, aldanma vb) yer olmadan nesne ve formların ayırt etmesi ve iltibasın saptanabilmesi için yöntem ve önerileri ile bunların hukuksal düzlemdeki ilişkileri çalışmanın temelini oluşturmaktadır. Ortalama tüketicinin benzerlik kavramı içinde, nesne ve formlar üzerindeki seçici algı alanlarının belirlenmesine

⁴ In practice, courts receive opinions from experts to determine the criteria for “intermediate consumer and public”. However, it is not definite which criteria these experts use to define intermediate consumer or public.

⁵ İltibas, sözlük anlamı itibarıyla; “birbirine benzeyen şeyleri şaşırıp birbirine karıştırmak”, “başka şeye benzetilmekten doğan şüphe ve tereddüt” anlamına gelir. Hukuki açıdan ise, “tanıtım aracının vasat tüketicinin gözünde yarattığı (aldanmaya yol açabilecek) benzerlik” olarak tanımlanmaktadır. YEĞİN, Abdullah; BADILLI, Abdulkadir; İSMAİL, Hekimoğlu; ÇALIM, İlham: “**Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat**”, İstanbul 1995, s.432; BAYAR, Kerim Can: “**Kubbealtı Lûgatı - Misalli Büyük Türkçe Sözlük**”, C.2, İstanbul 2005, s.1391; ODMAN BOZTOSUN, Ayşe: “**Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi**”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu / Bildiriler-Tartışmalar, S.XXI, Ankara 2005, s.218

⁶ Ortalama tüketici konsepti, bir Avrupa Adalet Divanı davasının son adımında, “tüketicinin reklâm ve ticari uygulamaların arkasındaki mesajı eleştirel ve ızanlı bir şekilde analiz edebilmesinin yanı sıra duyarlı, dikkatli ve ihtiyatlı biri olması” şeklinde hukuki olarak tasvir edilmesinden başka bir şey değildir. Gut Springenheide’den beri, AAD yanıtıcı bilgiye karşı tüketiciyi koruma üzerine Topluluk Yönetmeliğine ve içtihat hukukuna atıfta bulunarak, belirli bir tanıtım beyanının tüketiciyi yanıltmaya yönelik olup olmadığına karar vermek için, ulusal mahkemenin oldukça iyi bilgilenmiş, oldukça dikkatli ve ihtiyatlı olan ortalama tüketicinin farz edilen beklentilerini dikkate almasının gerekliliğine karar vermektedir. Buna göre the A.G. Fennelly in Estée Lauder şöyle demiştir: “tüketicilerin ürünlerin kalitesi ve fiyatı konusunda kendilerini bilgilendirecekleri ve akıllı seçimler yapacakları kabul edilir. Daha Geniş Bilgi İçin Bkz. İNCARDONA, Rossella/PANCİBO, Cristina: The Average Consumer, The Unfair Commercial Practices Directive, And The Cognitive Revolutions, J.Consum Policy (2007) 30:21-38,s.21 vd.

yönelik yöntemlerin irdelenmesi, tespit edilerek önerilmesidir. Tasarım kavramında algılamaya etki eden renk, biçim, doku gibi “temel tasarı” öğelerinin algılama ve kavramaya etkisi ile diğer konuların irdelenmesi konularında hukuk ve tasarım dallarında kesişim alanlarının tespiti bu çalışmanın doğal süreçlerinden biri olarak belirlenmiştir.

Halen tasarım hukukumuzda “bilirkişilik” sistemi olarak yürütülmekte olan “ayırt edicilik” kriterlerinin rasyonel, ölçülebilir objektif kriterlere dönüşmesi pek çok yönden hukuk sistemimiz için önem arz etmektedir.

İncelenen farklı ürün ve nesnelere üzerinde, “seçici algı”nın dolayısı ile ayırt edilebilmek için gerekli değerlendirme alanlarının tespitinde “göz izleme” yöntemlerinin kullanılması ve bunlarla ilgili olarak tespit anlamında başarı oranının ve bu süreçteki diğer bilgilerin araştırılması amaçlanmaktadır.

Bir başka ifade ile; çalışmanın amacı, bu yönden iltibas (benzerlik) kriterlerinin subjektif (kişiyeye göre/bilirkişiyeye göre değişken) olmaktan çıkarıp objektif/ölçülebilir biçime getirilmesini sağlamak amacıyla “göz izleme” yöntemlerinin kullanım yeri, başarısı ve kalitesinin incelenmesidir.

2. TEORİK İNCELEME

2.1. HUKUKİ BAĞLAMDA KARIŞTIRILMA İHTİMALİ

Genel olarak karıştırılma ihtimali, Fikri Mülkiyet Hukukunun özellikle de haksız rekabet ve marka hukukunun en temel ve tartışmalı kavramlarından birisidir.

Gerçektende haksız rekabet ve marka hukuku alanındaki uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunda “KARIŞTIRILMA İHTİMALİ” karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu m.54 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız rekabet hükümleri dışında özellikle;

- Bir markanın tescil başvurusuna 556 Sayılı KHK m.7/b veya m.8/b uyarınca yapılan itirazlar üzerine TPE kararlarına karşı açılan iptal davalarında,
- Marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan davalarda, (m.9/b ve m.61)

- Marka tescilinin gerçekleşmesi ihtimalinde ise, m.42/a ve b bendine dayalı olarak açılan hükümsüzlük davalarında, karıştırılma ihtimali esas alınmaktadır⁷.

Belirtilen davaların hepsinde karıştırılma ihtimali ön plana çıkararak, uyumsuzluğun giderilmesinde belirleyici temel unsurdur⁸.

Karıştırılma ihtimali kavramının tanımını şu şekilde yapmamız mümkündür; Bir mal veya hizmetin alıcısının, yani genel anlamda halkın almayı tasarladığı, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı zannı ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma ihtimali(tehlikesi) ile karşı karşıya olmasıdır.

Karıştırılma ihtimali, nispi red nedeni olarak 556 Sayılı KHK'nin m.8/1-b bendinde, marka hakkına tecavüz hali olarak ise 556 Sayılı KHK'nin m 9/1-b" bendinde ele alınmaktadır.

⁷ MarkKHK, iltibas kavramına 'işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali'nin de dahil olduğunu belirterek, kavramı TTK ve MarkK'na nazaran genişletmiştir. MarkKHK'daki "karıştırılma ihtimali"nde halkın bu iki işaret arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurması yeterli görülmüştür. Alıcılar iki işaret arasındaki benzerlik sebebiyle, bu işaretleri taşıyan mal veya hizmetlerin tanıdıkları veya güvendikleri bir işletme veya işletmeler topluluğu ile bağlantılı olan bir diğer işletmenin ürünü olduğu yanlışına düşüyorlarsa, "bağlantı olduğu ihtimali" söz konusudur. Burada alıcılar mal veya hizmetin farklı bir işletmeye ait olduğunu bilmekte ancak işletmeler arasında ekonomik veya organik bir bağlantı olduğu zannına kapılmaktadırlar. 'Bağlantı ihtimali' kavramının 'iltibas tehlikesi' kavramı içerisinde bir alt kavram olarak mı, yoksa ondan ayrı bağımsız bir kavram olarak mı ele alınacağı hususunda doktrinde farklı görüşler⁷ ileri sürülmüşse de, hakim görüş MarkKHK m.9/1 b hükmü ile getirilen 'bağlantı ihtimali'nin, bağımsız bir ölçüt olmayıp iltibasın belirlenmesinde göz önüne alınacak unsurlardan biri olduğunu kabul etmektedir. Bu suretle iltibas çitısı aşağıya çekilmiştir. **FRANKO**, Nisim: "**İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet**", Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s.118.

⁸ Türk Hukuk Doktrininde Karıştırılma İhtimali İnceleyen çok sayıda eser bulunmaktadır. Projemiz kapsamı dikkate alındığında bu değerli eserlerdeki teorik tartışmalara girmeden sadece belirtmemizin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira bütün eserlerde aşağıda dikkate aldığımız temel prensipler esas alınmıştır. **EPÇELİ**, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006; **KÜÇÜKALİ**, Canan; Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara 2009; **CENGİZ**, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 2005; **KAYA**, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006; **ÇOLAK**, Uğur; Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2014; **ÇOLAK**, Uğur: Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali İncelemesi, Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (18.05.2013), İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2014,s.24; **YASAMAN**, Hamdi; Marka Hukuku, İstanbul 2004; **UZUNALLI**, Sevilay: Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, İstanbul 2008; **ARKAN**, Sabih: Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997; **KARAHAN** Sami/**SULUK**, Cahit/**SARAÇ**, Tahir/**NAL**, Temel; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3.Baskı, Ankara 2011; **KARAHAN**, Sami; Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2012.

KHK'nin m.8/1-b bendine göre, “Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa” bu başvuru itiraz üzerine reddedilir. KHK'nin m. 42/1-b hükmü uyarınca bu bende aykırılık bir hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmektedir. KHK'nin 9/1-b maddesini göre ise, “Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması” marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmektedir.

Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde, “karıştırılma ihtimali”nin değerlendirilmesi için hemen hemen her uyuşmazlıkta bilirkişi incelemesi yapılmaktadır⁹. Yüksek Mahkemenin böyle bir inceleme yapılmadan verilen kararları bozduğuna sıkça rastlanılmaktadır. Ancak buradaki asıl sorunlardan birisi de bilirkişi heyetinin oluşumuna ilişkindir.

Zira ilgili sektörden temsilcinin de bilirkişi heyetinde yer alması zorunlu tutulmaktadır. Üzülerek belirtmek isteriz ki, bugüne kadar bilirkişi olarak görev yaptığımız uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunda sektör temsilcisinin en ufak katkısı olmamıştır. Bu sorunun çözülmesi önem arz etmektedir. Kanaatimizce Ticaret Odalarına veya Meslek Birliklerine, bu alanda daha ciddi ve belli ölçüde sorumluluk yükleyecek etkin bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Karıştırılma ihtimali, *“bir markanın aynen veya benzerinin kullanılması suretiyle, alıcı zihninde gerek emtiaların (veya hizmetlerin), gerekse müteşebbisin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırılması ve böylece bunların aynı yerden piyasaya sürüldüklerinin düşündürülmesi, bu yönde çağrışımlar yaptırılması”*dir. Nitekim 2008/95 sayılı direktifin önsözünde de bu

⁹ Alıcıların benzer markaları karıştırıp karıştırmadıklarının saptanması teknik bilgi ve toplumsal araştırma gerektiren bir konudur. Bu nedenle mahkemeler bu hususta bilirkişi incelemesine başvurmalıdır. Yüksek Mahkemenin yerleşik kararları da bu yöndedir (CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s.33-34 ve özellikle dipnot 55).

hususun markanın köken gösterme fonksiyonu ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Buna göre, bir mal ve/veya hizmetin potansiyel alıcıları, tüketicileri arasında, iki ayrı işletmeye ait mal veya hizmetin aynı işletmeden kaynaklandığı ya da bu mal veya hizmetlerin farklı işletmelere ait olduğu fark edilse bile, markalar ya da işletmeler arasında bir bağlantının bulunduğu yönünde bir algının ortaya çıkması ihtimali halinde karıştırma ihtimalinin varlığından söz edilmektedir.

Avrupa Adalet Divanı'(ECJ) nın kararlarında ise karıştırılma ihtimali, "Halkın, söz konusu mal ve/veya hizmetlerin aynıya da bağlantılı işletmelerden geldiğini düşünme tehlikesidir" şeklinde tanımlanmaktadır.

Karıştırılma ihtimali kavramına, 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda(TTK) da yer verilmiştir (m.55/b.4). 6762 Sayılı Eski Ticaret Kanunun'nda (ETK) "İltibas" olarak yer alan düzenlemeye paralel olarak yapılan yeni düzenlemede, "Karıştırılma İhtimali" ibaresinin tercihinin bilinçli olarak 556 Sayılı KHK ile uyum içerisinde olunması amacıyla tercih edildiği özellikle vurgulanmıştır.

Gerekçe de **karıştırılma** ibaresinin **basit ancak kapsamı geniş bir ifade olduğu belirtilmiştir**. Buna göre **karıştırılma, yanıltmayı, kandırmayı ve yanlış algılatırmayı** kapsar. Madde **Karıştırılma** ibaresinin, **dış görünüş** (Tanıtım, Takdim-Görsellik); duyuruş (Ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlemiştir.

Görüleceği üzere gerek marka tescil başvurusu sırasında TPE tarafından, gerekse hükümsüzlük ve marka hakkına tecavüze dayalı tespit, men, ref ve tazminat davalarında mahkemelerce hep karıştırılma ihtimali tartışılmaktadır.

Hem markaların, hem de mal ve/veya hizmetlerin aynı olması durumunda marka haklarının ihlali tartışılmaz olarak kabul edilmektedir. Markalar aynı mal veya hizmetler benzer, ya da mal veya hizmetler aynı, markalar benzer ise ihlalin mevcut olup olmadığı karıştırılma ihtimalinin ölçüsüne bağlıdır. Karıştırılma ihtimalinden söz edilebilmesi için öncelikle tescil başvurusuna konu ya da tescil edilmiş marka ile daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı ya da benzer olması gerekmektedir.

Şayet bu mal veya hizmetler aynı ya da benzer ise, bu kez markaların aynı ya da benzer olup olmadıklarının incelenmesi gerekecektir. Burada,

KHK'nin 7/1-b maddesinden farklı olarak mal ve hizmet bakımından aynılık ile markaların aynılığı söz konusu olmayıp, markalar ve sınıflar arasında benzerlik söz konusudur.

Karıştırılma ihtimali hem markalar bakımından, hem de sınıflar bakımından benzerliği gerektirdiğinden, iki markanın tescil edildikleri, tescil başvurusunda bulunulduğu ya da kullanıldığı mal ve/veya hizmet sınıfları ne kadar birbirine benzer ise, karıştırılma ihtimalinin ortaya çıkmaması için, markaların da o oranda birbirinden farklı olması gerekecektir. Bu nedenle karıştırılma ihtimalinin mevcut olup olmadığı mahkeme tarafından incelenirken önce mal veya hizmetlerin karşılaştırılması yapılmalıdır. Mal ve/veya hizmetler arasında ayniyet ya da benzerlik varsa, markaların aynı ya da benzer olup olmadıkları bu belirlemeden sonra yapılacaktır. Markaların arasında sözcük, harf karakteri, şekil, grafik, renk gibi unsurlardan birisinin de ufak bile de olsa bir fark var ise markaların benzerliğinden dolayısıyla “*karıştırılma ihtimalinden*” söz edilecektir.

Karıştırılma ihtimalinin varlığının incelemesinde, belirtilen her bir unsura tek tek değil, bir bütün olarak her iki markanın bıraktığı genel izlenime, bir diğer ifade ile markaların bütün olarak bıraktığı etkiye dikkat edilecektir. Markalarda tanımlayıcı (tasviri) nitelikte unsurlar var ise bu unsurlar değerlendirme dışı bırakılacaktır. Örneğin “Pınar Su” ve “Hayat Su” markalarındaki “SU” sözcükleri, markanın ait olduğu mal ve/veya hizmetler bakımından tanımlayıcıdır. Dolayısıyla iki marka arasında bu sözcükler ortak olsa bile sonuca etkili değildir.

Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde “*markanın ayırt edicilik gücü*” de önem arz etmektedir. Buna göre ayırt ediciliği zayıf olan markalar bakımından karıştırılma ihtimalinin mevcudiyeti daha az olacaktır. Buna karşılık ayırt edicilik gücü yüksek olan markalarda karıştırılma ihtimali daha kolay bir şekilde ortaya çıkabilecektir. (Zayıf marka-Kuvvetli marka) Örneğin Perakendecilik sektöründe faaliyet gösteren MAXİ marketleri var iken aynı hizmet sınıfında bir başka firmanın Mini TANSAS, Midi TANSAS ve MAXİ TANSAS markalarını alması durumunda kuvvetli marka TANSAS iken zayıf marka MAXİ ibaresi olduğundan herhangi bir karıştırılma ihtimali söz konusu olmayacaktır.

Karıştırılma ihtimali tek boyutlu bir hukuki kavram değildir. “Markanın bir bütün olarak bıraktığı intiba (bütünsel intiba)” dikkate alınmalıdır.

Bu husus Topluluk Marka Tüzüğü'nde de belirtilmektedir. Buna göre, iki marka arasında karıştırılma ihtimalinin mevcut olup olmadığı incelenirken, bıraktıkları genel intibaa'ya göre;

- Markaların benzer olup olmadığı,
- Şayet dayanılan marka tanınmış marka değil ise, markaların tescilli oldukları mal ve/veya hizmet sınıflarının aynı ya da benzer olup olmadığı,
- Markalar veya işletmeler arasında bağlantı ihtimalinin söz konusu olup olmadığı gibi hususlar incelenerek değerlendirme yapılmaktadır.

Bu şekilde inceleme yapılırken, markanın toplumda ne kadar tanındığı, markaların ayırt edici unsurlarının ne olduğu, markayı taşıyan mal ve/veya hizmetin hitap ettiği tüketici kitlesinin kimler olduğu, bu kitlenin satın alma sürecinde göstermeleri beklenen dikkat ve algılama düzeyinin ne olduğu, mal ve/veya hizmetin niteliğinin ve fiyatının ne olduğu, markanın ne kadar özgün, ayırt edici ya da tanımlayıcı olduğu gibi hususlarda dikkate alınmalıdır.

Ayrıca yargı organları tarafından karıştırılma ihtimali olup olmadığı tartışılırken, değerlendirmenin nasıl yapıldığı, hangi kriterlerin ne şekilde gözetildiği de açıklanmalıdır.

2.2. KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

İki veya daha fazla işaret arasında karıştırılma ihtimalinin mevcut olup olmadığı, tek boyutlu bir inceleme ile değerlendirilemeyecektir. Bu konuda çok boyutlu ve her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilme yapılması gerekmektedir.

İnceleme yapılması esnasında, bütünsel değerlendirmenin dışında en az 3 hususun birlikte dikkate alınması gerekmektedir.

Bütünsel değerlendirmenin önemi ve nasıl yapılacağını yukarıda belirtilmişti. Burada ortalama dikkat ve algılama yeteneğine sahip bir tüketiciye de vurgu yapmamız gerekiyor. Ortalama bir tüketici markayı bir bütün olarak algılayacaktır.

Bütünsel değerlendirme gereği olarak, markaların unsurları bölünerek, ayrı ayrı değerlendirme yapılması mümkün değildir. Bu değerlendirme

sırasında markalar arasındaki esas unsur (ayırt edici unsur) belirleyici niteliktedir.

Benzerlik değerlendirmesinin markalarda ortak olan ve baskın unsur durumunda bulunan bu kelimeler üzerinden yapılması zorunlu ve gereklidir. Nitekim bu husus, TPE, “Marka İnceleme Kılavuzu 2011” adlı yayında da şu şekilde açıklanmaktadır:

“Markaların benzerliği incelemesinde, markalardaki benzer unsurlar, benzemeyen unsurlara göre daha öncelikli olarak değerlendirilecektir. Tüketiciler bir markayla karşılaştıklarında markayı detaylı biçimde analiz etmeden, markanın ayırteci veya baskın unsurlarına daha fazla dikkat ederler. Tüketiciler markalar arasında birebir karşılaştırma yapma şansına nadiren sahip olduklarından, karşılaştırmayı zihinlerinde muhafaza ettikleri tam olmayan imaja göre gerçekleştirirler. Tüketiciler markaların tüm detaylarından ziyade, ayırt edici ve baskın unsurlarını hatırlarlar. Bu nedenle, markaların karşılaştırılmasında bazı unsurların diğerlerinden daha ayırt edici veya baskın olup olmadığı her zaman dikkate alınmalıdır. Bu husus incelenen markaların her ikisi (yeni başvuru ve itiraz gerekçesi marka) bakımından da geçerlidir¹⁰. Ayrıca bahsi geçen kılavuzda “Markaların Benzerliği” başlığı altında “bileşke markalarda baskın unsur” konusu açıklanırken şu bilgiye de yer verilmektedir. Bu konu ile ilgili ifade de aynen şöyle denilmektedir; Bileşke markalarda yer alan (münhasıran ayırt edici niteliğe sahip olan) bazı kelime unsurları, markada *Baskın Unsur Konumunda Olmasalar Da Karıştırılma İhtimaline Yol Açabilirler*. Bu tip durumlarla, uygulamada özellikle ticaret unvanı veya tüketicilerce tanınan çatı markasıyla birlikte kullanılan ikinci markalarda karşılaşılmaktadır. Konu hakkında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, “Thomson Life” kararında takip eden yorumu yapmıştır: “İhtilafa konu işaret, taraflardan birinin şirket ismi ve ortalama ayırt edicilik gücüne sahip (başka birisi adına) tescilli bir markanın birleştirilmesinden oluşmuşsa ve bu tescilli marka, bileşke işaretin oluşturduğu bütünsel izlenimde tek başına baskın unsur olmamakla birlikte, bütünsel izlenimde bağımsız biçimde ayırt edici role sahipse, malların ve hizmetlerin de aynı olması durumunda, 89/104 sayılı Topluluk Direktifi Madde 5 (1) (b) uyarınca halkın belirli bir bölümünde karıştırılma ihtimalinin ortaya çıkabileceği yorumuna ulaşılabilir (Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Medion AG v. Thomson Multimedia Sales Germany & Austria GMBH, C-120-04, p.38, 06/10/2005).” Karıştırıl-

¹⁰ Türk Patent Enstitüsü, Marka İnceleme Kılavuzu, 2011, s 96.

ma İhtimalinin belirlenmesinde, “Bütünsel Değerlendirme” dışında varlığı araştırılacak üç unsur şunlardır;

1. İŞİTSEL(Fonetik) Benzerlik;
2. KAVRAMSAL Benzerlik;
3. GÖRSEL Benzerlik

Bu üç unsurdan konumuz açısından önem arz eden “**Görsel Benzerlik**” yönünden yapılan inceleme ve değerlendirmedir. Bu değerlendirme, karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde en etkili ve belirleyici değerlendirmedir.

Karıştırılma ihtimalinin mevcut olup olmadığını tayin ederken kullanılan isim ve işaretlerin de yer aldığı ambalajların **bir bütün halinde** ele almak ve bu bütün içinde taciri veya işletmeyi tanıtmaya yarayan **vurgu unsuru** hangisiyse, bilhassa bu unsur göz önüne alınarak karar verilmelidir.¹¹

*“...İltibas meselesinin hallinde esas nokta, sadece **iki şey arasında az veya çok benzerlik olup olmaması değil**, malın ...alıcıları olan kimselerin normal içtimai durumu, bilgi ve ayırt etmek seviyesi göz önünde tutularak **bir malın diğer bir mal yerine satın alınmasının normal olarak mümkün olup olmayacağı** noktasıdır. İki malın şekli ve üzerinde yazılı isimle arasında pek çok farklar bulunabilir. Fakat buna rağmen ...satıcıdan birinin diğeri yerine alınması normal olarak mümkün bulunursa o zaman iltibas mevcut sayılmak gerekir”.*(YTD 08.06.1955 T., 2520 E., 1955/4162 K.)¹²

Karşılaştırmada, söz konusu tanıtıcı işaretlerin piyasaya sürülüş ve kullanım şekillerine bakılarak, tüketici nezdinde bırakmış olduğu **toplu intiba** nazara alınmalıdır.(Yarg.11.HD 18.02.2001 T., 2000/10286 E., 2001/1183 K.)¹³

Bunun yanında yüksek mahkeme yakın tarihli bir kararında iltibas tehlikesinin belirlenmesinde şu kriterlerden yola çıkmış ve bu kriterler dikkate alınmaksızın karıştırılma ihtimali olup olmadığına karar verilmesinin eksik incelemeye dayalı bir karar olacağına karar vermiştir: (Y.11.HD.

¹¹ KARAYALÇIN, Yaşar: “**Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler – Hukuki Mütalaa-lar**”, C.VI, Ankara 1975, s.106

¹² ÇEVİK, Orhan Nuri: “**Gereğçeli – İctihatlı – Notlu Türk Ticaret Kanunu**”, C.I, Ankara 1985, s.174

¹³ KARAN, Hakan; KILIÇ, Mehmet: “**Markaların Korunması – 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**”, Ankara 2004, s.143

T.22.5.2008, E.2007/4519, K.2008/6724, NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Ankara 2009, s.439 vd.)

- a. Emtialarla ilgili olarak piyasanın anlayışı,
- b. Benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği,
- c. Benzer ihtiyaçları giderip gidermediği,
- d. Birbirleri yerine ikame edilip edilemeyeceği,
- e. Rekabet etme olanaklarının olup olmadığı,
- f. Dağıtım kanallarının ortak olup olmadığı,
- g. Kullanım yöntemleri,
- h. Hedeflenen halk kesimleri
- g. Bu kesimdeki tüketicinin ortalama algılaması”.

TTK çerçevesinde bir karıştırılma ihtimalinden (iltibastan) bahsedebilmek için ürünün hitap ettiği müşterilerden orta düzey alıcılarda karıştırma ihtimali aranmaktadır. Yüksek mahkemenin de yakın tarihli bir kararında belirttiği üzere **ambalaj** ve **dizaynlarda** yaratılan benzerliklerde haksız rekabet teşkil eder (Y. 11. HD. T. 07.02.2005, E. 2004/3921, K.2005/833; Karar için Bkz. BATİDER 2005, C. XXIII, S. 1, s. 216 vd. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. ERİŞ, G, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2004, 3. Baskı, s. 1042, 1051, 1064, 1092).

Hukuki değerlendirmeler sonrasında konuya görsellik bağlamında bakıldığında; göz izleme yönteminin kullanıldığı çalışmalar başta pazarlama olmak üzere pek çok alanda deneysel bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Özellikle 2000’li yıllardan itibaren algılaman farklı alanlarında kabul edilir bir yöntem olarak ele alınmaktadır.¹⁴

Bu bağlamda göz izleme yöntemleri kullanılarak, nesnelerin görsel algılama yapılarının irdelenmeleri nesnelere arasında oluşabilecek benzerliklerin tespiti açısından yararlı olacaktır. Bunun sonucunda nesne üzerindeki görsel algının yeri, büyüklüğü ve süresi gibi değerler karıştırılma ihtimalinin varlığı yönünden somut veri olarak değerlendirmeye taban ve dayanak sağlayacaktır.

¹⁴ ÖZDOĞAN F.Bahar “göz izleme ve pazarlamada kullanılması üzerine kavramsal bir çalışma” Ticaret ve Turizm Dergisi Yıl:2008 sayı 2 sayfa 135 (<http://www.ttefdergi.gazi.edu.tr/makaleler/2008/Sayi2/134-147.pdf> 26.01.2012 14:10)

2.3. GÖZ İZLEME YÖNTEMİ NEDİR?

Göz izleme kullanıcıların nereye ne kadar süre ve kaç kere baktığına, anlık ve geçmiş dikkatinin nerede yoğunlaştığına, niyetine, zihinsel durumuna ilişkin bilgi sağlamakta kullanılan bir yöntemdir.

Bu teknik göz izleme cihazı adı verilen ve kullanıcıların göz hareketlerini takip eden bir cihaz yardımı ile uygulanır. Göz izleme cihazı kullanılabilirlik testlerinin yanı sıra psikolojik, sosyolojik araştırmalarda, pazar araştırmaları ve müşteri eğilimlerinin belirlenmesinde kullanılır.

Göz hareketleri ile görsel algılama arasındaki ilişki yaklaşık yüzyıldır bilinmesine rağmen bu konudaki anlamlı araştırmaların başlangıcı 1936 yılında Mowrer göz hareketlerini otomatik kaydeden bir sistem geliştirerek gözün nereye baktığını ve baktığı yöndeki nesnelere algılamak için yaptığı hareketleri inceleme imkânı sağlamıştır. Göz takibi veya bakış takibi olarak adlandırılan bu yöntem teknik olarak kişinin nereye baktığının bulunmasını sağlar.

“Göz takibinin veriye dönüştürülmesi için kaydedilen göz hareketlerinin işlenmesi gerekir. Bu tespit sırasında gözün hareketine dair bazı temel özellikler göz önünde bulundurulur. Bakılan nesneyi net görmek için nesneden gelen ışınlar gözün sarı nokta (fovea) olarak adlandırılan bölgesine düşene kadar göz küresi hareketini sürdürür. Bu sayede gözün pozisyonu incelenerek kişinin nereye baktığı tespit edilebilir. Gözün sürekli yaptığı iki hareket sıçrama (saccade) ve sabitleme (fixation) dur.

Sıçrama olarak adlandırılan hareket iki sabitleme noktası arasında gerçekleşen ani kaymalardır. Sıçramayı takip eden sabitleme ise, gözün 200 ile 600 milisaniyelik zaman dilimi boyunca durağan kalmasıdır. Aslında göz bu sabitleme içinde dahi hareketlidir, ancak bu hareketlilik, sıçrama olarak adlandırılmayacak kadar küçüktür.”¹⁵

“Sıçrama (saccade) hareketi gözün kısa ve hızlı hareketi olarak tanımlanabilir. Bu hareket sırasında değişen yeni konuma göre gözdeki fovea alanı hızlı göz hareketleri ile konumlandırılır. Sıçrama, istemli (bilinçli) olabildiği gibi, istemsiz (reflexif) yapıda da olabilir. Nöronal sistem içinde sıçramalar, kimi zaman kalıplaşmış ve kişiye özel yapıda da olabilmektedirler.”¹⁶

¹⁵ GÜNDÜZ H.Çoskun “Göz hareketlerinin takibi ve kaydedilmesi” 2008, <http://ileriseviye.org/arasayfa.php?inode=eye-tracking.html>, 26.01.2012 14:14

¹⁶ DUCHOWSKI Andrew, “Eye Tracking Methodology” Siproinger-Verlag London 2007, ISBN 978-1-84628-608-7, sayfa 41



Göz izleme “görsel dikkat” ve “görsel yoğunlaşma” ile gözün belli bir zaman dilimi içinde izlenen nesne veya olaya karşı hareketini (sıçrama ve sabitleme) belirlediğinden bu aynı zamanda kişi için görsel algılamanın temel girdisi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle görsel algılamanın test edilmesinin gerektiği durumlarda göz izleme yöntemleri sıkça kullanılmaktadır. Sayısal ve görsel şekillerde oluşturulan bu bilgi sayesinde kullanıcının ürün ara yüzü ile etkileşiminin nasıl oluştuğuna dair fikir yürütülebilmektedir. Göz izleme cihazı göz bebeklerinin hareketlerini ve odaklanmalarını izleyerek odak noktaları (hot spots) haritası çıkarır.

“Bir manzarayı taramak, vb. hassas kas denetimine bağlı tedrici bir yapıyı gerektirir. Gözlerimiz çevresine bakınırken hareketlerin haritasını çıkartmak, bakılan nesnelerin önemli özellikleri ile ilgili fark edilir bir görüntü oluşturur. Göz hareketlerimiz 12 kasın (6+6) eş güdümlü kasılmasının sonucudur. Bu kaslar göz yuvarlağını göz çukurunu meydana getiren kemiğe bağlar.”¹⁷

Göz izleme testleri gözün yalnızca durup odaklandığı alanları belirlemede faydalı olabilirler, ancak göz odaklanmadığı alanları da görür. Çevresel görüş denen bu durum kullanıcının davranışlarında önemli rol oynar. Gözün bir noktaya odaklanması o noktaya dikkat çekildiği veya o noktada içeriğin tam olarak anlaşıldığı anlamına gelmez. Göz kişiye hiçbir şey ifade etmeyen alanlara da odaklanabilir. Bu nedenle göz izleme testleri tek başla-

¹⁷ ZEMAN Adam, “Bilinç Kullanım Kılavuzu” Metis Bilim 2006, ISBN 975-342-580-5, sayfa 236

rına kullanıldıklarında sağlıklı sonuç vermeyebilir. Göz İzleme araştırmacıya insan gözünün fizyolojik hareketlerini kullanarak hareketlerin psikolojik sonuçlarını analiz edilmesi fırsatını verir.¹⁸ Sayısal ve görsel verilerde (data) bulunan bilgilerde kullanıcı veya tüketicinin ara yüz ile etkileşiminin yapısı ve sonuçları hakkında bilgi edinilebiliriz. Göz hareketleri bir anlamı ile gözün nesneye veya olaya bakış süresidir. Bu, sabit değil sürekli değişken ve hareketlidir. Bakış süresi, tüm sabitleme sürelerinin toplamı olarak kabul edilmektedir.

Dikkat, algıda seçicilik ve diğer algı öğelerinde gözün hareketi (sıçrama+sabitlenme) ile algılama arasında doğrudan doğruya bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle gözün bakılan nesne veya olaya karşı tepkisini belirlemek görsel algılamada seçici karakter alanları ile izleme sürecini dolayısı ile algılamayı ölçmemize yardımcı olacaktır. “Göz hareketleri verileri (sıçrama olarak isimlendirilen ortalama 40-50 milisaniye süren) ve göz sabitlemelerinden (sabitlenme sırasında göz 200-300 milisaniye sabit kalır) oluşmaktadır. Sıçramalar, gözün dikkatinin olduğu noktalara bakarken meydana gelen bir yerden başka bir yere hızlı atlamalardır. Sabitlemeler ise gözün hareketsiz olduğu sıçramalar arasındaki beklemeledir.

Göz izleme ile bir nesne veya olaya bakıldığında temelde şu bilgilere ulaşılabilir;

- İlk odaklanma süresi
- İlk odaklanmaya kadar geçen süre
- Yakalama oranı
- Odaklanma (sabitlenme) süresi
- Odaklanma (sabitlenme) sayısı
- Gözlem (Bakış) süresi
- Gözlem (Bakış) sayısı

Göz izleme cihazları temel olarak göz bebeklerinin hareketi ve odaklanmaları izleyerek odak noktalarını tespit eder. Göz izleme cihazları yardımcı ile ulaşılacak verileri “görsel veriler” ve “sayısal veriler” olarak iki

¹⁸ **ÖZDOĞAN** F.Bahar “Göz İzleme ve Pazarlamada Kullanılması Üzerine Kavramsal Bir Çalışma” Ticaret ve Turizm Dergisi Yıl:2008 Sayı 2, s. 139 (<http://www.ttefdergi.gazi.edu.tr/makaleler/2008/Sayi2/134-147.pdf> 26.01.2012 14:10)

grupta toplayabiliriz. Bunlardan görsel verilere, “hot spot”, “gaze plot” ve video kayıtları örnek verilebilir. Sayısal veriler ise temelde denek sayısı ve bu bağlı kullanım değerleri üzerinden okunabilecek sayısal bilgileri içermektedir. Bunlar “odaklanma sayısı”, “odaklanma süresi”, “toplam gözlem süresi”, “odaklanma yeri (koordinat)” ların başlıcalarını oluşturduğu verilerdir.

- Gaze (Sabit bakış)
- Heat Map (ısı haritası)
- EIO (eye of interest – kümeleme)
- Path/Scan Path (Tarama yolu – rota)
- Focus Map (odaklanma haritası)

İyi bir ara yüz tasarımcısının göz izleme testleriyle ortaya çıkacak verileri öngörebilmesi beklenir, ama gerçekte bu durum böyle oluşmamaktadır. Johansen and Hansen’ın 2006 yılında yaptığı araştırma deneyimli ara yüz tasarımcılarının öngörülleri ile göz izleme testlerinin sonuçlarını karşılaştırmış ve sonuçta tasarımcıların yanılabildiklerini belirlemiştir. Bu araştırmaya göre tasarımcılar, göz hareketlerinin ancak %46’lık bir bölümünü doğru tahmin edebildikleri belirlenmiştir. Bunun devamında, tasarımcıların yalnızca %36’sı kullanıcıların ilk gözüne çarpan 3 bölgeyi doğru tahmin edebildiği saptanmıştır. Bu açıdan bakıldığında göz izleme testinin sağlayabileceği yararları göz önüne almak gerekmektedir.

Göz izleme testleri gözün yalnızca durup odaklandığı alanları belirlemede faydalı olabilirler ancak göz odaklanmadığı alanları da görür. Çevresel görüş denilen bu durum kullanıcının davranışlarında önemli rol oynar. Bu durum, göz izleme testinin yanlış analiz edildiğinde bizi yanlış yönlendirebileceği anlamına gelir.

2.4. GÖZ İZLEME YÖNTEMİNİN ÜRÜN ALGILAMASINDA KULLANILMASI

Günlük yaşamımızı sürdürebilmek için kullandığımız duyuşsal bilgiyi temel olarak iki yol ile alır ve işleriz. Bunlar;

- Duyum (sensation)
- Algı (perception)

Duyumlar günlük yaşamamızda çevremizden aldığımız ham bilgilerdir. Bu bilgiler farklı format, biçim ve yapıda olabilirler. Genel olarak duyumu; uyarıcıların duyu organlarımız tarafından alınarak beyne iletilmesi işlemine ve süreci olarak tanımlayabiliriz. Duyum, bir anlamda duyu organlarımızca elde edilen fizyolojik ve ölçülebilir bir girdi olarak kabul edilebilir.

Algılama ise daha duyum işlemine göre daha karmaşık bir süreci ifade eder. Farklı duyum biçimleri algılama sürecini doğrudan etkilediğinden duyum biçimi ile algılama süreçleri ve sonuçları arasında bir ilişki kurma eğilimi sürekli vardır. Her ne kadar “algılama” bütünsel olarak ve farklı duyum tiplerinin kümülatif sonucu olarak düşünülse de incelediğimiz konu gereği görsel duyum ve bunun devamında görsel algılama bu çalışmanın önceliğini oluşturmaktadır.

Nesnel çevrenin algılanmasında ilk basamak görme olayıdır. Görme eylemi ile başlayan görsel algı bir süreç sonucu oluşur. Bu süreçte; nesnelere üzerine düşen ışık gözümüz yardımı ile beynimizde görüntüye dönüşür. Beynimiz, bu görüntüyü anlamlı bir imgeye dönüştürerek algılama sürecini tamamlar.¹⁹

Kısacası, görsel algı, gözün nesneyi görmesinin sonucu olarak oluşur. Bununla beraber görsel algı, algılayanın (bireyin) zihnindeki birikim ya da bilgilerine göre biçimlenen bir olgudur. Bu nedenle, algı, bir öznel tepkidir.

İnsan zihni görme sırasındaki küçük boşlukları mantıksal bir bütün olacak şekilde doldurarak algılama sürecini oluşturmaya çalışır. Bu şekilde görüntü (şekil/biçim/tasarım/nesne...) kendisini oluşturan öğelerin üzerine çıkarak görüntü üzerinde bulunmayan bir takım özellikler yüklenir. Kısacası algılama süreci öncelikle tek tek görüntüyü oluşturan öğeler üzerinden değil bütünsel olarak başlar.

Konu bu yönden ele alındığında görme fizyolojisi ile “görsel algılama” arasında doğrudan bir ilişki kurulabilmektedir. Görsel algılama süreci içinde “kullanıcıların nereye, ne kadar sürede baktıkları hakkında objektif ve nicel veriler yeni geliştirilen göz hareketlerini izleme cihazları yardımıyla elde edilebilir”.²⁰

¹⁹ UÇAR T.Fikret Prof. “Görsel İletişim Ve Grafik Tasarım”, İnkılap YE,2004, sf 59

²⁰ DUCHOWSKİ, A.T., “A Breadth-First Survey of Eye Tracking Applications”, Behavior Research Methods, Instruments and Computers, 2002, pp 1-16

Görsel algı insanın toplam duyum kapasitesinin yaklaşık yarısını, algılama yeterliğinin ise %80'ini oluşturur. Görsel algılama süreci görme fizyolojisi ile doğrudan ilişkili olduğundan görme işlemini etkileyecek her durum bu bağlamda önemli olacaktır.²¹

Görme duyumunun gerçekleşmesi için yöneleceği hedeflerin seçiminde göz hareketleri kasıtlı tepki verme ile kendiliğinden tepki verme arasında gerçekleşir. Bir nesnenin algılanması duyum olarak elde edilmiş veride bulunan ya da buna yüklenen yapısal özelliklerin kavranmasıdır.

Başka bir ifadeyle; algılama kavramı bir nesneye veya bir cinse ait olan çeşitli öğelerin ortak yönlerinin soyutlama ve genelleme gibi yollar ile bir araya getirilmesi ile oluşur.

Örneğin; değişik lezzette ve biçimde olan çileklerin tüm ortak öğe ve özellikleri insan zihninde “çilek” kavramını oluşturmaktadır. Bu nedenle “çilek” resimlemesi istenen bir kişi aslında belli bir cins ve tat'taki çileği değil zihnindeki “çilek imajını” resmeder. Bu resim pek çok kişi için de zaten ortaktır yani jeneriktir.

Bu yönden, nesne ve biçimlerin algılama kavramı içinde önemli bir bağlam olan “imgeleme” bireyin yaşamı içindeki edinimleri ile oluşmaktadır. Bu bağlamda, imgeler genel olarak öznel (kişisel) olarak düşünülebilir. İmgeler, bireysel olarak sözel veya görsel (resimsel) olarak ifade edilirler (tanım bulurlar) bu durum yani imgenin sözel veya resimsel olarak ifade edilmesi “imgesel canlılık” (imagery vividness) ile ilişkilidir.

Bu bağlamda; imgelemenin zihin içinde karşılığının bulunması bireyde belli yeteneklerin oluşumu ile gerçekleşmektedir.

Bunlar;

Yönelim (orientation); görsel uyarıcı örüntüsü içindeki uyarıların düzeyini anlayabilme, bir nesnenin kendi bölümleri ve nesnenin diğer nesnelere göre konumu arasındaki ilişkinin karşılaştırılması yeteneğidir.

²¹ Göze gelen ışık ışınları korneadan, gözbebeğinden ve ardından da mercekten geçer. Saydam tabakanın bükümlü üst yüzeyi ve mercekle, ışınları kırar ve nesnenin (resmin) görüntüsü ters çevrildikten sonra retinaya ulaşır. Işığa duyarlı hücreler (reseptörler; koni ve çubuk hücreler) ışığı elektrik sinyallerine çevirir ve sinir uçlarına uyarı olarak yollarlar. Retinadan gelen görüntü orijinaline göre baş aşağı durumda ve ters taraftadır. Ancak beyin yeniden yorum yaparak görüntünün düz olmasını sağlar. Bu elektriksel uyarılar beyne nesnenin çeşidi, büyüklüğü, rengi, uzaklığı hakkında haber götürürler ve tüm bu dizi işlemler saniyenin onda biri kadarlık bir sürede gerçekleşir. Kaynak: Mayo Clinic Ansiklopedisi, Cilt 2, s. 436

Tarama ve Tepki Hızı; Görsel uyarıcının aranması, taranması ve bulunması davranışlarını içermektedir. Tepki hızı çok sayıda ve yanıltıcı uyaran arasından bulunması gereken görselin bulunmasını gerçekleştirdiğinden nesnelin ayırt ediciliği ve algılanma performansı ile doğrudan etkilidir.

Ataklık (Impulsivity); Görsel algılama süreci içinde bireyin hedef uyarıcıyı doğru olarak algılamadan benzer uyarıcılara tepkide bulunması ataklık derecesi olarak tanımlanır.

Dikkat; algılama süreci içinde belli bir zaman diliminde nesne veya biçime odaklanmak olarak tarif edilebilir. Dikkat nesne veya biçimin ayırt edilmesinde algılamanın oluşumu ve belirliliği yönünden en önemli öğelerden biridir.²²

2.5. BENZERLİĞİN ALGILANMASI

Bir nesne veya biçimin, algısal örüntüsünün çevreden farklılaşması ile onun tanınırlığı arasında doğrudan bir ilişki vardır. Bu ilişki farklılığın artması ile “tanınma” veya “özgünleşme” biçiminde adlandırılır.

Fikri ve Sınai haklar alanında ise; ayırt edici nitelik, iki ürün yan yana getirildiğinde bilirkişi incelemesi sonucu, o ürünlerin tüketici üzerinde bıraktığı genel izlenim olarak değerlendirilmektedir.

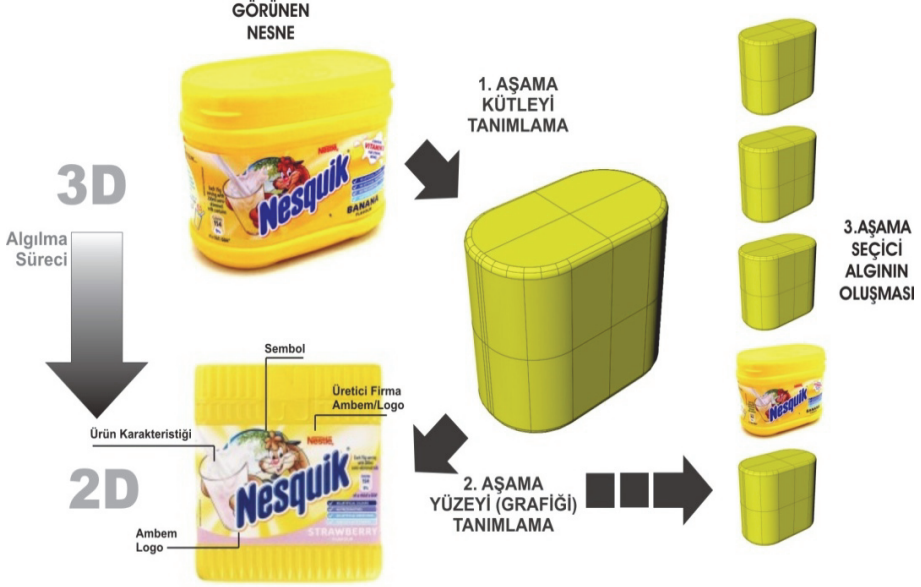
Tüketici nezdinde nesne veya biçimlerin duyumsama ve bunun devamında algılama biçimleri için bir inceleme sisteminin geliştirilmesi, değerlendirmenin objektifliği yönünden önemlidir.

Tüm algılama sistemlerinde olduğu gibi görsel algılamada da, herkes için geçerli temel algılama biçimlerinden söz edilirken, pek çok nedene bağlı olarak kişiye özel algılama özelliklerinin de olduğu kabul edilmelidir. Algılanması istenen nesne veya form’a bağlı olan bu durum başta çevresel faktörler (ışık, düzen, ses vb.) olmak üzere pek çok etmenden etkilenecektir.

Benzerliğin görsel olarak tespit edilebilmesi için her şeyden önce birbirlerine benzer olduğu iddia edilecek en az iki nesne veya formun bulunması lazımdır. Bunlardan biri orijinal (gerçek) ve referans kabul edilerek diğer biçimler ile kıyaslamaya gidilir. Bu kıyaslama genelden özele doğru bir sü-

²² **KURT** Murat Uz. Psk., “Görsel-Uzaysal Yeteneklerin Bileşenleri”, Klinik Psikiatri Dergisi 2002; 5; 121

reç biçiminde olmaktadır. Ürünün varsa üç boyutlu algılamasından başlayarak iki boyutlu grafik tasarımına kadar devam bu süreç bütünsel olarak (Gestalt) bir durum oluşturmaktadır.



İnsanlar daha önceden hafızalarında kodlanmış olan imge ve kavramları kullanarak ürün ve nesnelerin algılamasında öncelik oluşturmaktadırlar.

Bu durum; “seçici algı” oluşturma olarak da adlandırılır. Seçici algının oluşması kısaca, daha önce deneyimlenmiş görsel kodların o kodlara denk düşen kavram ve tanımlar ile eşleştirilmesi sonucunda oluşmaktadır. Bu bağlamda nesne ve formların üç boyutlu yapılarının dışında zemin rengi, logo/ambem, renk, fotoğraf veya diğer görsel öğelerin benzeşmesi veya tasarım yapısının (benzer tasarım dili) benzerliği tüketiciler için “seçici algının oluşmasında” yetersiz kalarak, ürünlerin karıştırılma ihtimalini artırır.

Konu bu yönden irdelendiğinde ürün veya nesnelerin karıştırılmaması için tasarım bağlamında şu noktalar önemli algı eşikleri olarak görülmelidir;

- Ürünlerin benzer tasarım biçimlerine (kütsel yapılara) sahip olup olmadıkları
- Kurumsal kimlik bağlamında yakınlık derecesi (karakter nesnelere, kavramsal yakınlık)

- Tasarım öğeleri yönünden yakınlık-uzaklık (logo, amblem, renk, kompozisyon, leke değeri vb)
- Biçimin sözel ifadesi (marka ve markada fonetik yapı ile görsel yapının ilişkisi) ve diğer teknik girdiler.

Tüm bunların sonucunda benzerlik üst başlığında incelenecek nesne ve buna ait formlarda seçici algının olduğu bölgedeki ayırt ediciliğin önemi ortaya çıkmaktadır. Bunun yapılabilmesi ise ancak seçici algının olduğu bölgenin tespit edilmesi ile mümkündür. Aksi durumda hiç algılanmayan veya algılamaya ikinci, üçüncü derece etkili bir bölgenin tasarım tekniği yönünden incelenmesi doğru sonuçların oluşmamasına nesne veya formun yanlış “okunmasına” neden olacaktır.

İki boyutlu nesne ve formların yanı sıra üç boyutlu kütsel biçimlerde dahi geometrik anlamda ürün kodlarını irdelemek ve seçici algı merkezini belirlemek, benzerlik ve/veya ayırt edicilik analizlerinde daha objektif olmamızı sağlayacaktır.

Seçici algının ürün üzerinde tespiti için yukarıda, teknik yönden ifade edilen “göz izleme” teknolojileri uzun bir süredir kullanıcı laboratuvarlarında ve ergonomik araştırma birimlerinde kullanılmaktadır. Kullanıcı için seçici bir dikkat ve yüksek algılama gerektiren ürün ve fonksiyonlar (kokpit tasarımları, özel nitelikli alanlar, grafik algılama birimleri vb.) ile pazarlama disiplini içinde perakende sektöründe yaygın biçimde “göz izleme” çalışmaları yapılmaktadır.²³

Bu yöntemin kullanımı ile nesne veya form üzerindeki seçici algı alanının tespiti sonucunda, tasarımdaki birincil (primer), ikincil (sekonder) ve tali diğer algı eşiklerinin bölgesel olarak tespiti gerçekleşir. Bunun sonrasında tespit edilen alanların benzerliğinin konvasiyonel olarak incelenmesi veya tespiti tasarımların karıştırılıp karıştırılmayacağı veya algılama olarak nasıl bir etki oluşturacağı belirlenmesinde kullanılabilir.

Maurits Escher’e göre; Gözlerimiz özel bir objeye fikse olmaya alışmıştır. Bu anda çevrede olan herşey arka plan olarak indirgenir. İnsan gözü ve zihni aynı anda iki şey ile meşgul olamaz, bu yüzden hızlı ve sürekli olarak bir yandan diğer yana atlayıcı olmalıdır.

²³ PERNİCE Kara and NIELSEN Jakob “Eye Tracking Methodology”, Nielsen Norman Group, <http://www.useit.com/eyetracking/methodology> - 2009

Görsel sistemde görüntünün sadece bir parçası dikkat merkezi olarak seçilebilir, kalanı en azından bir anlığına arka plan olur.

Görme alanında çevreler nesnelere kenarlarını gösterecek ip uçlarıdır ve böylece farklı nesnelere algılamamıza neden olur. Biz nesnelere gölgeler ve renkler olmaksızın basit çizgilerle çizildiğinde tanıyabiliriz.²⁴

3. GÖZ İZLEME YÖNTEMİ İLE BENZERLİĞİN ALGILANMASI UYGULAMA ÇALIŞMALARI

3.1. YÖNTEM VE PARAMETRELER

Çalışmanın uygulamaya yönelik testlerine Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümünde eğitim gören 25 erkek ve 8 kız öğrenci ve Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Programında eğitim gören 5 erkek ve 10 kız öğrenci olmak üzere toplam 30 erkek 18 kız olmak üzere 48 öğrenci gönüllü olarak (eye tracking testlerine) katılmışlardır.

3.2. VERİ TOPLAMA ARAÇLARI VE İŞLEM

Bu çalışmada dört farklı ürün “seçici algı” alanlarının bulunması için kullanılmıştır. Algılamaya etki eden faktörlerden biri olan izleme zamanı göz önüne alarak ürünlerin algılanma (izlenme) süreleri birbirlerinden farklı tutulmuştur.

Seçilen ürünlerden bir tanesi yabancı menşeli olup, 1994 yılında yurt dışında görülmüş bir davadan alınmıştır.²⁵

Diğer üç örnek daha öncesinde dava konusu olarak gündeme gelerek birlikişi incelemesi yapılmış ürünler arasından seçilmiştir.

Uygulamalı çalışmalara katılacak her deneğe testin nedeni ve amacı kısaca anlatılmış olup tüm denekler gönüllülük esası ile katılım göstermişlerdir.

²⁴ KANDEL R. Eric, WURTZ W. Robert, “Constructing The Visual Image” http://cogsci.uni-osnabrueck.de/NBP/PDFs_Publications/KANDEL_25.PDF

²⁵ “EVARD Jean, PETERS Philippe “La Defence de la Marque dans le Benelux”, De Boeck et Larcier 1996 Bruxelles, ISBN 2-8044-0233-9, sayfa 290

Veriler, SMI – Red System 120 Hz göz hareketlerinin izlenme donanımı ile I-View ve Experiment Suite 360 analiz yazılım paketleri kullanılarak toplanmıştır. Bu veriler yardımı ile bir katılımcının ekranda kendisine gösterilen test görselinin neresine, ne kadar süre baktığı, bakışlarındaki sıçrama ve yolun tespiti sağlanmıştır.

3.3. UYGULAMA ÇALIŞMALARI ve BULGULAR

Uygulama çalışması için seçilen ürünler deneklere yan yana ve aynı zeminde gösterilerek ayırt ediciliğın belirlenebilmesi için seçici algı alanlarının tespiti çalışılmıştır. Bu yönde yapılan uygulamalarda iki temel sonuç çıktı kullanılmıştır.

Bunlardan ilki test süresi boyunca odaklanma bilgilerinin grafik olarak ifade edildiği “heat map / ısı yayılım haritası”dır. Bu test katılımcıların ortalamada en yoğun baktıkları alanları ifade etmekte kullanılır. Bu testte değerlendirme grafik bir betimleme biçiminden olduğundan kolay ve hızlı anlaşılır bilgi aktarır. Heat map ile ilgili bilgiler test ile ilgili genel durumu vermesi açısından önemlidir. Heat map mutlak surette objektif veriler (data) ile desteklenerek analizlenmelidir.

İkinci olarak kullanılan focus map çalışması, doğrudan doğruya odaklanma alanlarını saydam diğer alanları kapalı (siyah) bırakarak ortalama odaklanma alanını doğru biçimde ifade eden veridir.

Bunlar dışında ölçülebilir değer olarak şu parametreler girdi olarak kabul edilmiştir.

- Gözlem süresi (toplam bakış süresi)
- Yakalama oranı (gözün nesne veya öğeyi toplam test içinde yakalaması)
- Ortalama sabitleme süresi (her sabitlemedeki süreyi verir)
- Sabitleme sayısı (test boyunca gözün aynı nesne veya öğeye kaç kez sabitlendiği bilgisi)

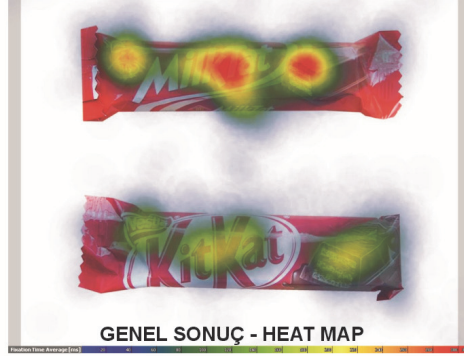
3.4. UYGULAMALAR

a. KitKat ve MilTat Gofret Ambalajları

Test öncesinde hakkında bilirkişi raporu hazırlanmış ambalaj örnekleridir. Bu grup ürünlerin testleri toplam 9000 milisaniye üzerinden yapılmıştır.



TEST NESNESİ



GENEL SONUÇ - HEAT MAP



GENEL SONUÇ - FOCUS MAP

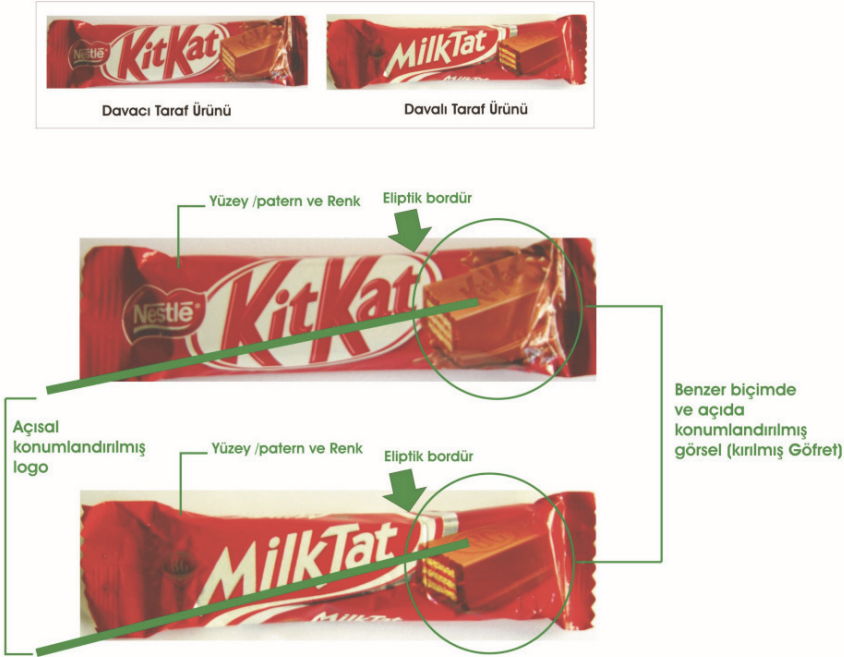
Kit Kat ve Milk Tat Marka
Ürünlere Ait Ambalajlar

Yapılan test işleminin sonucunda genel olarak seçici algının ambalaj üzerinde marka ve kesiti görülecek biçimde ürün görseli (veya çağrışımı) üzerinde olduğu tespit edilmiştir. Bu şekilde oluşan primer algılamaya test edilen nesnelerin sol üst köşesinde yer alan kurumsal onay bölümünün desteklediği heat map ve focus map analizlerinden anlaşılmaktadır. Bu ürün için yapılan “göz izleme testlerinde” seçici algının temel olarak iki öğe üzerinde olduğu tespit edilmiştir. Bunlardan ilki marka bölümündeki “K “ harfi ve vurgusu, diğeri ise ürün görselindeki kesit yapısının algılama biçimidir. Her iki seçici algısında objektif değerlendirme içinde yakın değerler ürettiği görülmüştür.

MilkTat adlı ürünün 9000 ms lik test sırasında daha fazla izlendiği belirlenmiştir. Bu konuda test işlemine katılan gönüllülere bunun nedeni sorul-

muştur. Cevaplar genel hatları ile benzerlik göstermekte olup, cevaben daha az tanınmış bir marka olduğu bu yüzden daha fazla dikkat gösterildiği alınmıştır.

Test edilen ürünün daha önce hazırlanmış bilirkişi raporu ile test sonuçları karşılaştırılmıştır. Yapılan bu karşılaştırmada inceleme sırasında da benzer sonuçların alındığı tespit edilmiştir.



b. Cesar ve James Köpek Maması Ambalajları

Jean-Jo Evrard, Philippe Peters tarafından editasyonu yapılan ve 1996 yılında Belçikada yayımlanan “La Defence de la Marque dans le Benelux” adlı kitabın örnekleme bölümünde bulunan imajlar kullanılarak test gerçekleştirilmiştir. Bu ürün için test çalışmasında her iki ürün yan yana ve aynı anda test süresi 7000 milisaniye olarak belirlenmiştir. Bu test çalışmasında seçici algının belirlenmesi amacı ile ayrıca her ambalaj tek başlarına da test edilerek karşılaştırmalı testler ile aralarındaki sapma bulgulanmaya çalışılmıştır.



TEST NESNESİ



GENEL SONUÇ - HEAT MAP

Cesar ve James Marka
Ürünlere Ait Ambalajlar



GENEL SONUÇ - FOCUS MAP

Yapılan test çalışmalarında seçici algının beyaz köpek resmi üzerinde olduğu tespit edilmiştir. Bu konudaki ayrıntılı inceleme bir sonraki bölümde yapılmıştır.

c. Komili ve Palmolive Şampuan Ambalajları

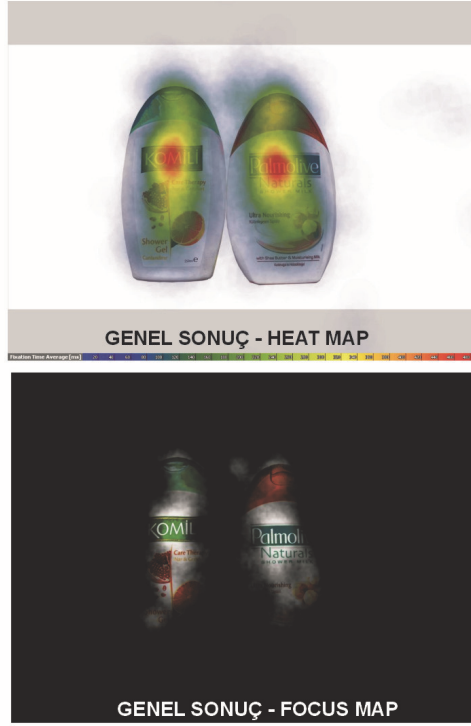
Test öncesinde hakkında bilirkişi raporu hazırlanmış ambalaj örnekleridir. Bu grup ürünlerin testleri toplam 9000 milisaniye üzerinden yapılmıştır.

Yapılan test işleminin sonucunda genel olarak seçici algının ambalaj üzerinde marka üzerinde olduğu tespit edilmiştir. Bu şekilde oluşan primer algılama test edilen nesnelerin üst kısmında konumlandırılmış kurumsal markanın merkezinde olduğu heat map ve focus map analizlerinden anlaşılmaktadır. “Göz izleme testlerinin” detaylı incelenmesinde yukarıda konum olarak belirlenen seçici algının her iki markada ortak olan “M” harfi ve vurgusu ile merkezlendiği saptanmıştır. Bu bağlamda sekonder (yan/destek) algılama alanının marka üzerindeki “M” harfleri merkez aks alınarak yukarıdan aşağıya ve her iki önde olduğu tespit edilmiştir.



TEST NESNESİ

**Komili ve Palmolive Marka
Ürünlere Ait Ambalajlar**



Focus Map analizlerinde de görülebileceği gibi, ambalajın merkez aks'ında oluşmaktadır. Bu anlamda ürün görseli veya çağrışımı da algılama alanı içinde seçici algıya destek verdiği görülmektedir. Sonuç olarak seçici algının oluştuğu bu alan içinde yapılacak değerlendirmelerin sağlıklı bir analiz oluşturacağı görülmüştür.

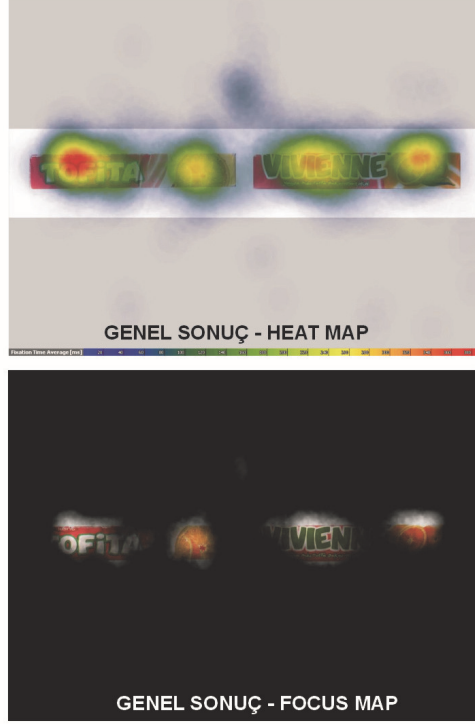
d. Toffita ve Vivienne Şekerleme Ambalajları

Test öncesinde hakkında bilirkişi raporu hazırlanmış ambalaj örnekleridir. Bu grup ürünlerin testleri toplam 9000 milisaniye üzerinden yapılmıştır.

Yapılan test işleminin sonucunda genel olarak seçici algının ambalaj üzerinde marka ve ürün görseli veya çağrışımı üzerinde oluştuğu tespit edilmiştir. Bu şekilde iki bölgede oluşan seçici algılamanın marka ve ürün görseli (çağrışım) birlikte okunduğu düşüncesini oluşturmuştur. Gözlem ve sabitleme süresi ortalamasında farklar oluşsa da Toffita markasındaki “ F “ harfi ile Vivienne markasındaki “ E “ harfinin algı odağında olduğu bu iki harfinde biçim dili olarak benzer oldukları dikkat çekicidir.



TEST NESNESİ

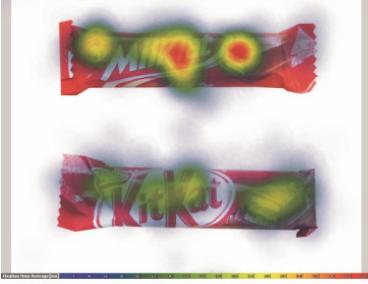
Tofita ve Vivienne Marka
Ürünlerine Ait Ambalajlar

Focus Map analizlerinde de görülebileceği gibi, seçici algı ambalajın yatayında soldan sağa doğru oluşmaktadır. Temel “Gestalt” kurallarından olan algıda boşlukların tamamlanma ilkesinin bu örnekte belirgin biçimde olduğu, marka-görsel arası boşluğun algı alanı dışında kaldığı tespit edilmiştir. Yapılan göz izleme testi sonucu elde edilen bu veriler konunun tasarım yönünden değerlendirilmesinde düzlem (patern) teşkil edebilecek biçimdedir.

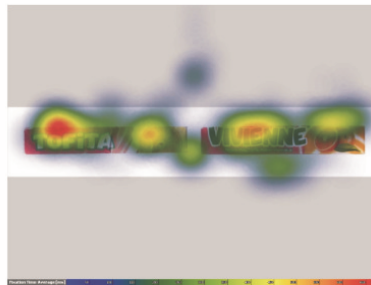
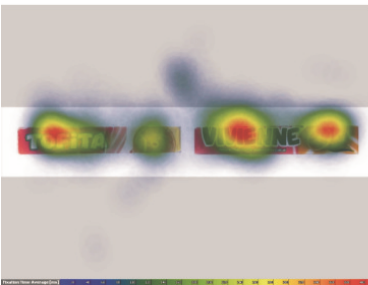
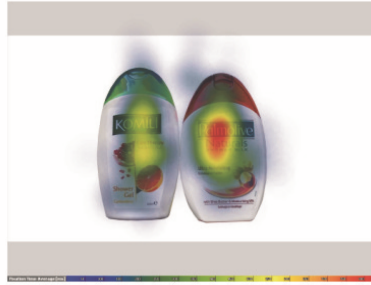
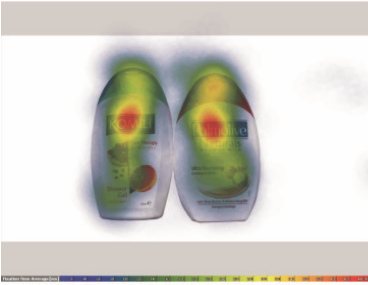
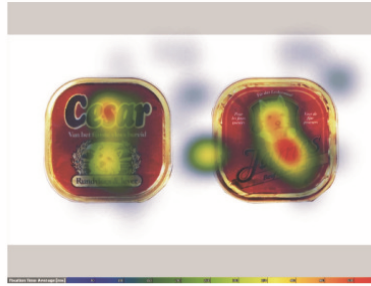
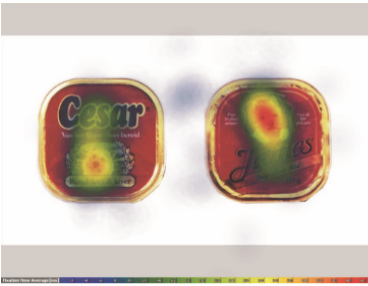
Elde edilen verilere göre, katılımcılar test işlemi yapılan tüm ürünlerde seçici algının olduğu alanları belirlemişlerdir. Seçici algıların belirlenmesinde kız ve erkek öğrenciler arasında bölgesel olarak küçük detay farklılıkları olsa da test yapılan nesnelerin tamamında kız ve erkek öğrenciler arasında major farklılıklar bulgulanmamıştır.

Gözün bir noktada ne kadar beklediğini ortalama bakış süresi olarak ve gözün nesne üzerinde hareketi (sıçrama) için izlediği yolda kız ve erkek öğrenciler arasında minor farklar tespit edilmiştir. Bu farklılıkları belirleyen yakalama oranı, sabitleme süresi ortalaması, gözlem süresi gibi değerlerin henüz genelleme yapmaya uygun olmadığı bu yönde çalışmalara devam edilmesi gerekmektedir.

Erkek Öğrenciler
Eye Tracking çalışması
Heat Map
30 Kişi Ortalama



Kız Öğrenciler
Eye Tracking çalışması
Heat Map
18 Kişi Ortalama



Bu çalışmada ortaya çıkan ilginç bulgulardan birisi de kız öğrencilerin görsel malzemedan daha çok yazılı ve dökümanite edilmiş alanlara yönelmesidir. İncelenen her iki grupta ambalajların teknik yapıları ve 3 boyutlu kütleli yapılarını tanımlamak amacı ile izleme yapmadığı gözlemlenmiştir. Bu son iki bulgunun araştırmanın devamında test alanı olarak kullanılması planlanmıştır.

3.4. TARTIŞMA

Bu çalışmada tüketici/kullanıcı olarak öğrenci denekler gönüllü olarak hazırlanan ürünleri göz izleme cihazı yardımı ile incelemiş ve seçici algı alanlarını belirlemişlerdir. Bu çalışmada Henderson ve Hollingworth'un manzara algısı üzerine ortaya çıkarttığı sonuçlara paralel olarak göz hareket örüntüleri uyarının kavranması için gereken bilişsel ve algısal süreçlere bağlı olduğu²⁶ savının doğruluğu gözlemlenmiştir.

Yukarıda kısaca da bahsi geçen ülkemiz dışında üretilmiş ve Belçika mahkemelerinde benzerlik / iltibas nedeni ile davası görülerek karara bağlanmış CESAR marka evcil hayvan maması (konserve köpek maması) ile JAMES markalı ürün, göz izleme testleri sırasında deneklere gösterilen ürünlerden biridir. Bu ürünün yabancı menşeli oluşu, doğrudan kişisel kullanım ve tercihlere göre planlanmaması, gönüllü deneklerin daha önce bu ürünü hiç görmemiş olmaları nedeni ile konu algılama yönünden ayrıca incelemek tartışma açılmıştır.

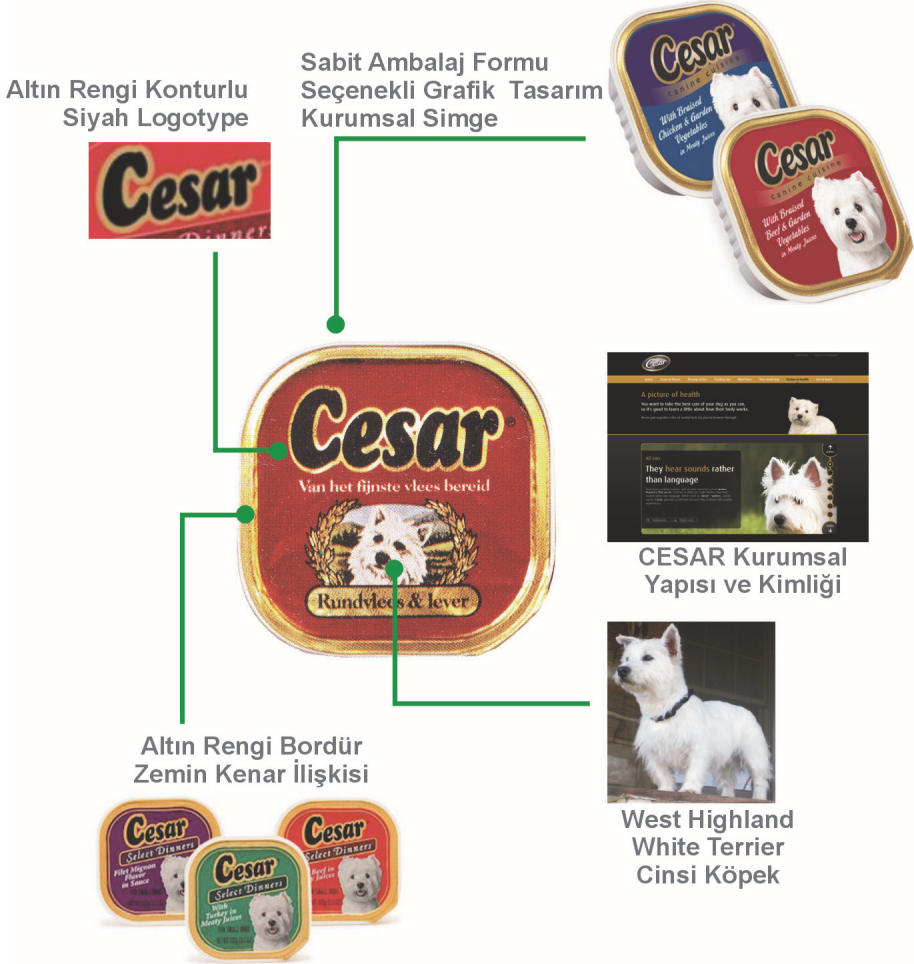
Bu incelemede öncelikle test edilen ürünlerden davacı durumdaki (taklit edilen) “Sezar” markalı ürünün ambalajı görsel algılamaya etki eden temel öğeler olarak irdelenmiştir. Buna göre algılamayı etkilediği düşünülen öğeler şunlardır;

Markayı ifade eden, markayla özdeşleşen ve kurumsal imge olarak kullanılan, “west highland white terrier” cinsi köpek görseli.

- Firmanın genel kurumsal kimliği, ürün spekleri tüm bunların üst imgesi olarak “beyaz köpek görseli”.
- Ambalaj morfolojisi (köşeleri geniş radiuslu kare planlı yapı).

²⁶ **ÖZÇELİK** Erol, **KURŞUN** Engin, **ÇAĞILTAY** Kürşat “Göz Hareketlerini İzleme Yöntemiyle Üniversite WEB Sayfalarının İncelenmesi “, ODTÜ, Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Bölümü, <http://hci.metu.edu.tr/conference/183.pdf>

- Grafik kodlama (bordür ve zemin rengi vb.).
- Firma logotaype tasarımı.
- Diğer kurumsal öğeler.



Göz izleme testinde kullanılan diğer deney numunesi (materyal) ise aynı cins ürün grubundandır ve onun da üzerinde benzer nitelik ve özellikte görsel malzemenin bulunduğu görülmektedir. İncelenen “James” markalı ürün davalı konumda olup, yapılan araştırmada davacı taraf kadar tanınırlığının bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Marka Logotype



Ambalaj Formu (morfolojisi)



Altın Rengi Bordür Zemin Kenar İlişkisi

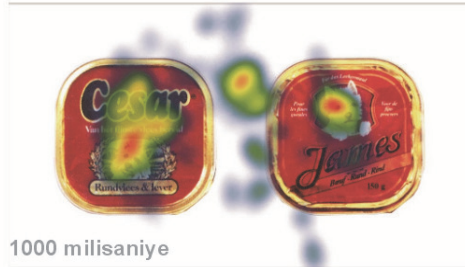


West Highland White Terrier Cinsi Köpek

Göz izleme çalışmasında genel hedef olarak ürün üzerindeki seçici algı alanlarını tanımlamak, böylelikle benzerlik incelemesinde doğru öğeleri, ve alanları araştırmak olmuştur. Bunun yanısıra başta ürün kimliği bağlamı olarak algılamanın oluşum aşamaları ile seçilecek referans gruplarına göre kimlik kavramına bakışın irdelenmesi bu sürecin içinde yer almıştır. Bu yönü ile test edilen ürünlere kimlik bağlamsal anlamda, algılanan nesnenin bir zaman sonra sanaldan gerçeğe dönüşmesi, başka bir ifade ile gerçeğin terk edilerek imajın algılanmasının²⁷ ölçülebilirliğinin araştırılmasıdır.

Göz takibi ile ilgili test iki kısımda düşünülmüştür bunlardan ilki davalı ve davacı tarafa ait ürünlerin yan yana 9000 milisaniye gösterilmesi ile yapılan karşılaştırmalı göz taraması testidir. Bu çalışmayı takip eden 10 dakikalık dinlenme sonrasında incelenen ambalajlar tekil olarak deneklere 9000 milisaniye gösterilmiştir.

²⁷ **BİLGİN** Nuri, “Kimlik İnşası”, Aşına Kitaplar, İzmir 2007, ISBN 978-9944-963-17-6, s.66



Bu şekilde, benzer iki nesne veya formun algılanışındaki etkileşim ile aynı formların tekil algılanışı arasındaki sapma ve/veya benzeşmeyi belirlemek hedeflenmiştir. Bu şekilde yürütülen test çalışmasında deneklerin nesne veya formları daha önce tanımaları (göz aşinalığı), test yorgunluğu ve diğer nedenler ile sonuçların doğruluğu tartışmaya açık olsa da, bu yöntem konu hakkında genel bir izlenim edinilmesi açısından yeterli görülmüştür.

Test sırasında kız öğrenciler ve erkek öğrenciler ayrı yarı değerlendirildiği gibi genel kanaat toplam sonuç üzerinden oluşturulmuştur. Genel değerlendirme çalışması içinde seçici algının test edilen nesne veya form üzerindeki gelişimi irdelenmiştir. Buna göre 500 milisaniyeden başlamak üzere, 1000, 3000, 7000, ve sonuç olarak 9000 milisaniye içinde algının nesne veya form üzerindeki konumu gösterir “heat map” görüntüleri alınmıştır.

Testin başlangıcı olan 500ms içinde kararsız olarak görülen algı (test nesnelerin ortasında kümelenmiştir) 1000 ms içinde ürün görseli ve çağrışımı üzerine odaklanmaya başlamakta (beyaz köpek görseli) ve odaklanma giderek artmaktadır. 1000 ms deki ürün dışındaki renk lekelerinin 9000 ms içinde nerede ise yok olduğu izlenmiştir.

İki ürünün yan yana ve karşılaştırmalı göz izleme test sonucunda seçici algılama bölgesel olarak tespit edilmiştir.



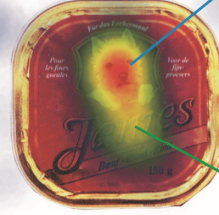
9000 milisaniyelik test sonucunda heat map verilerinden seçici algı merkezinin beyaz köpek görseli üzerinde oluştuğu tespit edilmiştir. Merkezdeki seçici algılamamanın her test edilen her iki üründe de marka (logotaype) merkezine doğru azalarak devam ettiği görülmüştür. Test edilen ambalajlar üzerinde diğer bölgelerin ortalama değerlerin altında algılandığı ve değerlendirilmede sadece destekleyici niteliğinin olduğu tespit edilmiştir.

MARKA

1. 378 milisaniye
2. %55
3. 147 milisaniye
4. 1 kez sabitleme

**ÜRÜN GÖRSELİ**

1. 466 milisaniye
2. %73
3. 180 milisaniye
4. 2 kez sabitleme

**ÜRÜN GÖRSELİ**

1. 749 milisaniye
2. %85
3. 234 milisaniye
4. 3 kez sabitleme

MARKA

1. 328 milisaniye
2. %64
3. 188 milisaniye
4. 1 kez sabitleme

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Gözlem(bakış Süresi) 2. Yakalama Oranı 3. Sabitleme Süresi (Ortalama) 4. Sabitleme sayısı |
|---|

Test çalışmasının detaylı analizinde, “Cesar” marka ürüne ait ürün çağrışımında (beyaz köpek resmi) 466 ms lik toplam gözlem süresine karşılık “James” markalı üründe bu süre 749 ms dir. “Cesar” marka ürünün markası üzerinde 378 ms lik gözlem süresine karşılık, “James” markalı üründe bu değer 328 ms olarak tespit edilmiştir.

Seçici algının olduğu alanın dışında test edilen nesne veya formlar üzerinde gözlemlenen alanın tamamı focus map analizleri ile oluşmaktadır. Aynı biçimde focus map analizlerine ait görsellerin incelemesinden ağırlıklı gözlemlenen alan diğer bir deyişle algılanarak anlamlandırılan alan tespit edilmiştir.



Algılanan bu alan içinde seçici algının “beyaz köpek resmi” üzerinde oluşması, bu bölgenin teknik analizini gerektirmiştir. Buna göre seçici algı içindeki ürün görseli çağrışımı olan köpek resimleri duruş pozisyonu, oransal yapı ve ürün çağrışımının tasarlanma tekniği (örneğin burada ilistirasyon

olarak uygulanmıştır) benzerdir. Bunun yanı sıra ambalaj üzerindeki marka ve bunun altındaki fayda cümlecığının konumu sekonder algının oluşumunu sağlayacak biçimde olduğu görülmektedir.

Seçici algının oluştuğu bölgenin biçimi ambalaj üzerindeki konumu da benzer biçimlerde ve yapıdadır.



4. SONUÇLARIN İRDELENMESİ

Algılama süreci içinde insan beyni form ve yapıları belli bir hiyerarşi içinde algılayacaktır. İki gözün farklı görüş alanlarını beynin görme merkezinde ortak düzlem içinde anlamlı bir resimsel lekeye dönüştüren ve bu imajinize ederek anlamlı (tanımlı)²⁸ kılan sistem içinde, test edilen ambalajlarda lekesel değer ortak olduğu tespit edilmiştir. Algılama bir süreç ve örgütlenme olgusudur. Çevremizi, gelişigüzel nesnelerin dizildiği bir uzay olarak görmeyiz. Bu gerçeği, algısal psikoloji üzerinde çalışan ilk Alman psikologları Geştalt kelimesi ile ifade ettiler. Bazı organizasyon kuralları -geştalt ilkeleri- algılamamızı etkiler;²⁹ bu kurallardan önemli birkaçını şunlardır. Şekil-zemin ilişkisi, tamamlama, devamlılık, yakınlık ve benzetmedir.

Ürünler, markalar, ambalajlar, vb tasarım öğeleri genel olarak nesne ve formların algılanmasında duyum / uyarıcı (sensation) olarak görev yaparlar. Etkileşme, tüketicinin uyarıcı ile fiziksel olarak kontak kurmasıdır. Görsel

²⁸ GREGORY Richard L. "Eye and Brain", Princeton University Pres 1997, ISBN 0-691-04837-1, Sf.149

²⁹ CÜCENOĞLU Doğan, "İnsan ve Davranışı", Remzi Kitapevi, 2010, ISBN 978-975-14-0250-9

algılamada girdilere ulaşmamız, yani etkileşmemiz, duyu görme duyumuz olan göz ile olur.

Bu bağlamda iki tür duyum / uyarıcı (sensation) varlığından söz edilebilir. Çevreden gelen fiziksel uyarıcılar ve kişinin kendisi tarafından ortaya çıkarılan uyarıcılar (beklentiler, güdüler, deneyimler gibi). Her iki tür girdinin birlikteliği, algılamanın kişinin kendine özgü olmasına yol açan ana nedenlerden birini oluşturmaktadır.

Bir duyu organının uyarılabildiği en düşük uyarıcı şiddetine **mutlak eşik** denir.

Fark eşiği kavramı ise, iki uyarıcı arasındaki en ufak farkın belirlenebilmesidir. Birinci uyarıcı güçlü ise, ikinci uyarıcı ancak daha fazla yoğunlukta olması durumunda farklı olarak algılanabilecektir. Ürünlerin hacimlerinde ya da boylarında değişiklikler yapılırken fark eşiği kavramına özen gösterilir.³⁰

Bu yönde test edilen ürünlerin algı alanlarının lekesel yapısında mutlak eşiğin yakın, hatta benzer biçimde olduğu görülmüştür. Göz izleme testi sonucu, iki ürünün fark eşiğinin yakınlığından dolayı karıştırılmaya müsait oldukları tespit edilmiştir.

5. SONUÇ ve ÖNERİLER

Sonuç olarak; göz izleme testi ile benzerlik değerlendirmesi yapılan nesne ve formlarda seçici algılama bölgelerinin saptanmasının daha kolay, daha doğru ve ölçülebilir olduğu görülmüştür.

Seçici algının olduğu primer algılama alanı ile bunun dışında kalan ve algılama hiyerarşisi içinde bulunan alanların değerlendirilmesini sağladığı gibi yukarda açıklanan örnekte görüldüğü üzere doğrudan doğruya “benzerliğin” tespitini de sağlayabilir. Özellikle karşılaştırılan ürünlerde yakın mutlak eşik durumu ile fark eşiklerinin karıştırılma durumunda göz izleme yöntemi ile analiz çalışmalarının yapılabileceği anlaşılmıştır.

Fikri mülkiyet hukukunda önemli bir hukuk sorunu olan karıştırılma ihtimali (iltibas) kavramı tasarım incelemeleri yönü ile subjektif değerlendir-

³⁰ **ODABAŞI** Yavuz, **BARIŞ** Gülfidan “Tüketici Davranışı”, MediaCat yayınları 2002, Sf. 130

meler yetersiz kalmaktadır. Bu çalışmanın öznesi olan ve tüketicinin görsel olarak algıladığı alanların belirlenmesi çalışması, iltibasın tasarım tekniği olarak incelenmesinde yol gösterici ve yardımcı bir yöntem olarak kullanılabilceği görülmüştür.

Bu amaçla; göz izleme yöntemi ile seçici algı alanlarının tespiti ve bunun tasarım yönünde iltibasın oluşup oluşmadığı incelemesinde kullanılmasının önerilebileceği düşünülmektedir.

Göz izleme yöntemi ile nesne üzerindeki seçici algı alanlarının tespiti tasarım tekniği yönünden yapılacak incelemelere yardımcı olacak incelemenin tamamen sübjektif olmayıp belli kriter ve değerler ile objektif kriterlere oturmasını sağlayacaktır.

Bu çalışmada elde edilen bulgu ve sonuçlar bağlamında çalışmaların geliştirilerek çok boyutlu hale getirilmesi, çıkan sonuçların ve elde edilen veriler ile iltibas incelemelerinde bir yöntem olarak ele alınması hedeflenmelidir.

Bu yönde, karara bağlanmış dava sonuçları, mevcut iltibas problemleri ve diğer deney çalışmalarının yapılabilmesi gerekmektedir.

Bu çalışma sonucunda, hukuk ve tasarım alanında zaman, emek ve hak kayıplarının azaltılması, alınan kararların objektif bir zemine dayanması için uygun araştırma alanları ve donanımları ile insan kaynağının işbirliği önerilmektedir.

KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997.

BİLGİN Nuri, “Kimlik İnşası”, Aşina Kitaplar, İzmir 2007, ISBN 978-9944-963-17-6.

CÜCENOĞLU Doğan, “İnsan ve Davranışı”, Remzi Kitapevi, 2010, ISBN 978-975-14-0250-9.

ÇEVİK, Orhan Nuri: “Gerekçeli – İtihatlı – Notlu Türk Ticaret Kanunu”, C.I, Ankara 1985, s.174.

ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2014.

ÇOLAK, Uğur: Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali İncelemesi, Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (18.05.2013), İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2014, s.24.

DİLEK Cengiz: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

DUCHOWSKI Andrew, “Eye Tracking Methodology” Siproinger-Verlag London 2007, ISBN 978-1-84628-608-7.

DUCHOWSKI, A.T., “A Breadth-First Survey of Eye Tracking Applications”, Behavior Research Methods, Instruments and Computers, 2002.

EVARD Jean, PETERS Philippe “La Defence de la Marque dans le Benelux”, De Boeck et Larcier 1996 Bruxelles, ISBN 2-8044-0233-9.

EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006.

FRANKO, Nisim:”İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal’e Armağan, İzmir 2001.

GÜNDÜZ, H.Çoskun “Göz Hareketlerinin Takibi ve Kaydedilmesi” 2008, <http://ileriseviye.org/arasayfa.php?inode=eye-tracking.html>, 26.01.2012 14:14.

GREGORY Richard L.: “Eye and Brain”, Princeton University Pres 1997, ISBN 0691048371.

İNCARDONA, Rossella/PANCİBO, Cristina: The Average Consumer, The Unfair Commercial Practices Directive, And The Cognitive Revolutions, J.Consum Policy (2007) 30:21-38,s.21 vd.

KANDEL R. Eric, WURTZ W. Robert; “Constructing The Visual Image” http://cogsci.uni-osnabrueck.de/NBP/PDFs_Publications/KANDEL_25.PDF.

KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3.Baskı, Ankara 2011.

KARAHAN, Sami; Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2012.

KARAN, Hakan; KILIÇ, Mehmet: “Markaların Korunması – 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat”, Ankara 2004, s.143.

KARAYALÇIN, Yaşar: “Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler – Hukuki Mütalaalar”, C.VI, Ankara 1975.

KAYA, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006.

KURT Murat: “Görsel-Uzaysal Yeteneklerin Bileşenleri”, Klinik Psikiatri Dergisi 2002, Sayı 5.

KÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara 2009.

NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Ankara 2009.

ODABAŞI Yavuz / BARIŞ Gülfidan “Tüketici Davranışı”, MediaCat Yayınları 2002.

ODMAN BOZTOSUN, Ayşe: “Haksız Rekabet Hukukunda Emegın Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu / Bildiriler-Tartışmalar, S.XXI, Ankara 2005.

ÖZÇELİK Erol, KURŞUN Engin, ÇAĞILTAY Kürşat “Göz Hareketlerini İzleme Yöntemiyle Üniversite WEB Sayfalarının İncelenmesi”, ODTÜ, Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Bölümü, <http://hci.metu.edu.tr/conference/183.pdf>.

ÖZDOĞAN, F.Bahar “Göz İzleme ve Pazarlamada Kullanılması Üzerine Kavramsal Bir Çalışma” Ticaret ve Turizm Dergisi Yıl:2008 Sayı 2. (<http://www.ttefdergi.gazi.edu.tr/makaleler/2008/Sayi2/134-147.pdf> 26.01.2012 14:10).

PERNİCE Kara and NIELSEN Jakob “Eye Tracking Methodology”, Nielsen Norman Group, <http://www.useit.com/eyetracking/methodology> - 2009.

UÇAR, T.Fikret; Görsel İletişim ve Grafik Tasarım, İnkılap YE,2004.

UZUNALLI, Sevilay; Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, İstanbul 2008.

YASAMAN, Hamdi; Marka Hukuku, C.I, İstanbul 2004.

YEĞİN, Abdullah; BADILLI, Abdulkadir; İSMAİL, Hekimoğlu; ÇALIM, İlham; “Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat”, İstanbul 1995.

ZEMAN Adam, “Bilinç Kullanım Kılavuzu” Metis Bilim 2006, ISBN 975-342-580-5.