

Vaasan Yliopisto
Kauppatieteellinen tiedekunta
Talousoikeuden laitos

Veera Jääskeläinen
**Brandien oikeussuoja tavaramerkin
funktioiden näkökulmasta**

Talousoikeuden
pro gradu -tutkielma

Vaasa 2007

SISÄLLYSLUETTELO	sivu
1. JOHDANTO	3
1.1. Tutkimuskohde	4
1.2. Suojausjärjestelmien tämänhetkinen tila	6
1.3. Aiempi tutkimus Suomessa	7
1.4. Tutkimustehtävä	9
1.5. Tutkimuskohteen raja	10
1.6. Tutkimuksen lähteet	10
1.7. Tutkimusmetodin määrittely	11
1.8. Keskeiset käsitteet	13
1.9. Tutkielman kulku	16
2. TAVARAMERKKIOIKEUS OSANA IMMATERIAALIOIKEUTTA	18
2.1. Historiaa	18
2.2. Tavaramerkin kansainvälinen ja eurooppalainen tausta	19
2.2.1. Kansainvälinen tavaramerkki	19
2.2.2. Eurooppaoikeuden vaikutus	20
2.2.3. Yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan vaikutus	21
2.2.4. Pohjoismainen yhteistyö tavaramerkkioikeuden alalla	22
2.3. Tavaramerkki ja sen tehtävä osana immateriaalioikeutta	22
2.3.1. Tavaramerkin käsite ja suojan laatu	25
2.3.2. Yksinoikeuden tuottama suoja	26
2.3.3. Sekoitettavuus ja miellelyhtymä	27
2.3.4. Tulosääntö	29
2.3.5. Sekaannusvaaran arviointikaava	30
2.3.6. Kollisionormit sekoitettavuuden tapauksissa	31
2.4. Tavaramerkin funktiot	32
2.4.1. Tavaramerkin perusfunktio merkinhaltijan näkökulmasta	33
2.4.2. Tavaramerkin perusfunktio kuluttajan näkökulmasta	33
2.4.3. Tavaramerkin perusfunktio kilpailijan näkökulmasta	34
2.5. Erottamisfunktio	35
2.6. Alkuperäsfunktio	37
2.7. Garantiafunktio	39
2.8. Kilpailufunktio	41
2.9. Laajalti tunnettujen merkkien suoja	44
3. BRANDI	46
3.1. Brandin käsite ja funktiot	46
3.2. Brandien historiaa	47
3.3. Brandin strateginen aspekti	47
3.4. Brandin markkinointiviestintä	49
3.5. Brandiajattelun kehitys	50
3.6. Muuttuneen brandiajattelun vaikutukset brandien oikeussuojaan	51
4. BRANDIN JA TAVARAMERKIN SUHDE SEKÄ ERI SUOJAMUODOT	52
4.1. Brandi markkinointi-investointina	52

4.2. Brandin ja tavaramerkin yhtäläisyydet ja erot	53
4.3. Tavaramerkki brandin rakentamisessa ja kehittämisessä	55
4.4. Tavaramerkin rakentaminen eli brandaaminen	56
4.5. Tavaramerkin uudet funktiot	56
4.5.1. Tavaramerkin kommunikaatiofunktio	57
4.5.2. Tavaramerkin investointifunktio	59
4.5.3. Tavaramerkin markkinointifunktio	59
4.5.4. Tavaramerkin riskinhallintafunktio	60
4.5. Brandin suojaaminen	61
4.5.1. Suojaus muiden immateriaalioikeuksien avulla	61
4.5.2. Alkuperämerkkisuoja/ Maantieteellisten merkintöjen suoja	62
4.5.3. Toiminimioikeudellinen suoja	63
4.6. Suojaus tavaramerkin avulla	64
4.7. Kilpailuoikeudellinen liityntä	65
4.7.1. Suojan ja protektionismin välinen raja	66
4.7.2. Sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa	66
5. YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET	69
LÄHDELUETTELO	73

VAASAN YLIOPISTO**Kauppatieteellinen tiedekunta****Tekijä(t):**

Veera Maaria Jääskeläinen

Tutkielman nimi:

Brandien oikeussuoja tavaramerkin funktioiden näkökulmasta

Ohjaaja:

Brita Herler

Tutkinto:

Kauppatieteiden maisteri

Laitos:

Talousoikeuden laitos

Oppiaine:

Talousoikeus

Linja (tai koulutusohjelma):

Ulkoinen yritys juridiikka

Aloitusvuosi:

2003

Valmistumisvuosi:

2007

Sivumäärä: 78

TIIVISTELMÄ

Brandit kasvattavat merkitystään markkinoilla jatkuvasti. Brandaaminen itsessään on keino erilaistua markkinoilla, ja toisaalta brandaamisesta on tullut jo markkinoiden perusfundamentti. Aineettomasta omaisuudesta on tullut yrityksen ehkä tärkein voimavara, ja samalla mielenkiinnon keskiöön ovat nousseet kysymykset immateriaalisen omaisuuden suojaamisesta. Brandi on liiketaloustieteellinen käsite, mutta sen suojausinstrumentit määritellään oikeustieteellisin käsittein. Kun lähdetään pohtimaan brandin optimaalista suojausta, joudutaan väkisin osittain sekoittamaan nämä kaksi tieteenalaa keskenään. Tavaramerkin funktiot sijoittuvat tavaramerkki-instrumentin ytimeen, ja määrittävät sen tuottaman suojan konkreettisella tasolla. Funktioiden avulla voidaan tutkia suojan reaalista perustaa, ja sen kiinnostavuutta. Nimenomaan funktiot yhdistävät tavaramerkin ja brandin toisiinsa.

Tutkimuksessa selvitetään brandin ja tavaramerkin yhtäläisyyksiä ja eroja, sekä pyritään perustelemaan, miksi tavaramerkki soveltuu muita immateriaalioikeuksia paremmin brandin suojaamiseen. Oleellista on tavaramerkin funktioiden tutkiminen, koska funktioiden avulla voidaan brandi liittää tavaramerkki-instrumenttiin. Ainoa lakiin perustuva funktio on niin sanottu erottamisfunktio, mutta tavaramerkillä on muitakin tehtäviä. Tutkimuksessa selvitetään sitä, millä tavalla nämä funktiot ovat kehittyneet ajan mukana ja toisaalta, miten ajan tasalla tavaramerkkioikeus on reaalimaailman ilmiöiden näkökulmasta. Tutkimusaineistona käytetään kotimaista ja soveltuvien osin ulkomaista oikeuskirjallisuutta, liiketaloustieteellistä kirjallisuutta, alojen tieteellistä keskustelua sekä Tavaramerkkilakia esitöineen.

Tavaramerkin nykyaikaiset tehtävät ovat paljon laajemmat, kuin mitä pelkästään lakia tai osittain oikeuskirjallisuuttakin tutkimalla voidaan ajatella olevan. Tavaramerkin funktioita tulisi tulkita uudelleen, reaalimaailman kautta, jotta instrumenttia voitaisiin hyödyntää täysimääräisesti liiketoiminnassa.

AVAINSANAT: Tavaramerkki, Brandi, Tavaramerkin funktiot

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimuskohde

Brandit myyvät, houkuttelevat ja ovat arvokkaita yrityksille. Yhä enemmän on alettu tunnustaa aineettoman omaisuuden, mm. brandien, arvo liiketoiminnalle. Brandien arvoja on alettu myös mitata. Esimerkkinä voidaan mainita Interbrandin vuosittain tekemä tutkimus maailman 100: sta tunnetuimmasta brandista ja niiden arvoista (Lundquist 2005: 11.) Interbrand ja Business Week julkaisivat vuonna 2006 jo kuudetta kertaa ”Best Global Brands” -listansa. Kun verrataan edellisvuoteen, sadan brandin listalla vain 15 brandin arvo oli laskenut. Kaikkien kärkipaikkoja pitävien brandien arvo oli noussut, paitsi Coca-Colan, Budweiserin, Microsoftin ja Intelin. Tutkimus osoittaa vahvojen brandien taipumuksen kasvattaa arvoaan edelleen. Tunnettu brandi vähentää suhteellisesti markkinointikustannuksia uskottavuuden lisääntymisen kautta. Näin brandi saa vallattua lisää markkinoita pääsääntöisesti hyvällä katteella, ja tämä taas mahdollistaa katteesta tinkimättömän panostuksen tuote- ja palvelukehitykseen. (Kivi-Koskinen 2006.) Vastaavanlainen kotimainen esimerkki on Taloustutkimuksen ja Markkinointi & Mainonta- lehden yhteistyönä tekemä tutkimus suomalaisista brandeista ja niiden tunnettuudesta. (www.markkinointimainonta.talentum.com)

Kun tunnistetaan brandien arvo, ymmärretään myös kuinka tärkeää on suojata aineetonta omaisuutta. Jos innovaatioita ei voitaisi suojata, katoaisi motivaatio niiden tekemiseen. Toisaalta tunnistetaan suojaamiseen liittyvä ongelma, eli kuinka brandeja voitaisiin tehokkaasti suojata juridisin keinoin. Tähän liittyy kysymys siitä, kuinka itse brandi määritellään. Brandi on liiketaloustieteellinen käsite, kun taas suojainstrumentit puhtaasti oikeustieteellisiä.

Immateriaalioikeus suojaa nimenomaan aineetonta omaisuutta. Tämä oikeudenala jaetaan perinteisesti tekijänoikeuteen ja teollisoikeuksiin, joista jälkimmäisiin kuuluu myös tavaramerkki. Tekijänoikeus on perinteisesti suojannut taiteilijan luovan työn tuloksia, mutta on lähentynyt teollisuusoikeuksia siinä, että sen perusteet ovat muuttuneet yhä kaupallisemmiksi. Teollisoikeuksilla on nimenomainen kytkentä teollisuuteen ja kaupalliseen toimintaan. (Haarmann 2006: 3-4, 35, Salmi ym. 2001: 12.) Kappaleessa 2.1. eritellään hieman erilainen tapa jaotella immateriaalioikeuden ala.

Markkinointi on keskeisesti tuotteiden kehittämistä merkkitarvikkeiksi ja näiden mainontaa, jolloin brandien merkitys korostuu. Elinkeinonharjoittajat pyrkivät identifioimaan tuotteensa ja palvelunsa tunnusmerkeillä:

- osoittaakseen tuotteiden tai palveluiden alkuperää, tai
- yhteenkuuluvuutta elinkeinonharjoittajan toisiin tuotteisiin ja palveluihin, ja
- saadakseen ne eroamaan kilpailijoiden vastaavista hyödykkeistä (Erme 1992: 193.)

Tunnusmerkistä voi muotoutua taloudellisesti arvokas, riippuen elinkeinonharjoittajan toimenpiteistä, lähinnä markkinointiviestinnän onnistumisesta. Kun merkille saattaa kehittyä suurikin taloudellinen arvo, on luonnollista, että merkin haltija haluaa turvata oikeutensa ja saamaan yksinoikeuden merkkiin. (Erme 1992: 193.)

Muita mahdollisia suojamuotoja brandille ovat muut teollisoikeudet. Mahdollisia olisivat brandin tapauksessa patenttisuoja, mallisuoja, toiminimioikeus tai suoja sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa vastaan. Myös niin sanottu alkuperämerkkisuoja/maantieteellisten merkintöjen suoja voi tulla kyseeseen.

Tavaramerkkioikeus on syntynyt elinkeinonharjoittajien tarpeesta suojata kaupallista aineetonta omaisuutta. Alun perin tavaramerkin tärkeimmät tehtävät olivat erottaa ja yksilöidä tuote markkinoilla, osoittaa sen kaupallinen alkuperä. (Palm 2002: 1,13.) Kuitenkin brandiajattelun kehityksen myötä voidaan pohtia, riittävätkö tavaramerkin alkuperäiset funktiot enää tänä päivänä. Tavaramerkin ja brandin funktiot ovat erkaantuneet toisistaan kehityksen myötä, ja näin ollen niiden välistä suhdetta tulee pohtia uudestaan. Tavaramerkin perinteiset funktiot ovat erottamis-, alkuperä-, garantia- ja kilpailufunktio. Uusina funktioina voidaan pitää erilaisia markkinoinnillisia tehtäviä, kuten kilpailuedun luominen tai markkinointikommunikaation edistäminen. Toisaalta perinteisten funktioiden tulkintaa tulisi ehkä laventaa.

Aiemmin tunnistettiin ainoastaan aineellisen, rahassa mitattavan omaisuuden merkitys yritystoiminnalle. Mielikuvilla kuitenkin myydään yhä enemmän nyky- yhteiskunnassa. Mielikuvat ovat myös brandin erittäin tärkeä elementti, ja näistä aineettomista asioista muodostuukin usein brandin taloudellisesti merkittävin osa. Nykyisin erilaistamiskeinoksi ei enää riitä pelkästään hinta tai laatu. Mielikuvat saattavat olla tänä päivänä ainoa asia, joka erottaa tuotteen toisesta tuotteesta, joka täyttää saman tarkoituksen. Tämän vuoksi myös mielikuvallisia elementtejä tulee voida suojata. Mielikuvien suojaamiseen ei patentti tai muut immateriaalioikeudet pysty, mutta

tavaramerkillä tällaistaakin suojaa voidaan ehkä saavuttaa. Toinen kehitystrendi on yritystoiminnan tietynlainen virtualisoituminen, kun toiminta saattaa käsittää enää koordinointi- ja ohjaustehtäviä. Tällöin yrityksen suhde kuluttajaan tai loppuasiakkaaseen rakentuu ennen kaikkea tavaramerkin varaan. (Finne & Kokkonen 2005: 64-65). Maailman muuttuessa jatkuvasti, myös lainsäädännön ja erilaisten suojakeinojen tulee pysyä kehityksen perässä. Kysymys onkin muun muassa siitä, kuinka laajalle suoja-ala halutaan ulottaa ilman, että sorrutaan protektionismiin. Markkinatalousyhteiskunnassahan pyritään nimenomaan edistämään hyvän tavan mukaista taloudellista kilpailua.

Tavaramerkkioikeus on periaatteessa pysynyt kansallisella tasolla, koska oikeus on aina territoriaalisesti rajattu eli se liittyy tiettyyn maantieteelliseen alueeseen. Huolimatta yhtenäistämisyhtymyksistä muun muassa Madridin pöytäkirjan tai Euroopan yhteisön tavaramerkkijärjestelmän avulla, suojan yksityiskohdista päätetään edelleenkin kansallisella tasolla. Territoriaalisuus itsessään on lähtökohtaisesti ristiriitainen ajatus ottaen huomioon markkinoiden jatkuvan kansainvälistymisen. (Pakarinen 2006: 44-45.)

1.2. Suojajärjestelmien tämänhetkinen tila

Immateriaalioikeuksien suojajärjestelmä perustuu kansainväliseen yhteistyöhön ja harmonisointiin. Yhteneväisyyttä ja yhdenmukaisuutta haetaan erityisesti Pohjoismaiden kesken, lainsäädäntöyhteistyön avulla. (Kauppa- ja Teollisuusministeriö 2001: 11-13, Haarmann 2006: 34.) Hallinnointi ja toimeenpano tapahtuvat kuitenkin kansallisella tasolla, jolloin järjestelmät saattavat erota toisistaan paljonkin. Kysymys kuuluu, onko tämä riittävää yhä kansainvälisemmässä maailmassa, jossa yritykset operoivat maailmanlaajuisesti. Kansainvälinen kauppa on vapautunut, jolloin aineettomat oikeudet ovat saaneet korostuneen aseman. Aineettomiin oikeuksiin sisältyy valtava taloudellinen arvo, puhumattakaan panostuksista. Oikeuksien loukkaaminen on tänä päivänä helppoa, ja joissakin maissa se on jopa synnyttänyt uuden elinkeinon, joka perustuu toisten oikeuksien tietoiseen loukkaamiseen. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 9.)

Myös oikeudelliset suojajärjestelmät ovat kansainvälistyneet. Eurooppaan on luotu yhtenäinen Euroopan patenttijärjestelmä ja Euroopan unioni on aktiivinen kehittämään lainsäädäntöä alalle. Maailman kauppajärjestö (WTO) ja siihen liittyvä aineettomia oikeuksia koskeva TRIPS-sopimus ovat vaikuttaneet siihen, että

immateriaalioikeudellisesta suojasta on viimeistään WTO: n Uruguayn kierroksen (1986-1994) seurauksena tullut yksi kuumimmista kauppapoliittisista ja kansainväliseen talouteen liittyvistä kysymyksistä. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 9, www.wto.org.)

Kansainvälisyyden merkityksen kasvu on myös vaikuttanut siihen, että immateriaalioikeuksien suojajärjestelmät ovat yhä enemmän kehittyneet investointisuojaan. Näin ollen järjestelmien lähtökohtana ei ehkä olekaan enää innovaatioiden suojaaminen sen perinteisessä merkityksessä. Suojan taustalla vaikuttaa enemmänkin tarve suojata uhrattuja investointeja, koska panokset ovat yhä suurempia. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 9-10.)

Immateriaalioikeuden yleinen merkitys on lisäksi kasvanut viime vuosina. Investoinnit ovat mittavia, mitä kuvaa hakemusten määrät. Esimerkiksi USA: ssa patenttihakemusten määrä kaksinkertaistui kymmenen vuoden aikana lähestyttäessä 2000- luvun taitetta. Myös muiden immateriaalioikeuksien rekisteröintimäärissä on havaittu samansuuntaista kehitystä. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 10-11.) Nämä tosiasiat viestivät aineettomien oikeuksien merkityksen kasvusta yhä kansainvälisemmässä maailmassa.

1.3. Aiempi tutkimus Suomessa

Tultaessa 2000 -luvulle, immateriaalioikeudellisen tutkimuksen tila ei näyttänyt Suomessa kovinkaan hyvältä. Vuonna 2000 Suomessa oli julkaistu ainoastaan viisi immateriaalioikeudellista väitöskirjaa edellisen viidenkymmenen vuoden aikana. Yhtään taloustiedettä hyödyntävää tai muuten poikkitieteellistä väitöskirjaa ei tuolloin ollut ilmestynyt. Vuonna 2000 oli kuitenkin käynnissä kymmenisen tutkimusta alalta. Kirsti Rissanen on tutkinut väitöskirjassaan vuodelta 1978 tavaramerkin ja kilpailunrajoituslainsäädännön välistä suhdetta. Y.J. Hakulinen taas on kirjoittanut monografian Tavaramerkkioikeus vuonna 1954. Monografioita aiheesta oli julkaistu verraten vähän ja Suomen voitiin sanoa vielä 2000 -luvulle tultaessa olleen kansainvälisessä vertailussa muita Pohjoismaita ja muuta maailmaa jäljessä. Tilaus immateriaalioikeudelliselle tutkimukselle oli erittäin selvä ottaen huomioon yhteiskunnallisen tilanteen: aineettomien oikeuksien merkityksen ja arvostuksen kasvu ympäri maailman. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 13- 14, 37.)

Vuoden 2000 jälkeen Jukka Palm on julkaissut vuonna 2002 väitöskirjansa *Tavaramerkki, kilpailu ja alkuperä*. Tutkimuksessa on poikkitieteellinen ote, ja se käsittelee tavaramerkin ja nykyaikaisen brandin välistä suhdetta. Tutkimuksen näkökulma korostaa voimakkaasti taloudellista järjestelmää oikeudellisen rinnalla. Monografioista voidaan mainita ainakin Pirkko-Liisa Haarmannin vuonna 2001 ilmestynyt *Immateriaalioikeuden oppikirja* ja vuonna 2006 ilmestynyt *Immateriaalioikeus*. Lisäksi Harri Salmi, Petteri Häkkänen, Rainer Oesch ja Marja Tommila ovat julkaisseet vuonna 2001 teoksen *Tavaramerkki*, joka on tavaramerkkioikeudellinen perusteos.

2000 -luvun edetessä immateriaalioikeuden tutkimuksen tila on parantunut Suomessa. Brita Herler on julkaissut vuonna 2001 immateriaalioikeudellisen väitöskirjan *Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet*, joka koskee tekijänoikeussuojaa. Katariina Sorvari on julkaissut vuonna 2005 väitöskirjan *Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta. Erityisesti tietoverkkoympäristössä*. Lisäksi Perttu Virtanen väitteli vuonna 2005 aiheesta *Database rights in safe European home – The path to more rigorous protection of information (Tietokantojen uudet immateriaalioikeudelliset suojamuodot Euroopan Unionissa)*. Alana on informaatio-oikeus. Mikko Välimäki sen sijaan väitteli vuonna 2005 aiheesta *The Rise of Open Source Licensing. A Challenge to the Use of Intellectual Property in the Software Industry*. Väitöskirjat liittyvät oleellisesti tietoyhteiskuntaan ja sen kehitykseen, sekä siitä seuraaviin lieveilmiöihin.

Pirjo Kontkanen on julkaissut väitöskirjan *Tekijänoikeudet yliopistotutkimuksessa ja -opetuksessa* vuonna 2006. Mikko Huuskonen julkaisi vuonna 2006 väitöskirjan *Copyright, Mass Use and exclusivity. On The Industry Initiated Limitations to Copyright Exclusivity, Especially Regarding Sound Recording and Broadcasting*. Väitöskirja liittyy IPR University Centerin toimintaan, ja sen teemana on tekijänoikeuslain pakkolisenssi. Lisäksi Alfred Streng julkaisi vuoden 2007 keväällä tekijänoikeuteen ja erityisesti moraalisten oikeuksien suojaan liittyvän väitöskirjan *Ideella rättigheter i digital miljö*.

Suurin osa vuosituhanen vaihteen jälkeen ilmestyneistä väitöskirjoista koskee nimenomaan tekijänoikeuden aluetta. Jatkuva teknologinen kehitys ja sen synnyttämät vaikutukset ovat selvästi kiinnostaneet tiedeyhteisöä. Tavaramerkkioikeuden alalta

voidaan sanoa, että tieteellinen keskustelu on ollut vuosituhannen vaihteen jälkeen vilkasta.

1.4. Tutkimustehtävä

Tutkimuksen kohteena on brandien suojaus nimenomaan oikeustieteellisestä näkökulmasta. Näkökulma painottuu tavaramerkkiin ja erityisesti sen funktioihin, koska tavaramerkkiä voidaan pitää brandin visuaalisena symbolina, ja funktiot määrittävät tavaramerkkioikeuden konkreettisen sisällön. Tarkoitus on selvittää, vaikuttaako brandiajattelun muutos siihen, tulisiko tavaramerkki ja sen tehtävät nähdä uudessa valossa. Tavoitteena olisi pohtia riittävätkö tavaramerkin perinteiset funktiot suojaamaan nykyaikaisia brandeja, vai tulisiko tavaramerkin funktiot ja niiden kautta suojan laajuus tulkita uudestaan.

Tutkimuksessa pohditaan myös brandien ja tavaramerkin välistä suhdetta. Vaikka niistä puhutaan usein toistensa synonyymeinä, eivät ne kuitenkaan tarkoita täysin samaa asiaa. Ensinnäkin tavaramerkki on puhtasti oikeustieteellinen käsite, kun taas brandi liiketaloustieteellinen, mikä asettaa omat haasteensa. Brandi on huomattavasti laajempi käsite kuin tavaramerkki, ja sitä voidaan suojata myös muiden immateriaalioikeuksien avulla, esimerkiksi patentilla. Patentti suojaa kuitenkin ainoastaan teknistä innovaatiota, joten kokonaista brandia sillä ei voida suojata. Tavaramerkki sopii tähän tarkoitukseen paremmin, koska sillä voidaan kattaa brandin erilaiset elementit.

Oleellista on se, kuinka laajasti yhteiskunnassa halutaan antaa suojaa innovaatioille ilman, että kauppaa rajoitetaan. Yksinoikeudet saattavat muodostua kaupan rajoitusten kaltaisiksi monopoleiksi, jos niillä voidaan liiaksi häiritä kilpailijoita. Näin ollen pohditaan sitä, kuinka laaja suojan tulisi olla. Kysymys on immateriaalioikeudellinen mutta sivuaa myös kilpailuoikeutta. Toisaalta kysymykseen liittyy myös oikeus- ja talouspoliittisia näkökohtia.

Näkökulma tutkimuksessa on manageriaalinen eli johdon näkökulma. Tällöin tarkoituksena on selvittää, minkä takia tavaramerkkiä kannattaa suojata ja miksi siihen kannattaa panostaa kuten mihin tahansa muuhun investointiin. Tavoitteena on käsitellä konkreettisia, rahassa mitattavia perusteluja, jotka usein osoittautuvat vakuuttavimmiksi kun on kyseessä yritystoiminta. Perusteluja ei konkretisoida kvantitatiivisin mittarein, vaan lähestymistapa on enemmänkin teoreettinen. Tutkimuksessa käsitellään myös

elinkeinonharjoittajan tavaramerkkioikeudellista suhdetta kilpailijoihin ja kuluttajiin nähden, koska nämä ovat omalta osaltaan relevantteja perusteltaessa manageriaalista näkökulmaa. Talouden perustoimijoita ei voida täysin erottaa toisistaan, koska talousjärjestelmä on kokonaisuus, jossa osat vaikuttavat toisiinsa.

1.5. Tutkimuskohteen rajaus

Olen käsitellyt tutkimusongelmaa lähinnä tavaramerkkilain 1 luvun näkökulmasta. Näin ollen olen jättänyt ulkopuolelle lain muut pykälät. Kyseisistä lainkohdista selviää mikä on tavaramerkki, tavaramerkin suojan laatu ja ala sekä tavaramerkin funktiot. Käsitellen brandien oikeussuojaa nimenomaan tavaramerkin funktioiden kautta, ja tästä johtuen muun säädösperiaatteen läpikäyminen ei ole relevanttia tutkimuksen tavoitteiden kannalta. Funktiot ovat oleellisia sen vuoksi, että ne määrittävät oikeuden tuottaman suoja-alan, ja tavallaan konkretisoivat sen hyödyt.

Toinen merkittävä alue on eurooppaoikeudellinen sääntely ja eurooppaoikeudelliset periaatteet, sekä tulkinta ja ratkaisutoiminta. Tutkimuksessa käsitellään eurooppaoikeuden vaikutusta tavaramerkkioikeudellisten säännösten tulkintaan niin kansallisella kuin ylikansallisellakin tasolla. Merkittävää on sen pohtiminen, minkälainen tulkintavalta yhteisöjen tuomioistuimella on tavaramerkkioikeudellisissa asioissa. Eurooppaoikeudellisia oikeusperiaatteita ei sen sijaan käsitellä, vaikka niiden rooli laintulkinnassa onkin suuri.

Saadakseni selville lain säätämisen alkuperäisen tarkoituksen, sekä suoja- alan laajuuden, olen käyttänyt lähteenä myös vuoden 1964 Tavaramerkkilain esitöitä, Hallituksen esitystä vuodelta 1962 ja Lakivaliokunnan mietintöä vuodelta 1963. Näistä selviää lainsäätäjän todellinen tarkoitus lakia säädettäessä. Lakivaliokunnan mietinnössä ei ollut oleellisia eroja Hallituksen esitykseen nähden niiden pykäliden kohdalla, joita työssä käsitellen. Tämän vuoksi en ole viitannut kyseiseen mietintöön tekstissä.

1.6. Tutkimuksen lähteet

Päälähteenä tutkielmassa käytetään Jukka Palmin väitöskirjatutkimusta *Tavaramerkki, kilpailu ja alkuperä (2002)*. Palmin tutkimuksessa painottuu nimenomaisesti oikeuden taloustieteellinen näkökulma. Ajatuksena on se, että sääntelyn tulkinnassa tulee ottaa

huomioon muutakin kuin se, mitä normeista ja valmistelutöistä ilmenee. Keskeisiksi asioiksi nousevat reaaliset argumentit ja kilpailuoikeudelliset aspektit. Palm itse puhuu niin sanotusta markkinaorientoituneesta tarkastelusta. Taustalla vaikuttavat siis yhteiskunnalliset tavoitteet, joita lainsäädännölle asetetaan tai tulisi asettaa. Tällöin painotetaan taloudellisen järjestelmän toimivuutta ja lainsäädäntö nähdään enemmänkin keinona kuin tavoitteena.

Tämän tutkimuksen tavoitteet ovat pitkälti samansuuntaisia. Liiketaloustieteellinen näkökulma on vahva, johtuen jo tutkimusongelmasta. Toisaalta myös ympäröivä yhteiskunta ja sen muutostahti puhuvat sen puolesta, että yhteiskunnallinen aspekti tulisi huomioida voimakkaammin. Lainsäädännön tarkoituksena on palvella yhteiskuntaa nimenomaan olemalla väline pyrittäessä mahdollisimman lähelle ideaalitulannetta. Näin ollen lainsäädännön ei tulisi hidastaa kehitystä tai olla esteenä sille. Realistisesti ajatellen lainsäädäntö on kuitenkin aina ajastaan jäljessä, koska se on luonteeltaan enemmänkin reaktiivista kuin proaktiivista.

Muut oikeustieteelliset lähteet koostuvat lähinnä alan kirjallisuudesta, ja tieteellisistä artikkeleista. Merkityksellinen on Harri Salmen, Petteri Häkkäsen, Rainer Oeschin ja Marja Tommilan kattava perusteos *Tavaramerkki (2001)*. Muuten kirjallisuus koostuu pääosin suhteellisen tuoreesta suomalaisesta ja ruotsalaisesta immateriaalioikeudellisesta kirjallisuudesta. Aihepiirin akateeminen keskustelu on ollut suhteellisen vilkasta 2000 -luvulla, joten hyödyllisiä tieteellisiä artikkeleita oli käytössä suhteellisen paljon.

Liiketaloustieteellisistä lähteistä voidaan tärkeimpinä pitää Kotlerin ja Aakerin teoksia, sekä tieteellisiä artikkeleita.

1.7. Tutkimusmetodin määrittely

Suomessa vallalla oleva käsitys oikeuden lähtökohdasta on oikeuspositivistinen, eli oikeus nähdään asetettuna, säädännäisenä eli positiivisena oikeutena (*ius positivum*). Oikeus nähdään suvereenin lainsäätäjän tahtona, tahdonvaltaisena ja siksi muutettavissa olevana. Näin ollen oikeus perustuu kirjoitettuun lakiin. Oikeuspositivismista juontuu myös oikeusjärjestelmällemme tyypillinen hierarkkisuus, eli oikeusnormihierarkia, jonka avulla vallitseva oikeuslähdeoppi määrittyy. (Siltala 2001: 31, 103-104.) Näistä lähtökohdista on loogista, että suurin osa oikeustieteellisestä tutkimuksesta on lainoppia

eli oikeusdogmatiikkaa. (Husa ym. 2001: 13). Lainopissa on kyse nimenomaan kirjallisessa muodossa olevan tekstiaineiston tulkinnasta. Lainoppi toimii systemaattisesti, mutta se myös itse jäsentää eli systematisoi kohdettaan, voimassa olevaa oikeutta. Näin ollen voidaan sanoa että lainopilla on niin sanotut tulkinta- ja systematisointitehtävät. (Siltala 2001: 15, 24-25, Siltala 2003: 326-328 ja Aarnio 1991: 48.)

Tutkielman näkökulma on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen. Tarkoitus on tarkastella tutkimusongelmaa nimenomaan voimassa olevan oikeuden sääntöjen näkökulmasta. (Siltala 2001: 8-9, Husa ym. 2001: 13). Tarkoituksena on selvittää voimassa olevan oikeuden näkökulma siihen, millainen oikeus tavaramerkin haltijalle syntyy tavaramerkin omistamisen kautta ja toisaalta siihen, millainen on tämän oikeuden sisältö lain näkökulmasta. Tutkimus perustuu alan aikaisempaan tutkimukseen sekä säädösaineiston käyttöön. Päälähteinä käytetään alan kirjallisuutta, sekä tuoreinta tieteellistä keskustelua. Tutkimuksen argumentit perustellaan vallitsevasta oikeuslähdeopista johdettujen argumenttien avulla. Lähteinä on käytetty itse lakia, lakien esitöitä, eurooppaoikeudellista materiaalia¹ sekä oikeustieteen tulkintakannanottoja.

Tärkeä kysymys on se, voidaanko yhteiskunnalliset tarpeet tänä päivänä turvata vallitsevan lainsäädännön avulla. Erityisen tarkastelun kohteena ovat tavaramerkin funktiot sekä brandit. Toisaalta ainoastaan tavaramerkin erottamiskäyttö on lakiin perustuva, jolloin tarkastelukehys saattaa olla riittämätön. Vallitseva lainoppi ei anna tarpeeksi tilaa yhteiskunnalliselle tulkinnalle. (Siltala 2001: 122). Tutkimuskohteella ja tutkimusongelmalla on mitä ilmeisin liityntä yhteiskuntaan ja yhteiskunnallisiin arvostuksiin. Toisaalta kyse on ehkä myös oikeuspoliittisesta ongelmasta. Lainopin tiedonintressi liittyy ainoastaan voimassa olevan lainsäädännön tulkintaan ja systematisointiin (Siltala 2001: 9), jolloin tutkimuksen tavoitteita ei kyetä saavuttamaan pelkän oikeusdogmatiikan keinoin. Eihän brandi käsitteenä ole edes oikeustieteellinen, ja toisaalta suurin osa tavaramerkin funktioista on lakiin perustumattomia.

Tutkimuksen voidaankin ajatella olevan lähempänä de lege ferenda- tutkimusta (Siltala 2001: 19), koska tutkimuksessa pyritään nimenomaisesti ottamaan yhteiskunnallinen tilanne huomioon ja sitä kautta selvittämään, millaisin lainsäädännöllisin tai laintulkinnallisoin keinoin nämä tavoitteet voidaan saavuttaa. De lege ferenda- tutkimus

¹ Oikeuslähdeopillisesti ehkä merkittävin eurooppaoikeudellinen periaate on niin sanottu ensisijaisuus- eli etusijaperiaate

tuottaa ehdotuksia siitä, millaisia lakeja tulisi säätää määrättyjen yhteiskunnallisten tavoitteiden saavuttamiseksi. (Siltala 2001: 19). Tutkimuksessa on kyse sen pohtimisesta, tulisiko itse lakeja muuttaa ympäristön muuttuessa, vai voitaisiinko esimerkiksi tulkintaa muuttamalla päästä haluttuun tavoitteeseen. Edellä mainittuja tosin pohditaan vasta, jos tullaan siihen tulokseen, ettei nykyinen suojausjärjestelmä ole riittävä.

Tutkimus on poikkitieteellinen siinä mielessä, että brandit liittyvät mitä ilmeisimmin liiketaloustieteeseen, vaikkakin myös oikeustieteeseen. Se, kumpaa tieteenalaa painotetaan, riippuu siitä kuinka objekti määritellään. Mikäli brandi samastetaan laajasti tavaramerkkiin, liittyy se brandin tavaramerkkioikeudelliseen normistoon. Mikäli taas näiden kahden välinen ero tunnustetaan suureksi, ja brandi erilaisten elementtien kokonaisuudeksi, rajataan se tavaramerkkioikeuden ulkopuolelle. Tavaramerkki on mitä suuremmissa määrin varallisuus oikeus ja tämän instrumentin toiminnallisuus on taloudellisen järjestelmän toimivuuden kannalta ehdotonta.

Tutkimusotteen voidaan sanoa ainakin sivuavan oikeustaloustiedettä tai oikeuden taloustieteellistä analyysia. Teoria on de lege ferenda- tutkimusta, joka ottaa lähtökohdaksi oikeudellisen sääntelyn (regulaatio) tai vastaavasti sääntöjen purkamisen (deregulaatio), tavalla, joka toteuttaa parhaalla mahdollisella tavalla taloudellista kustannustehokkuutta, transaktiokustannusten minimointia sekä optimaalista resurssien jakoa yhteiskunnassa. Suuntaus korostaa oikeussääntöjen tulkintaa siitä näkökulmasta, miten hyvin ne toteuttavat taloudellisen kustannustehokkuuden ideaalia. Oikeus nähdään siis joko taloudellista tehokkuutta toteuttavana tai sitä estävänä ilmiönä. (Siltala 2001: 131-132, 186.) Tutkimuksen tavoitteena on nimenomaan tutkia sitä, kuinka kaupallista entiteettiä, brandia, pystyttäisiin tehokkaasti suojaamaan tavaramerkkioikeuden avulla. Lähtökohtana on se, etteivät tämän päivän suojausmahdollisuudet ehkä olekaan riittäviä, sillä liiketoiminta on alituisessa muutoksen tilassa. Tällöin näkökulma on selkeästi taloudellisesta järjestelmästä ja sen tehokkuudesta lähtevä. Toisaalta poikkitieteellinen käsitteiden sekoittaminen saattaa olla tässä kontekstissa tarpeen.

1.8. Keskeiset käsitteet

Brandi voidaan määritellä usealla tavalla. Kotler ja Keller määrittelevät (2006: 274) brandin siten, kuin The American Marketing Association sen määrittelee: (vapaasti

suomennettuna) ”Brandi on nimi, merkki, symboli tai muoto tai näiden kombinaatio, jonka tarkoituksena on identifioida tietyn valmistajan tuotteet ja differoida nämä dimensioidensa avulla toisten tuotteista, jotka muuten täyttävät saman tarpeen. Nämä erilaistamiskeinot saattavat olla funktionaalisia, rationaalisia tai aineellisia, liittyen näin tuotteen suorituskykyyn. Toisaalta ne saattavat olla symbolisia, emotionaalisia tai aineettomia, liittyen siihen mitä brandi edustaa.”

Toinen määritelmä on Timo Kivi-Koskisen (2003: 104), jossa kirjoittaja erittelee brandin ja tavaramerkin suhdetta: ”Brandi on moninaisten markkinaviestintään liittyvien elementtien muodostama kokonaisuus ja erilaisten oikeuksien objekti.” Se on kokonaisviestin sisältämä ja jatkuvasti täytettävä lupaus asiakkaalle siitä, että brandituote tai -palvelu vastaa asiakkaan odotuksia. ”Tavaramerkki puolestaan on yksi monista teollisoikeuksista, jonka avulla brandin tärkeitä elementtejä voidaan suojata.”

Hansen ja Christensen määrittelevät (2003: 12-13) brandin siten, että sen nimen tulisi tiivistää informaatiota koskien arvonlisää, erilaista sen näin muista vaihtoehtoisista tuotteista.

Kaikki brandin määritelmät ovat puhtaasti liiketaloustieteellisiä, ja brandi määritelläänkin reaali maailman kautta. Kotlerin ja Kellerin määritelmässä voidaan nähdä yhtäläisyyksiä tavaramerkkilaista ilmenevän tavaramerkin määritelmän² kanssa siltä osin, kun puhutaan aineellisista ulottuvuuksista tai puhtaasti fyysisestä ilmentymästä. Tällöin brandi määritellään kuitenkin vain ’puolittain’. Muuten määritelmässä korostuu aineettomat seikat, jotka ovatkin oleellisia määriteltäessä brandin käsitettä. Kuten Kivi-Koskisen määritelmästä ilmenee, voidaan brandi nähdä objektina ja tavaramerkki subjektina. Brandin käsite on laajempi käsittäen myös aineettomat tekijät, kuten mielikuvat ja emotionaaliset seikat. Tavaramerkillä voidaan antaa brandille suojaa, mutta kattamatta kuitenkaan sitä kokonaan.

Tutkimuksessa brandia käsitellään nimenomaan suhteessa tavaramerkkiin, jolloin sen määritelmässä otetaan huomioon myös tietty oikeustieteellinen näkökulma. Brandi ja tavaramerkki jakavat yhteisen historian ja niiden määritelmiä on usein vaikea erottaa toisistaan. Toisalta niiden tietynlainen radikaali erkaantuminen toisistaan on tapahtunut määritelmien osalta vasta viime vuosikymmenen alussa. Brandia käsitellään tutkimuksessa nimenomaan erilaisten oikeuksien objektina. Tällöin brandi on itsessään

² TavaramerkkiL 1,2 §

liiketaloudellinen instrumentti, jolla luodaan asiakasuskollisuutta, kilpailuetua ja joka on täten yritykselle arvokas strategisessa mielessä ja puhtaan taloudellisestikin. Näin käsitteen alle kuuluu niin sanottu goodwill -arvo, eli puhtaan taloudellinen hyöty, jota voidaan mitata kvantitatiivisin mittarein. Brandi on tietysti myös vahvasti emotionaalinen ja mielikuville rakentuva kokonaisuus. Toisaalta brandi on erilaisten oikeuksien objekti, eli se instrumentti, joka linkittää liiketaloudelliset hyödyt sekä oikeustieteelliset oikeudet ja velvoitteet toisiinsa. Tutkimuksessa ei keskitytä niinkään erittelemään brandin erilaisia elementtejä, vaan selvittämään teoreettisella tasolla brandin merkitystä nimenomaan taloudellisessa mielessä. Näin perustellaan brandin itseisarvo kokonaiskontekstissa. Brandi nähdään toisaalta myös laajempänä käsitteenä kuin tavaramerkki. Tällöin tavaramerkin ja brandin suhteen ulkopuolelle jää tietyllä tavalla mahdollisuuksia harkita suojaa myös muiden juridisten instrumenttien kautta.

Tutkimuksessa brandia tarkastellaan täten yrityksen näkökulmasta, ja siten niin sanotusta finanssinäkökulmasta. Brandi nähdään tällöin vahvasti yrityksen sijoituskohteena. Näkökulma painottaa sijoittajan näkökulmaa, mutta myös asiakasnäkökulma liittyy siihen. Tarkoituksena on perustella se, miksi yrityksen itsensä tulisi nähdä aineeton omaisuus varallisuuseränä, johon kannattaa panostaa. (Järvi 2001: 6-7, 23.) Näin ollen tarkoituksena on tietyllä tavalla ensin perustella brandin suojaamisen kannattavuus yrityksen näkökulmasta. Edellisen perusteluihin liittyy kuitenkin vahvasti myös asiakasnäkökulma, jonka avulla saadaan lisäargumentteja brandin suojaamisen ja kiinnostavuuden puolesta. Tämän jälkeen voitaisiin jatkaa tarkastelua asiakasnäkökulmasta.

Tavaramerkki määritellään Tavaramerkkilaisissa.³ Tavaramerkki on rekisteröinnillä tai vakiinnuttamisella saatava yksinoikeus tunnusmerkkiin, jonka avulla erotetaan elinkeinotoiminnassa liikkeeseen laskettavat tuotteet toisten tuotteista (tavarat/ palvelut). Tavaramerkkinä voi toimia mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti.

Tavaramerkin funktiot määritellään osittain laissa ja osittain oikeuskirjallisuudessa. Legaalimääritelmän mukaan tavaramerkin tehtävänä on erottaa elinkeinonharjoittajan tuotteet toisten tuotteista. (Haarmann 2006: 242, Palm 2002: 16 ja Salmi ym. 2001: 5, TavaramerkkiL 1 §). Muita funktioita ei aseteta laissa, vaan ne syntyvät muuten. (Haarmann 2006: 242- 243). Kuitenkin erottamisfunktioista voidaan päätellä, että

³ TavaramerkkiL 1 §

funktiot nimenomaan määrittävät oikeuden sisällön. Ne muodostavat tavaramerkkioikeudellisen varallisuus-oikeuden ytimen. Funktiot kertovat siitä, miten arvokas merkki voi olla elinkeinonharjoittajalle. Näin ollen tavaramerkin olemassaolo voidaan oikeuttaa nimenomaan funktioiden kautta, koska funktioiden olemassaolo tekee tavaramerkin tuottamista hyödyistä konkreettisempia. Tavaramerkki on immateriaalioikeus, jolloin hyödyt ovat abstrakteja. Hyötyjen sitominen funktioihin tekee niiden arvioinnista helpompaa.

1.9. Tutkielman kulku

Toisessa kappaleessa, joka on ensimmäinen pääkappale, taustoitetaan ongelmaa sijoittamalla tavaramerkkioikeus osaksi immateriaalioikeutta, laajempaa kontekstia. Kappaleessa lähdetään liikkeelle kansainväliseltä tasolta, jolta edetään Euroopan Yhteisön oikeuden kautta pohjoismaiselle ja edelleen kansalliselle tasolle. Kappaleessa kuvataan lisäksi tavaramerkkioikeutta lyhyesti yleisellä tasolla, ja selvitetään oikeuden tuottama suoja ja sen laatu. Lisäksi tavaramerkin funktiot käydään läpi, koska tutkimus painottuu tavaramerkin osalta nimenomaan näihin.

Kolmas kappale, joka on samalla toinen pääkappale, keskittyy brandiin ja sen määrittelyyn. Kappaleessa käsitellään brandia elementtien tai dimensioiden kokonaisuutena, ja siinä analysoidaan brandiajattelun muuttumista ajan kuluessa, sekä tämä muutoksen vaikutuksia brandien oikeussuojaan. Erityisen tärkeää on brandiajattelun kehityksen tarkastelu, joka aloitetaan brandin historiasta. Tutkimuksen kannalta on oleellista selvittää, kuinka ajattelu on muuttunut, jotta saadaan selville brandien optimaalinen suojainstrumentti ja toisaalta tavaramerkkioikeuden ajantasaisuus. Kappaleessa eritellään lisäksi brandin funktioita ja niiden muutosta ajan kuluessa.

Neljännessä kappaleessa siirrytään analysoimaan brandin ja tavaramerkin välistä suhdetta aikaisemman pohdinnan valossa. Kappaleessa käydään läpi brandien muuttunutta merkitystä ja sen vaikutuksia tavaramerkkioikeuteen. Neljäs kappale erittelee lisäksi brandin mahdollisen suojaamisen muiden immateriaalioikeuksien avulla, ja toisaalta tavaramerkin avulla. Tarkoituksena on selvittää, miksi nimenomaan tavaramerkki soveltuu brandien juridiseksi suojausinstrumentiksi. Kappaleessa otetaan myös esille kilpailuoikeudellinen aspekti sekä se, milloin suojasta saattaa tulla kilpailua

rajoittava tekijä. Tällöin oleelliseksi muodostuu käsite sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa, jota kappaleessa käsitellään.

2. TAVARAMERKKIOIKEUS OSANA IMMATERIAALIOIKEUTTA

2.1. Historiaa

Tavaramerkillä on vanhat perinteet. Vaikka sen käyttö on ajan kuluessa muuttunut paljonkin, taustalla oleva perusajatus on pysynyt samana. Alun perin tavaramerkkiä on käytetty karjan, esimerkiksi porojen polttomerkintään, osoittamaan omistaja. Porotaloudessa omistajamerkkikäytäntö toimii edelleen. Antiikin Roomassa ja Kreikassa merkkejä käytettiin esimerkiksi saviruukuissa ja tiilissä. Keskiajalla asesepät käyttivät mestarimerkkejä ja toinen esimerkki tältä ajalta on vaakunat, jotka esimerkiksi sodassa identifioivat vastustajan. (Palm, 2002, 13-14, Haarmann: 2006, 241, Haarmann: 2001, 180 ja Rissanen 1978: 129-130.)

1500- luvulla rautateollisuudesta merkit levisivät käsityöteollisuuteen, ja sekä ostajan että myyjän suojaksi oli käytössä merkin käyttöpakko. Tähän aikaan alkoi muotoutua tavaramerkin nykyaikaisempi tehtävä identifioida valmistaja ja kaupallinen alkuperä. Kuitenkin pääintressi oli suojata ostajaa ja ammattikuntalaitosta, eivätkä hyödyt elinkeinonharjoittajalle olleet samalla tavalla esillä. (Palm 2002: 14, Haarmann 2006: 241 ja Haarmann 2001: 180.)

Suomessa kumottiin vuonna 1879 ammattikuntalaitos ja maahamme saatiin elinkeinonvapaus. Samalla tavaramerkin käytöstä tuli vapaaehtoista kumoamalla merkintäpakko. Maailmalla yleinen kehitys oli samansuuntainen, kun merkantilismi sai väistyä liberalismien tieltä ja markkinatalous alkoi kehittyä. 1900- luvulla tavaramerkki saa markkinataloudellista arvoa toimimalla menekin edistäjänä. Tätä ennen merkillä ei ole ollut yhteyttä mainontaan ja markkinointiin. (Palm 2002: 14-15, Haarmann 2006: 241-242, Haarmann 2001: 180-181 ja Rissanen 1978: 130.) Näin ollen sama perustehtävä toimia tuotteiden ja valmistajien yksilöijänä on säilynyt läpi historian samana. Sana ”brand” tuli kuitenkin kieleemme vasta myöhemmin, lainasanana. Brand-sanon käyttö alkoi yleistyä mainosmaailmassa vasta 1990- luvulla. (Kivi-Koskinen 2003: 103-104.) Tavaramerkin nykyaikainen tehtävä eroaa kokonaisuutena kuitenkin huomattavasti sen alkuperäisestä tehtävästään.

2.2. Tavaramerkin kansainvälinen ja eurooppalainen tausta

Immateriaalioikeudellinen järjestelmä toimii kahdella tasolla. Kansainvälisellä yhteistyöllä pyritään yhtenäistämään ja yhdenmukaistamaan lainsäädäntöä. Hallinnolliset ja toimeenpanevat funktiot sen sijaan ovat pysyneet kansallisella tasolla. Suomen liittyminen Euroopan unioniin on luonnollisesti antanut oman merkittävän lisänsä järjestelmään. Euroopan yhteisön tavaramerkkidirektiivi ja tavaramerkistä annettu neuvoston asetus toimivat pääasiallisina eurooppaoikeudellisina oikeuslähteinä myös kansallisella tasolla. Erityisen tärkeää on huomata yhteisön tuomioistuimen tulkinnan tosiasiallisesti ohjaava vaikutus.

Tavaramerkkioikeudella on vahva suhde sekä eurooppaoikeuteen että kansainväliseen yhteistyöhön. Immateriaalioikeuden alalla on kautta historian solmittu maiden rajat ylittäviä sopimuksia, joiden avulla on sovittu yhteisistä pelisäännöistä kansainvälisessä yhteisössä. Oman leimansa kokonaisuuteen on luonnollisesti antanut Euroopan unioni ja sen oma ylikansallinen oikeusjärjestyksensä. Toisaalta käytännön tasolla tavaramerkkioikeus on territoriaalista ja paikallista. Kansainvälisen kaupan toimivuuden kannalta oleellista on, että aineettomien oikeuksien suojajärjestelmät tukevat edes jollakin tasolla toisiaan.

2.2.1. Kansainvälinen tavaramerkki

Immateriaalioikeuden alaa sääntelevät useat kansainväliset sopimukset. Sopimuksilla on kuitenkin ainoastaan luotu puitteet kansalliselle lainsäädännölle, jolloin lopullinen tulkinta on jäänyt kansalliselle tasolle (Palm 2004: 293). Ehkä merkittävin näistä sopimuksista, tavaramerkkioikeuden näkökulmasta, on jo vuonna 1883 allekirjoitettu Pariisin konventio liittyen teollisoikeuksiin. Vuonna 1967 perustettiin YK:n alainen World Intellectual Property Organization eli WIPO huolehtimaan mm. Pariisin yleissopimuksen hallinnosta. Vuonna 1891 solmittiin Madridin yleissopimus tavaramerkkien kansainvälisestä rekisteröinnistä, ja siihen liittyvä pöytäkirja saatiin aikaan vuonna 1989. Kansainvälinen rekisteröinti mahdollistaa tavaramerkin suojan kaikissa jäsenmaissa yhdellä rekisteröinnillä. Merkittävänä sopimuksena voidaan mainita GATT- neuvottelujen (General Agreement on Tariffs and Trade) seurauksena syntynyt TRIPS- sopimus (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) 1994. Sopimuksen päätavoite on immateriaalioikeuksien kansainvälisen suojan tehostaminen. (Haarmann 2001: 1-3, 6-16.)

Tärkein teollisoikeuksia koskeva konventio on yhä edelleen vuonna 1883 solmittu Pariisin yleissopimus.⁴ Keskeisenä konventiossa on niin sanotut kansallisen kohtelun ja vähimmäissuojan periaatteet, jotka tarjoavat yhtenäisen vähimmäissuojan kaikissa jäsenvaltioissa. Järjestelmä ei kuitenkaan ole ylikansallinen, vaan jokainen valtio tutkii itsenäisesti suojan edellytykset yksittäistapauksissa. (Salmi 1995: 3-4.) Madridin pöytäkirjan mukaisesti tavaramerkkisuojaa voidaan saada useassa eri maassa yhdellä hakemuksella, eli itse merkki ei kuitenkaan ole kansainvälinen. (Haarmann 2006: 276).

2.2.2. Eurooppaoikeuden vaikutus

Eurooppaoikeus on jäsentensä yhteinen, itsenäinen, omaa laatuaan oleva sui generis-luonteinen oikeusjärjestelmä. Yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi sen jäsenet ovat rajoittaneet suvereenia oikeuksiaan. Näin se poikkeaa sekä kansallisesta että kansainvälisestä oikeudesta. Huolimatta sen itsenäisyydestä, edellyttää se toimeenpanoa kansallisella tasolla eli jäsenvaltiokohtaisesti. Näin ollen se ei syrjäytä kansallisia oikeusjärjestyksiä, mutta on ensisijaista edellä mainittuihin nähden. (Tolonen 2003: 111. Raitio 2005: 72-73.) Tästä johtuen emme voi sivuuttaa eurooppaoikeutta, vaan sen vaikutus kaikkeen tulee hyväksyä. Näin ollen Euroopan Yhteisöjen tuomioistuimella on ylin tulkintavalta yhteisön oikeudessa. Eurooppaoikeudessa korostuu sille ominainen tulkintamethodiikka. Tavaramerkkiasioissa tulkintavalta on siltä osin EY-tuomioistuimella, kuin säännökset perustuvat tavaramerkkidirektiiviin. (Salmi ym. 2001: 46-47, Raitio 2005: 73.)

Ensimmäinen Euroopan neuvoston säätämä tavaramerkkiä koskeva direktiivi säädettiin 21.12.1988 (n:o 89/104/ETY (EYVL N:o L 40, 11.2.1989 s. 1)). Suomi teki kansalliseen lakiinsa direktiivin edellyttämät muutokset vuonna 1993 (L 25.1.1993/39). Direktiivin tarkoituksena oli harmonisoida eurooppalaista tavaramerkkijärjestelmää, mutta sillä ei vielä luotu yhteisön tavaramerkkiä. (Palm 2002: 50)

Yhteisötavaramerkki

Kansallisten tavaramerkkioikeudellisten säännösten harmonisoinnin rinnalla toimii myös yhteisön tavaramerkkijärjestelmä, ja koko Euroopan unionin aluetta koskeva monikansallinen yhteisön tavaramerkki ja sitä koskeva rekisteröintijärjestelmä. (Pakarinen 2000: 44, Salmi ym. 2001:177 ja Haarmann 2006: 309-310.) Yhteisömerkin asema on erittäin keskeinen, mikä näkyy muun muassa sen suosiossa. Yhteisön

⁴ Pariisin konventio allekirjoitettiin 20.3.1883, ja se on tullut voimaan Suomessa 21.10.1975 (5.9.1975/75)

tavaramerkin hakemusten vuosittainen määrä on jatkuvassa kasvussa, samalla kun kansallisten merkkien hakemusmäärät ovat vähentyneet. Näin voidaan sanoa yhteisömerkillä olevan erittäin merkittävä asema unionin alueella. Samantyyppinen trendi liittyy kansallisten tuomioistuinten tavaramerkkidirektiivin tulkinnasta pyytämiin ennakkoratkaisuihin. Yhdenmukaistumistrendi ja niin sanotun eurooppalaisen tavaramerkkijärjestelmän syntyminen vaikuttaa positiivisesti erityisesti elinkeinonharjoittajien toimintaan. Pitkällä aikavälillä järjestelmä yksinkertaistaa oikeuksien hallintaa, puolustamista ja suojausta. Tätä kautta tavaramerkkien hallintaan liittyvät kustannukset todennäköisesti laskevat. (Pakarinen 2006: 44-45.)

Yhteisön tavaramerkistä annettu neuvoston asetus 40/94 (Community Trademark Regulation) tuli voimaan 15.3.1994. Järjestelmän säännökset perustuvat tietynlaisiin kompromissiratkaisuihin, mikä on luonnollista tilanteessa, jossa asetuksen soveltamisalueella vallitsee useampia kansallisia järjestelmiä. Tarkoituksena on kuitenkin pitää yllä rinnakkain sekä kansallisia, että yhteisön tavaramerkkijärjestelmiä. Rekisteröinti tapahtuu yhtenäisen menettelyn avulla, ja sitä varten perustettiin sisämarkkinoiden yhdenmukaistamisvirasto eli yhteisön tavaramerkkivirasto (OHIM). (Salmi ym. 2001: 179-180.)

Direktiivi ja asetus jättävät kuitenkin kansalliselle tasolle aina jonkin verran tulkinnanvaraa, koska niitä ei voida säätää kaiken kattaviksi laajan kohdemaajoukon vuoksi. Täten huolimatta siitä, että jäsenvaltiot ovat asianmukaisesti harmonisoineet direktiivin, tulkinta ei aina ole yksinkertaista. Direktiivin voimaansaattamisen jälkeen onkin jatkuvasti pyritty löytämään yksi ja yhtenäinen eurooppalainen tulkintastandardi, johon direktiivin ja asetuksen tulkinnat voitaisiin perustaa. Yhteisöjen tuomioistuimen täsmälliset tulkintaohjeet yhdenmukaistavat sovelluskäytäntöä. Sääntelyn yhteisöoikeudellisella tulkinnalla voidaan joko laajentaa, tai vastaavasti kaventaa tietyn asian kansallista tulkintatraditiota. (Palm 2004: 293-294.)

2.2.3. Yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan vaikutus

Tavaramerkkidirektiivin ja yhteisömerkkiasetuksen myötä korkein lainsäädäntövalta tavaramerkkioikeuden alalla on siten siirtynyt yhteisölle, ja tätä kautta yhteisöjen tuomioistuin toimii viime kädessä säännösten tulkitsijana, lähtökohtanaan yhteisön perustamissopimus. (Weckström 2005: 698.) Vaikka yhteisön tavaramerkkiasetuksen tulkinnalla ei oikeuslähdeopillisesti ole suoraa merkitystä kansallisten järjestelmien sisällä, seuraavat kansalliset elimet tiiviisti yhteisötavaramerkkiä koskevaa

oikeuskäytäntöä. Kansalliset tuomioistuimet ovat suhteellisen aktiivisesti pyytäneet ennakkoratkaisuja yhteisön tuomioistuimelta koskien tavaramerkkidirektiivin tulkintaa, ja lisäksi viitanneet näihin tulkintaohjeisiin ja ratkaisuihin omissa ratkaisuissaan. Edellä mainittu kehitys voidaan tulkita siten, että kansalliset oikeusistuimet ovat tarkoituksellisesti halunneet luoda yhtä mahdollisen yhtenäistä eurooppaoikeudellista tulkintatapaa koskien tavaramerkkidirektiiviä. Näin ollen voidaan sanoa, että yhtenäiselle eurooppalaiselle tavaramerkkioikeudelle on ollut tilaus, ja voimmekin ehkä puhua uudesta monikansallisesta eurooppalaisesta tavaramerkkioikeudesta. Tämä järjestelmä on siten syntynyt kahden samanaikaisesti vaikuttavan asian seurauksena: toisaalta harmonisointiin tähtäävällä norminannolla ja toisaalta tavaramerkkioikeudellisen kentän prosessina ja eri toimijoiden välisessä dialogissa. (Pakarinen 2006: 43-45.)

2.2.4. Pohjoismainen yhteistyö tavaramerkkioikeuden alalla

Kaikki tärkeimmät immateriaalioikeudelliset lait syntyivät alun perin Pohjoismaisena yhteistyönä, ennen Euroopan unionin vaikutusta (Haarmann 2001: 28). Nykyisen tavaramerkkilain edeltäjä, Asetus tavaraleimain suojelusta vuodelta 1889, laadittiin sekin yhteneväiseksi muiden Pohjoismaiden tavaramerkkilakien kanssa. Sen jälkeen asetukseen tehtiin useita uudistuksia, mutta huomattiin tarve kokonaisuudistukselle, josta ilmestyykin komiteamietintö vuonna 1945. Tämän jälkeen jatkettiin uudistustyötä Pohjoismaiden yhteisin neuvotteluin tarkoituksena pohjoismaisten tavaramerkkilakien yhtenäistäminen. Yhteistyö johti vuoden 1964 tavaramerkkilain syntymiseen. (HE N:o 128). Tästä johtuen, ja yhteisen oikeustradition ansiosta, myös muiden Pohjoismaiden oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta on voitu käyttää oikeuslähteenä arvioitaessa immateriaalioikeutta (Haarmann 2001: 28.)

2.3. Tavaramerkki ja sen tehtävä osana immateriaalioikeutta

Tavaramerkit ovat välttämättömiä markkinatalousyhteiskunnassa. Jos merkkejä ei olisi, emme pystyisi erottamaan tuotteita toisistaan eikä uskollisuutta tiettyjä merkkejä kohtaan voisi syntyä. Toisaalta tavaran virhetapauksissa emme saisi vastuuseen virheestä vastuussa olevaa emmekä voisi huonon laadun vuoksi vaihtaa merkistä/ tuotteesta toiseen. Näin ollen tavaramerkit ovat ehdoton edellytys toimivalle taloudelliselle vaihdannalle. (Haarmann 2006: 242, Kauppa- ja Teollisuusministeriö 2000: 15-16). Toinen näkökulma asiaan on elinkeinonharjoittajan näkökulma. Merkin

haltija saa yksinoikeuden turvin suojaa investoinneilleen, jotka saattavat olla taloudellisesti erittäin suuria. (Kauppa- ja Teollisuusministeriö 2000: 15).

Immateriaalioikeus suojaa aineettomia henkisen työn tuloksia. Perusajatus on se, että tekijän tulee voida saada suojaa innovaatioilleen. Näin ollen sen taustalla vaikuttaa luonnonoikeudellinen ajattelu tekijän oikeudesta omaan tuotokseensa. (Hurmelinna 2001: 5). Luonnonoikeudellisen perusajatuksen mukaanhan räikeästi epäoikeudenmukainen laki ei voi olla velvoittavaa oikeutta, vaan oikeuden vääristymää eli mielivaltaa. Ajattelun mukaan oikeudenmukaista ja samalla niin sanottua ”oikeaa oikeutta” on se, että hyödyt keksinnöistä päätyvät niiden luojille. (Siltala 2001: 52, 54.)

Immateriaalioikeudella on myös yhteiskunnallinen merkitys luovan työn kannustajana siinä mielessä, että keksintöjen suoja mahdollistaa keksimisen. Jos tuotoksia ei pystyisi suojaamaan, katoaisi samalla motivaatio niiden tekemiseen. Immateriaalioikeudellinen erityisnormisto on keino kartoittaa kielletyn ja sallitun kilpailun raja- aluetta, ja lähtökohta on sama kuin kilpailuoikeudessa: yhteiskunnalle suorituskilpailu on innovatiivista ja tehokasta, ja sen avulla pyritään kustannustason alentamiseen. (Weckström 2005: 701). Näin ollen hyödyt koituvat kuluttajalle halvempien hintojen ja parannellun laadun ja ominaisuuksien muodossa. Kilpailu saa aikaan kehitystä mikä edelleen kannustaa yrittämiseen ja kilpailuun, ja itseään ruokkiva positiivinen kehä on valmis.

Yksinoikeus johonkin innovaatioon vahvistaa tai ainakin ylläpitää markkina-asemaa, joka vaikeuttaa kilpailijoiden toimimista tai potentiaalisten kilpailijoiden tuloa markkinoille, jolloin kilpailu markkinoilla vähenee. (Alkio ym. 2004: 316). Immateriaalioikeuden vastapainona voidaankin nähdä kilpailuoikeudellinen normisto. Kilpailuoikeuden tarkoituksena on säädellä markkinavoiman käyttöä. Immateriaalioikeus taas turvaa yksinoikeuden käyttöä keksintöä yksinoikeudella. Näiden välillä on siis lähtökohtainen ristiriita, vaikkakin ne toimivat viime kädessä toisiaan täydentävinä. Alkio ja Wik puhuvat (2004: 316- 317) oikeudenalojen yhteisestä tavoitteesta: tarkoituksena on kuluttajien hyvinvoinnin lisääminen resurssien tehokkaan jakamisen sekä innovaatioiden hyväksikäytön seurauksena (allokatiivinen/ staattinen tehokkuus), ja uusia tuotantomahdollisuuksia synnyttäen (dynaaminen tehokkuus). Allokatiivinen tehokkuus takaa oikeuden omistajalle mahdollisuuden innovaationsa hyödyntämiseen estämällä muita hyödyntämästä sitä. Dynaaminen tehokkuusnäkökulma taas näkee immateriaalioikeuden innovaatio toiminnan

kannustimena, jolloin tulevalle innovaatiotoiminnalle ei aseteta turhia rajoitteita. (www.kilpailuvirasto.fi.) Rajoitukset löytyvät suoraan laista.

Immateriaalioikeuksilla voidaan siis nähdä kaksi yleisempää puolta: toisaalta ne suojaavat mutta toisaalta saattavat muodostua vapaan kaupan ja luovuuden esteiksi. Tämän vuoksi suojan laajuus kertoo erilaisista arvostuksista yhteiskunnassa, eli siitä, kuinka pitkälle kulloinkin voidaan mennä huomioitaessa omistajan oikeudet ilman, että sorrutaan protektionismiin.

Immateriaalioikeus oikeudenalana jaetaan perinteisesti kahteen: tekijänoikeuteen sekä teollisoikeuksiin. Tekijänoikeus suojaa perinteisesti taiteilijan luovan työn tuloksia, mutta teollisoikeudet ovat enemmän kytköksissä kaupalliseen sekä teolliseen toimintaan. Tavaramerkki on osa teollisoikeuksia. Muita tähän ryhmään kuuluvia ovat patentti, malli sekä hyödyllisyysmalli, toiminimioikeus, integroitujen piirien suoja ja kasvinjalostajanoikeus, maantieteellisten merkintöjen suoja, sekä suoja sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa vastaan. (Haarmann 2006: 2-4, Salmi ym. 2001: 12.) Teollisoikeudet, kuten myös tavaramerkkioikeus, ovat mitä suuremmassa määrin varallisuus oikeuksia. Jokaiseen kytkeytyy omistajan toimista ja markkinoiden vedosta riippuva taloudellinen arvo. (Erme 1992:193).

Haarmann (2006) puhuu perustellummasta, nykyaikaisemmasta tavasta jakaa immateriaalioikeus suojan perusteiden mukaisesti. Tässä kahtiajaossa immateriaalioikeudessa suojataan toisaalta tekijänoikeudellisia luomuksia, uusia keksintöjä ja malleja sekä muita vastaavia uutuuksia. Tällöin ensimmäinen ryhmä käsittää tekijänoikeussuojan, patentti- ja mallioikeussuojan sekä muut innovaatioluontoiset uutuudet. Toisessa ryhmässä suoja saavat tavaramerkit, toiminimet ja niin sanotut alkuperämerkinnät. Jälkimmäisistä puhuttaessa käytetään yleistermiä tunnusmerkkioikeus. (Haarmann 2006: 3-4.) Itse lukisin tähän ryhmään vielä suojan sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa vastaan, jos jaotteluperusteena käytetään Haarmannin jakoa luovan henkisen työn tuloksiin ja toisaalta tunnusmerkkisuojaan. Käsittelen tutkimuksessa jälkimmäistä ryhmää, ja kyseinen nykyaikaisempi tai perustellumpi jaottelu toimiikin tässä tutkimuksessa paremmin. Toisaalta lähtökohdaksi otetaan se, että brandin rakentaminen ja suojaaminen ovat mitä ilmeisimmin luovan työn tulosta, joten Haarmannin jaottelu luovan työn tuloksiin ja tunnusmerkkisuojaan ei täysin päde tässä kontekstissa.

2.3.1. Tavaramerkin käsite ja suojan laatu

Tavaramerkkilain (TavaramerkiL) ensimmäisessä pykälässä määritellään tavaramerkki rekisteröinnillä saatavaksi yksinoikeudeksi elinkeinotoiminnassa, tarkoituksena nimenomaan erottaa elinkeinonharjoittajan tuotteet toisten tuotteista. Näin ollen legaalimääritelmän mukaan tavaramerkin tulee nimenomaisesti täyttää erottamistehtävä. Samalla pykälä sulkee pois merkit, jotka eivät ole erottamiskykyisiä, eivätkä näin ollen rekisteröitävissä. Rekisteröinti on voimassa hakemuspäivästä lähtien, kunnes kymmenen vuotta on kulunut rekisteröimisestä. Rekisteröinti on kuitenkin mahdollista uusia rajoituksetta. (Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006: 12.)

Tavaramerkinä voi toimia mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti. Merkki voi olla erityisesti sana, mukaan lukien henkilönnimi, kuvio, kirjain, numero tai tavarain tai sen päällyksen muoto. Näin ollen laki rajoittaa merkit sellaisiin, jotka voidaan esittää graafisessa muodossa, ja toisaalta sulkee muut pois. Toisaalta nykyään suoja-ala on laajennettu koskemaan lisäksi ääni-, haju-, väri-, ja kolmiulotteiset tunnuksat. (Weckström 2005: 695). Edellytyksenä on lisäksi se, ettei rekisteröinnille ole Tavaramerkkilain 14§: ssä mainittua estettä. (Haarmann 2006: 257, 268). Sama koskee tavaroiden lailla palveluita.

Suomen liittyminen Euroopan unioniin ja Madridin pöytäkirjaan on johtanut siihen, että yksinoikeus merkkiin voidaan saada kotimaisen menettelyn lisäksi hakemalla Euroopan yhteisön tavaramerkkiä tai kansainvälistä rekisteröintiä. (Haarmann 2006: 276-277, Lundquist 2005: 39). Yhteisön tavaramerkillä tarkoitetaan tällöin Euroopan yhteisön sisämarkkinoilla toimivan yhdenmukaistamisviraston (OHIM) rekisteröimää tavaramerkkiä. Menettelyä sääntelee yhteisön tavaramerkistä annettu neuvoston asetus ((EY) 40/ 94). Yhteisön tavaramerkin haltija saa merkilleen suojaa koko Euroopan yhteisön alueella. (Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006: 13.)

Yksinoikeus voidaan lain mukaan saavuttaa myös vakiinnuttamalla. Suojan vahvuuteen ei vaikuta se, kummalla tavalla suoja on hankittu. (Haarmann 2006: 252, 275). Tavaramerkkioikeus voidaan saada, jos merkki on tullut vakiintuneeksi. Tämä tarkoittaa, että merkkiä on käytetty elinkeinotoiminnassa niin, että se on tullut yleisesti tunnetuksi tässä maassa, asianomaisissa elinkeino- tai kuluttajapiireissä tietyn elinkeinonharjoittajan tuotteiden erityisenä merkinä. Näin ollen riittävää on lähes kaikkien tuntemus tietyn kohderyhmän sisällä. Vertailukohtana voidaan pitää esimerkiksi Ruotsin kauppakamarin tavaramerkkilautakunnan yli 50 %: n tunnettuutta

kyseisessä ryhmässä. Vakiinnuttamalla voidaan saada suojaa merkeille, jotka eivät täytä rekisteröinnin edellytyksiä. (Haarmann 2001: 187-189, Haarmann 2006: 252-254, Salmi ym.2001: 49-50 ja Kauppa- ja Teollisuusministeriö 2000: 43-44.)

Vakiintuneisuuden tapauksissa merkille on syntynyt niin sanottua merkittävää goodwill -arvoa. (Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006: 14). Mielenkiintoista on käsitteen "goodwill -arvo" käyttäminen tavaramerkin yhteydessä. Käsite esiintyy usein brandien yhteydessä, kun tarkoituksena on osoittaa brandiomaisuuden verrannollisuus perinteisiin tase-eriin. Jos tavaramerkin yhteydessä puhutaan tällaisesta arvosta, liittyy se tavaramerkin ja brandin tietyllä tavalla yhteen. Tällöin tavaramerkillä voidaan ajatella olevan tiettyjä elementtejä, kuten brandillakin, joista muodostuu yritykselle taloudellista arvoa. Näin tavaramerkki irtautuu sen perinteisestä juridisesta alustastaan, jossa sitä pidetään ainoastaan tiettyinä tunnuksena. Tavaramerkkiin liitetään tällöin liiketaloustieteellisiä ominaisuuksia.

2.3.2. Yksinoikeuden tuottama suoja

Suojan saaminen tavaramerkille on ensiarvoisen tärkeää. Jos suojaa ei saataisi, voisivat kilpailijat surutta kopioida merkin ja hyötyä sen käytöstä, sekä sabotoida alkuperäistä merkkiä pettämällä asiakkaat. Tavaramerkin tuottamaan oikeuteen kuuluu sekä positiivinen, että negatiivinen puoli. Positiivisia ovat oikeudet käyttää merkkiä, halutessaan luovuttaa se toiselle tai myöntää lisenssejä. Negatiivisena taas ajatellaan olevan kielto-oikeus, minkä turvin haltija voi estää toista käyttämästä samanlaista tai merkkiin sekoitettavissa olevaa merkkiä kaupallisiin tarkoituksiin. (Salmi ym 2001: 13, 14, 48, Haarmann 2006: 274-275 ja Hurmelinna 2001: 6). Kielto-oikeus ja tavaramerkin suoja-ala määräytyvät sekoitettavuuden avulla, koska sekoitettavuus on merkin käytön kiellon edellytys. Sekoitettavuus tarkoittaa sitä, että merkit ovat vaarassa sekoittua keskenään ja tarkoittavat samanlaisia tai samankaltaisia tavaroita. Näin ollen sekoitettavuus on kyseessä, kun merkit antavat väärän kuvan tavaroiden kaupallisesta alkulähteestä. (Salmi ym. 2001: 30, 48, 69-70, Haarmann 2006: 280-283.) Samalla sekoitettavuuden kynnyksen ja toisaalta tulkinta rajaavat oikeuden sisältöä, määrittäen näin myös funktioiden alaa. Sekoitettavuus ja erottamisfunktio toimivat erittäin läheisessä suhteessa toisiinsa, ja osittain myös määrittävät toinen toisensa.

2.3.3. Sekoitettavuus ja miellelyhtymä

Tavaramerkkilain 4§: n mukaan kukaan muu kuin merkin haltija ei saa käyttää elinkeinotoiminnassa tuotteidensa tunnuksena edelliseen sekoitettavissa olevaa merkkiä. Lain esitöiden mukaisesti sekoitettavuudella tarkoitetaan tilannetta, jossa ostajat saattavat merkkien perusteella erehtyä luulemaan, että merkillä varustetut tavarat ovat peräisin samasta kaupallisesta alkulähteestä, eli samalta elinkeinonharjoittajalta. (Castren 1998: 6, Castren 2000: 314-315, Haarmann 2006: 282 ja Salmi ym. 2001: 69.) Käsitteellisesti sekoitettavuus ei edellytä sitä, että markkinoinnin kohderyhmän jäsenet tuntevat sekoitettavissa olevan merkin haltijana toimivan elinkeinonharjoittajan, vaan nimi on useimmiten ostajille merkityksetön. Pääasia on, että merkkিতavaran laatu vastaa asiakkaiden aiempia kokemuksia. (Castren 1998: 6.) Tavaramerkkilakimme sekoitettavuutta koskevat säännöt rakentuvat tälle niin sanotulle traditionaaliselle sekoitettavuusopille. Opin mukaan sekoitettavuuden syntyyn pitäisi riittää se, että ostajat saattavat merkkien perusteella erehtyä luulemaan merkillä varustettujen tuotteiden olevan peräisin samasta kaupallisesta lähteestä. (Castren 2000: 314, 316.) Näin ollen kuluttajan näkökulma asetetaan keskeiseen asemaan arviointia tehtäessä, ja sääntö suojaa selvästi kuluttajaa heikompana osapuolena. Toisalta sääntö on hyvin tulkinnanvarainen, koska se jättää paljon harkinnanvaraa itse sekoitettavuuden synnyn arvioinnille.

Tavaramerkkilain mukainen sekoitettavuus on riippumaton siitä, tuntevatko kohderyhmän jäsenet merkinhaltijan identiteetin. Näin ollen riittää viittaus niin sanottuun anonyymiin lähteeseen. (Castren 2000: 316). Anonyymistä lähteestä puhutaan myös tavaramerkin erottamis- ja alkuperäfunktioiden yhteydessä, ja toisaalta sillä on liityntä kaikkiin funktioihin. Erottamis- ja alkuperätehtävällä on erottamiskyvyn kautta vahva suhde sekoitettavuuteen, koska erottamiskyvyn voidaan sanoa toimivan sekoitettavuuden vastakohtana.

Oikeuskirjallisuudessa puhutaan niin sanotusta identiteettiämyksestä, mikä tarkoittaa sitä, että kuluttajat sekoittavat tiedostamatta tavaroiden alkuperät, vaikka erehdykset kohdistuvat tosiasiallisesti pelkkiin merkkeihin. Tällöin ostajalle saattaa syntyä niin sanottu identiteettiämyks, eli tämä assosioi merkin johonkin toiseen merkkiin. Mielleyhtymät eli assosiaatiot ja näitä koskeva sekoitettavuus sisältyvät tavaramerkin haltijan yksinoikeuden piiriin (TavaramerkkiL 4 §). (Castren 2000: 316, Palm 2004: 296, 310.) EY- tuomioistuim on kuitenkin ennakkoratkaisukäytännöllään ilmaissut, että pelkkä mahdollisuus siihen, että yleisö saattaisi merkkien samankaltaisen

merkityssisällön vuoksi yhdistää tavaramerkit toisiinsa, on sinällään riittämätön syy itse sekoitettavuudelle. Tuomioistuimien vahvistaa, että assosiaatio tai miellelyhtymä on ainoastaan yksi harkinnassa huomioon otettavista seikoista, eli osa kokonaisarviointia. (Castren 2000: 320-321.) Tässä tulee esiin kilpailuoikeudellinen, ja toisaalta EY-oikeudellinen aspekti. Euroopan unionin sisämarkkinaohjelman päätavoitehan on niin sanottujen neljän liikkumisvapauden, mukaan lukien tavaroiden vapaa liikkuvuus, toteutuminen. (Raitio 2005: 131-132, Pakarinen 2000: 43) Kysymys on osaltaan kilpailuoikeudellinen, koska liikkumisvapauksien tarkoitus on nimenomaan poistaa vapaan kilpailun esteitä, ja luoda sitä kautta toimiva taloudellinen järjestelmä unionin alueelle. (Pakarinen 2000: 48).

Näin ollen Euroopan yhteisön tuomioistuimet pyrkivät tulkitsemaan sääntöjä yhteisöoikeuden hengessä, ja siten kilpailua turhemmin rajoittamatta. Jos sekoitettavuus tulkittaisiin laajasti, eli se olisi kyseessä jo miellelyhtymien tapauksissa, olisi tällä kilpailua rajoittava vaikutus sitä kautta, että niin sanottujen vapaana olevien merkkien määrä markkinoilla vähenisi. Tällöin se vaikeuttaisi kilpailijoiden tavaramerkkien rekisteröintiä mahdollisuuksien ollessa rajatummalla. Toisaalta myös riski oikeudellisiin seuraamuksiin ja tavaramerkin loukkaustapauksiin kasvaisi. Voidaan siten sanoa, että erityisesti unionin oikeusistuimet tulkitsevat sääntöjä hyvinkin oikeustaloustieteellistä näkökulmaa noudattaen. Tällöin huomioon otetaan muun muassa sääntöjen tarkoituksenmukaisuus muun yhteiskunnan näkökulmasta. Tavallaan tapa saa oikeutuksensa myös sitä kautta, että unionissa on monia yksilöllisiä oikeusjärjestyksiä, joita ainoastaan harmonisoidaan tietyillä alueilla vastaamaan osittain tai pääpiirteittäin toisiaan. Tällaisessa yhteensovittamisessa oikeusjärjestelmän ulkopuolinen yhteiskunnallinen tai taloudellinen näkökulma voi omalla tavallaan pehmentää erilaisten järjestelmien yhteensovittamista. Lisäksi taloudellisten intressien voidaan sanoa ehkä helpommin sulautuvan yhteen, kuin oikeudellisten intressien, jotka taas periytyvät ehkä hyvinkin vanhoista oikeuskulttuureista ja -tavoista. Tuomioistuimelle tyypillinen tavoite onkin vähentää niin sanottua kotikenttäetuisuutta.⁵ (Raitio 2005: 81). Toisaalta tuomioistuimien itse korostaa sitä, että tavaramerkkidirektiivin säännösten tulkinnassa on aina kyse eri markkinaosapuolten perusteltujen intressien yhteensovittamisesta kokonaisarvioinnin kautta. (Weckström 2005: 700). Euroopan yhteisön tuomioistuinten kanta onkin ehkä lähempänä nykyaikaisempaa, ja ehkä myös poikkitieteellisempää lähestymistapaa esimerkiksi juuri immateriaalioikeuden alalla, jos siis verrataan kansallisiin järjestelmiin kokonaisuudessaan.

⁵ Kotikenttäetuisuus (homeward trend) viittaa kansallisten tuomioistuinten taipumukseen soveltaa ensisijaisesti oman maansa lainsäädäntöä.

2.3.4. Tulosääntö

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on sekoitettavuuteen liittyen puhuttu niin sanotusta tulosäännöstä. Tämä tarkoittaa sitä, että merkkien samankaltaisuus on vuorovaikutussuhteessa tavaroiden ja palveluiden samankaltaisuuteen. Toisaalta edelliset voivat myös kompensoida toisiaan, jolloin tavaroiden vähäisempi samankaltaisuus voi saada aikaan sekoitettavuuden, jos merkit ovat vastavuoroisuutta noudattaen hyvin samankaltaisia tai identtisiä. (Pakarinen 2000: 50. Salmi ym. 2001: 92.) Kyse on tietynlaisesta kompensaatiosäännöstä, jossa korostetaan kokonaisarviointia.

Näin ollen kun kyseessä eivät ole identtiset merkit ja tuotteet, tavaramerkkisuojan saaminen edellyttää sekaannusvaaraa tuotteiden kaupallisesta alkuperästä. Suomen oikeudessa puhutaan sekoitettavuudesta, ei sekaannusvaarasta kuten yhteisön tavaramerkkidirektiivissä (89/104/ETY). Sekoitettavuuden on kuitenkin katsottu sisältävän myös niin sanotun sekaannusvaaran. Käsitteiden sekoitettavuus ja sekaannusvaara voidaan kuitenkin katsoa eroavan tosiasiallisesta sekoitettavuudesta, koska molemmat edellyttävät aina sekä merkkien että niillä markkinoitavien tuotteiden samankaltaisuutta. Elinkeinonharjoittajan on siten hyväksyttävä se, että toinen elinkeinonharjoittaja, joka markkinoi erilaisia tuotteita, saattaa käyttää lähes samankaltaista tavaramerkkiä. Näin ollen suoja rajoittuu kilpailurelaatiotilanteisiin. (Pakarinen 2000: 49.) Sekoitettavuusarvioinnissa keskitytään siten vertailuun.

Tulosääntö toisin sanoen nimensä mukaisesti osoittaa sekoitettavuustapauksissa vallitsevan kokonaisvaltaisen tarkastelutavan. Lopullinen tulos syntyy useamman elementin yhteisvaikutuksesta, summasta. Relevanttia on siten tarkastella lopputulosta osiensa summana, ja tällöin myös huomioida yhtälön sisäiset suhteet. Koska sekoitettavuutta ei ole laissa määritelty, voidaan ajatella sen sisällön olevan hyvinkin tulkinnanvarainen ja tapauskohtainen, jolloin se voi myös täytyä erisuhtaisista elementeistä, aina tapauksesta riippuen. Loogista on tällöin, että puute jossakin osassa voidaan kompensoida toisen elementin vahvuudella. Ulkoisista seikoista huomioon on otettava juuri edellä mainittu kilpailurelaatio, ja onko tällaista ylipäättään olemassa. Kilpailurelaatio -sana korostaa kuitenkin elinkeinonharjoittajien välillä vallitsevaa kilpailutilannetta, ja on sen vuoksi ehkä hieman harhaanjohtava. Osumampi ilmaisu olisi ehkä tavaroiden välinen funktionaalinen relaatio, mikä korostaisi tavaroiden samanlaisuutta tai samankaltaisuutta. Tällöin tarkoitus olisi ilmaista tavaroiden kuuluvan tietyllä tavalla samaan tuotekategoriaan, mikä on sekoitettavuuden edellytys.

2.3.5. Sekaannusvaaran arviointikaava

Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston ratkaisukäytännössä voidaan sekaannusvaaran arvioinnin osalta havaita tietty systemaattinen kolmivaiheinen ratkaisukaava. Tämä kaava perustuu yhteisöjen tuomioistuimen antamiin oikeusohjeisiin, jotka ilmenevät ratkaisukäytännöstä. (Pakarinen 2000: 51.)

Ensimmäinen vaihe tässä mallissa käsittää tavaroiden tai palveluiden samankaltaisuusasteen arvioinnin. Sekaannusvaaran tapauksessa on markkinoitavien tuotteiden oltava ainakin jossain määrin samanlaisia. Tässä arvioinnissa relevantteja seikkoja ovat tuomioistuimen mukaan muun muassa tuotteen luonne, käyttötarkoitus, kilpailusuhde ja kohderyhmä. (Pakarinen 2000: 51-52.)

Seuraavassa vaiheessa arvioidaan merkkien mahdollista samanlaisuutta. Sekaannusvaara edellyttää lähtökohtaisesti ainakin jonkinasteista samanlaisuutta myös merkkien osalta. Tässä kohdin tulee selvittää, millaiseen merkkiin tavaramerkin haltijalla on yksinoikeus, eli toisin sanoen muoto, jossa merkki on rekisteröity. Tämän jälkeen arvioidaan merkkien samanlaisuutta, mihin sisältyy visuaalisen, foneettisen ja merkityssisällöllisen samanlaisuuden arviointi. Kokonaisvaikutelma merkistä on ratkaiseva. Tässä vaiheessa arvioidaan myös merkkien erottamiskyky ja tämän tavaramerkkioikeudellinen perusta. (Pakarinen 2000: 52-53.)

Kolmas vaihe käsittää kokonaisarvion sekaannusvaaran mahdollisesta olemassaolosta. Tähän vaiheeseen päästään ainoastaan, mikäli edellisten vaiheiden kautta on todettu tuotteiden ja merkkien olevan ainakin jonkinasteisesti samankaltaisia. Kokonaisarviossa tulee ottaa huomioon kaikki relevantit seikat, mukaan lukien erottamiskyvyn vahvuus, tuotteiden tyyppi ja markkinoinnilliset olosuhteet, niin sanotun tulosäännön vaikutus tapaukseen, kohderyhmän erityispiirteet sekä tavaramerkin keskeinen tehtävä kaupallisen alkuperän osoittajana. (Pakarinen 2000: 53-54.)

EY: n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomari Virpi Tiili on sitä mieltä, että vaikka ratkaisukaavoja kehiteltäisiin, on tavaramerkkien arviointiin hyvin vaikeaa kehittää yhtenäistä käytäntöä. Huolimatta yleisten periaatteiden olemassaolosta, on aina pohdittava tapauskohtaisesti niiden soveltuvuutta. Tiili mainitsee erityisesti sekoitettavuuden ja siihen liittyvän tapauskohtaisen harkinnan tarpeen. (Paananen 2000.)

2.3.6. Kollisionormit sekoitettavuuden tapauksissa

Sekoitettavuustapauksissa kaksi merkkiä on niin toistensa kaltaisia, että saattaa syntyä sekaannusta niiden kaupallisesta alkuperästä. Tällöin etusijajärjestys määräytyy niin sanotun aikaprioriteettiperiaatteen mukaisesti: etusija on sillä, joka voi vedota aikaisempaan oikeusperusteeseen. Toisin sanoen ensin rekisteröity tai vakiinnutettu merkki saa jäädä sellaisenaan voimaan. (Haarmaan 2006: 275. Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006: 11. Salmi ym. 2001: 14-15, 48.). Mitä erottamiskykyisempi ja tunnetumpi aiemmin suojaa saanut merkki on, sitä enemmän tämä vaikuttaa sekaannusvaaraa lisäävästi. (Castren 2000: 324). Poikkeuksena aikaprioriteettisääntöön ovat tapaukset, joissa aikaisempi merkinhaltija on passiivisuutensa vuoksi menettänyt oikeutensa puuttua myöhemmän tavaramerkin käyttöön, tai aikaisempaa merkkiä ei ole käytetty viimeiseen viiteen vuoteen (niin sanottu preklusiosääntö), jolloin rekisteröintiin ei voida enää tehokkaasti vedota. (Salmi ym. 2001: 15, 97, Haarmann 2006: 275-276.)

Sekoitettavuudesta ja aikaprioriteettisäännöstä voidaan käyttää esimerkkinä Helsingin Hovioikeuden 30.4.1998 antamaa tuomiota (S97/1456 1328) tavaramerkkien sekoitettavuutta koskevassa tapauksessa. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota (16.10.1997) kyseisessä tapauksessa. Päätöksestä ei pyydetty valituslupaa Korkeimmalta oikeudelta. Kyse oli siitä, että kantajalle oli rekisteröity tavaramerkki, jonka jälkeen vastaaja oli myöhemmin rekisteröinyt samankaltaisen toiminimen. Yritykset harjoittivat samankaltaista toimintaa, ja tuomioistuimet katsoivat sekaannusvaaran olevan olemassa. Oleellista oli nimenomaan markkinoitavien tuotteiden samankaltaisuus. Aikaprioriteettiperiaatteen nojalla aiemmin rekisteröity oikeus pysyi voimassa. Mielenkiintoista on myös huomata se, että tavaramerkkioikeus antaa suojaa myös muita oikeuksia, kuten esimerkiksi toiminimen kautta haettavaa suojaa vastaan. Tällöin ei ole merkitystä, millaisesta oikeudellisesta suojainstrumentista on kyse, kun arvioidaan yksinoikeuden tuottamaa suojaa ja toisaalta sekoitettavuutta.

Sekoitettavuus ja aikaprioriteettisääntö ovat merkityksellisiä nimenomaan sitä kautta, että niillä on kytkentä tavaramerkin perusfilosofiaan, erottamistehtävään. Erottamiskyvyn vastakohtanahan on sekoitettavuus. Toisaalta kuten edellä on käynyt ilmi, on vaikeaa määritellä se raja, milloin kyseessä on sekoitettavuus ja milloin ainoastaan samankaltaisuus, mikä ei kuitenkaan yllä sekoitettavuudeksi asti. Toisin sanoen sen arvioiminen, milloin merkki on liian samankaltainen kuin toinen jo rekisteröity tai vakiinnutettu merkki, voi olla vaikeaa. Tällä kysymyksellä on suora

kytkentä tavaramerkin suoja-alan laajuuteen. Onhan nimittäin suoja-alaa määriteltäessä oleellista nimenomaan se, missä kielletyn ja sallitun raja kulkee. Jos sekoitettavuuden voidaan ajatella olevan kyseessä jo suhteellisen samankaltaisten merkkien välillä, laajentaa tämä merkin haltijan näkökulmasta suojaa, ja toisaalta heikentää kilpailijoiden ja ehkä kuluttajienkin asemaa. Jos taas sallitaan hyvinkin samankaltaisten merkkien rekisteröinti ja näin ollen pidetään sekoitettavuuskynnys korkeammalla, heikentää se merkin haltijan asemaa ja antaa toisaalta kilpailijoille enemmän pelivaraa. Kuluttajan näkökulmasta tuotteita voi olla tässä tapauksessa vaikeampi erottaa toisistaan. Toisaalta merkkien ja sitä kautta myös kilpailun lisääntyessä tällä voidaan olettaa olevan vaikutusta hintoihin laskupaineiden muodossa.

2.4. Tavaramerkin funktiot

Tavaramerkillä on erilaisia tehtäviä, joiden kautta sen luonne yksinoikeutena tulee esille. Funktiot sijoittuvat tavaramerkki-instrumentin ytimeen määrittämällä sen olemassaolon tarkoituksen. Kuitenkin ainoastaan niin sanottu erottamisfunktio perustuu lakiin.⁶ Funktioiden tehtävänä on antaa suojaa kahdensuuntaisesti: niin kuluttajan kuin elinkeinonharjoittajankin näkökulmasta. Samalla funktiot määrittävät tehtävänsä kautta sen, mitä tavaramerkki oikeutena tai velvollisuutena pitää sisällään ja sen, miten laajana tavaramerkin tuottama suoja yhteiskunnassa nähdään. Se, mitä funktiota pidetään tärkeänä, kertoo muun muassa siitä, halutaanko yhteiskunnassa suojata laajassa vai suppeassa mielessä elinkeinonharjoittajaa mahdollisia sekaannusvaaraa aiheuttavia kilpailevia tuotteita vastaan. Näin funktiot kytkeytyvät saumattomasti sekaannusvaaran käsitteeseen ja arviointiin. Toisaalta kyse on myös kilpailusta ja sen mahdollisista rajoituksista. Mitä laajempaa suojaa tavaramerkeille annetaan, sitä suurempi riski on, että suojasta saattaa muodostua innovaatioita ja kauppaa rajoittava oikeus.

Funktiot limittyvät osittain toisiinsa, joten niiden rajapinnat saattavat olla osittain hieman epäselviä. Esimerkiksi erottamis- ja alkuperäfunktiolla on tietty yhteinen leikkauspinta, jolloin ne asettuvat osittain toistensa alueelle. Sama pätee myös esimerkiksi markkinointifunktioon, jolla on yhteytensä useampaan muuhun tavaramerkin tehtävistä. Funktioita voidaan kuitenkin käsitellä erillään toisistaan, ja jokaisella on omat ominaispiirteensä.

⁶ Katso kappale 2.3.2. tai TavaramerkkiL 1 §.

Funktioita voidaan tarkastella kolmen perusnäkökulman kautta. Tällöin otetaan tarkastelun kohteeksi kuitenkin ainoastaan funktioiden merkitys kokonaisuutena, eikä vielä käsitellä yksittäisten funktioiden sisältöjä. Oleellista on selvittää tavaramerkin välineellistä arvoa eri toimijoille markkinoilla. Tutkimuksessa keskitytään lähinnä merkinhaltijan näkökulmaan ja siihen, kuinka tämän tulisi nähdä tavaramerkki taloudellisena investointina ja strategisena työkaluna. Muut näkökulmat käydään kuitenkin lyhyesti läpi.

2.4.1. Tavaramerkin perusfunktio merkinhaltijan näkökulmasta

Tavaramerkki toimii linkkinä markkinoiden ja elinkeinonharjoittajan välillä. Usein jakeluketju alkaen valmistajasta ja päättyen loppuasiakkaalle saattaa olla pitkä. Tällöin tavaramerkki saattaa toimia ainoana linkkinä valmistajan ja loppuasiakkaan välillä. Tavaramerkki toimii tällaisessa tilanteessa kommunikaatiovälineenä, jonka kautta yritys voi viestiä arvonsa ja lupauksensa asiakkaalle. (Granmar 2003: 25.) Tavaramerkki toimii myös niin sanottuna identiteetin osoittajana. Identiteetti välittyy kommunikaatioinvestointien kautta, joilla merkkiä rakennetaan, ja jotka perustuvat usein emotionaalisiin argumentteihin. (Salomäki 2003: 6.) Näkökulma painottaa nyt elinkeinonharjoittaja-asiakas -suhdetta. Tästä perusfunktiosta voidaan johtaa jäljempänä käsiteltävän kommunikaatiofunktion tarve.

Merkinhaltijan intresseissä on luonnollisesti myös kilpailulliset näkökohdat ja näiden hallittavuus. Tässä kontekstissa tavaramerkki toimii kilpailua estävänä tai ehkä paremminkin kilpailulta suojaavana instrumenttina. Vahva merkki suojaa kilpailulta sitä kautta, että se on kilpailijoitaan vahvempi, ja näin ollen vahvempi myös asiakkaiden silmissä. Toisin sanoen asiakkaat valitsevat herkemmin tunnetun merkin markkinoilla. (Laakso 1999: 120-121.) Asian kääntöpuolena on se, että mitä vahvempia merkkejä markkinoilla on, sitä vaikeampaa uusien tulokkaiden on vallata markkinaosuuksia. Tavaramerkin riskinhallintafunktio korostuu tässä.

2.4.2. Tavaramerkin perusfunktio kuluttajan näkökulmasta

Tavaramerkit auttavat toisaalta kuluttajaa ostopäätöstilanteessa, koska kuluttaja ei aina pysty näkemään tai selvittämään tuotteen kaikkia ominaisuuksia. Tavaramerkin tehtävä on tällöin toimia informaatiokanavana. (Granmar 2003: 24.) Tavaramerkin erottamis- ja identifikaatiokyky muodostaa tietynlaisen kanavan, jonka kautta kuluttaja saa tietoa muun muassa tuotteen hinnasta, laadusta ja funktioista. Tavaramerkki toimii tällöin

tietynlaisena vertailupisteenä, kun kuluttajat vertailevat erilaisia merkkituotteita keskenään. (Salomäki 2003: 6.) Kun hallitukset antavat taloudellisten toimijoiden rekisteröidä tavaramerkkejä, pyrkivät ne näin vähentämään kuluttajille tiedon etsinnästä aiheutuvia kustannuksia. Samalla pyritään epäsuorasti siihen, että yritykset jatkuvasti parantaisivat laatuansa tai ainakin ylläpitäisivät sitä. Tarkoituksena on auttaa kuluttajia erottamaan tai erittelemään tuotteen sellaisia laatuominaisuuksia, jotka eivät ole silmin nähtäviä tai käsin kosketeltavia. Jos kuluttajalla on kaksi samanlaista tuotetta, joista toisessa on kuluttajalle merkityksellisiä, näkymättömiä laatuominaisuuksia, on kuluttajalla ainoastaan 50 %:n mahdollisuus valita kyseinen tuote. (Baroncelli ym. 2004: 1). Tavaramerkki toimii tällöin takeena tietystä laadusta sitomalla tietyn tuotteen tiettyyn valmistajaan, ja vähentää samalla ostopäätöksen riskisyyttä. (Granmar 2003: 24). Näin se helpottaa myös kuluttajaa valitsemaan parhaan tuotteen, ei vain elinkeinonharjoittajan kannalta, vaan myös omalta kannaltaan. Huomionarvoinen seikka on se, että edellä mainittu laatulupaus ei ole lakiin perustuva.

2.4.3. Tavaramerkin perusfunktio kilpailijan näkökulmasta

Kilpailijoita ovat kaikki markkinoilla toimijat, jotka tarjoavat tuotteita vastaaviin tarpeisiin kuin elinkeinonharjoittaja. Kilpailijoiden näkökulmasta tavaramerkki toimii informaatiokanavana, jonka kautta ne saavat tietoa elinkeinonharjoittajan positiointipäätöksistä ja näiden vaikutuksista. (Granmar 2003: 25.) Selvä on myös tavaramerkin kilpailua ja mahdollisuuksia rajoittava vaikutus, myös kilpailijoiden näkökulmasta. Näin ollen kilpailijoille voi olla hyötyä siitä, että ne tarkastelevat elinkeinonharjoittajan strategisia päätöksiä, ja voivat näin välttää samojen "virheiden" tekemisen. Toisaalta tavaramerkin suoja-alan laajuus vaikuttaa suoraan kilpailuolosuhteisiin markkinoilla. Mitä alempana sekoitettavuuskynnys on, sitä vähemmän vaihtoehtoja uusien merkkien rekisteröijille jää. Toisaalta taas mitä korkeammaksi kynnyksen asetetaan, sitä samankaltaisempia merkkejä voidaan käyttää ja näin ollen kilpailijoiden on helpompi hyödyntää elinkeinonharjoittajan tuotteeseen kytkeytyviä positiivisia ominaisuuksia. (Palm 2004: 310.) Näin ollen sekoitettavuuskysymyksissä ei aina välttämättä ole kyse siitä, että haluttaisiin suoraan kopioida tunnettua merkkiä ja tätä kautta hyötyä sen saavuttamasta goodwillistä. Yhtä hyvin tunnetun merkin jäljittely voi auttaa liittämään omaan tuotteeseen samanlaisia mielikuvia, kuin jäljiteltävään merkkiin. Tällöin ei välttämättä ole minkäänlaista vaaraa merkkien todellisesta sekoitettavuudesta. (Palm 2004: 310-316.)

2.5. Erottamisfunktio

Tavaramerkin perinteinen, lakiin kirjattu funktio on sen erottamisfunktio. Tavaramerkkilain ensimmäisen pykälän ensimmäinen momentti määrittelee asian niin, että rekisteröinnillä saadaan yksinoikeus tavaramerkkiin, jonka avulla elinkeinonharjoittajan tavarat erotetaan toisten tavaroista. Sama pätee vastaavasti myös palveluihin. Toinen momentti jatkaa kertomalla, että tavaramerkiksi voidaan rekisteröidä mikä tahansa merkki, joka erottaa tuotteet toisten tuotteista. Näin ollen erottamisfunktio on rekisteröinnin edellytys. Tavaramerkin tarkoitus on toimia erottavana tekijänä, joten on luonnollista, että ilman tällaista erottamiskykyä merkin rekisteröinnin tarkoitus vesittyy. Muista funktioista ei säädetä laissa, ja tulisikin miettiä, onko tämä puute, joka johtuu lain mahdollisesta vanhentuneisuudesta. Toisaalta vakiintunut oikeuskäytäntökin toimii oikeudellisena ohjeena, jota ei voida perustelematta sivuuttaa.

Tavaramerkkilain legaalimääritelmä siis asettaa tehtävän, erottamisfunktion. Tämä tehtävä tavaramerkillä on ollut kautta historian. Perustehtävä on ollut alkuperän osoittaminen tavaralle, eli sen erottaminen tai yksilöiminen markkinoilla. Menettäähän itse erottamisfunktiokin merkityksensä, jos tuotteen alkuperää ei pystytä edes anonymisti identifioimaan. Tässä liikutaan kuitenkin jo erottamis- ja alkuperäfunktion leikkauspinnassa. Jotta erottuvuudella on merkitystä, tulee siitä voida johtaa jatkotoimenpiteitä, mitkä eivät ole mahdollisia, mikäli tuotteen valmistaja pysyy täysin tunnistamattomana. Saman lainkohdan mukaan tavaramerkkinä voi olla mikä tahansa graafisesti esitettävissä oleva merkki. Näin ollen laki asettaa sekä erottamiskyvyn että graafisen esitettävyyden vaatimuksen. Erottamiskyky on siis ensisijainen vaatimus. Jos tämä täyttyy, voidaan siirtyä seuraavan kohdan arviointiin, eli tavaramerkille asetettaviin muodollisiin vaatimuksiin. Mitä laissa säädetään tavaroista, pätee myös palveluihin ja palvelumerkkeihin. Toisaalta merkit, jotka eivät täytä rekisteröinnin edellytyksiä, voivat saada suojaa niin sanotun vakiinnuttamisen kautta. Tällöin vaaditaan tunnettuutta tietyn maan tietyissä elinkeinonharjoittaja- tai kuluttajapiireissä, jolloin vertailukohtana voidaan pitää esimerkiksi Ruotsista lainattua 50 %: n tunnettuutta kyseisessä ryhmässä. Oleellista on tällöin se, että alun perin erottamiskyvyttömästä merkistä muodostuu tietyllä tavalla erottamiskykyinen kun se on tarpeeksi tunnettu kyseisissä piireissä.

Esimerkkinä erottamisfunktion merkityksestä voidaan käyttää Korkeimman Hallinto-oikeuden 23.8.1996 antamaa päätöstä (4734/4/95 2554), jossa Elektroninen

Insinööritoimisto Eureco oli hakenut Patenti- ja rekisterihallitukselta tavaramerkin EKOBETONI rekisteröintiä. Patenti- ja rekisterihallitus oli hylännyt hakemuksen perustuen siihen, että merkki oli erottamiskyvytön, muodostuen kahdesta lajia, laatua ja käyttätarkoitusta ilmaisevasta sanasta EKO ja BETONI. Myöskään tavaramerkin vakiintumisen edellytykset eivät olleet täyttyneet. Patenti- ja rekisterihallituksen Valituslautakunta ei muuttanut päätöstä. Myöskään Korkein Hallinto-oikeus ei muuttanut päätöstä. (Heinonen 2000: 394-395.) Tapauksessa tavaramerkin rekisteröinnin edellytykset eivät täyttyneet. Asia ratkesi jo ensimmäisen vaatimuksen kohdalla, eli pohdittaessa merkin erottamisfunktiota. Tapauksessa todettiin, että erottamiskyky puuttui. Tapauksen käsittely päättyi Hovioikeuteen.

Näin ollen erottamisfunktio kulminoituu erottamiskykyyn, joka on siis tavaramerkin rekisteröinnin ehdoton edellytys. Tavaramerkkilain 13 §: ssä merkin erottamiskykyä arvioitaessa on otettava huomioon muun muassa se, kuinka kauan ja laajalti merkkiä on käytetty. Vaikka merkki ei alun perin olisikaan erottamiskykyinen, se saattaa muodostua sellaiseksi käytön kautta. Esimerkkitapauksena voidaan käyttää niin sanottua Kiitolinja- tapausta (2002/T/144). Kiitolinja- sanaa käytettiin 1940-1960 -luvuilla yleiskielen sanana, kun haluttiin kuvata kuorma-autojen kaukorahtilinjaa. Kiitolinja OY merkittiin kaupparekisteriin vuonna 1952. Samanaikaisesti kuitenkin käytettiin kiitolinja- sanaa edelleen yleisenä ilmaisuna tarkoittaen kaikkea kuorma-autojen kaukorahtiliikennettä. Vuonna 2002 Patenti- ja rekisterihallituksen valituslautakunta kuitenkin totesi, että vaikka sanaa voitiin edelleen pitää yleisesti kuvailevana, oli merkkiä käytetty jo niin kauan ja laajalti hakijan tunnuksena, että sitä voitiin pitää erottamiskykyisenä. Näin Kiitolinja- tavaramerkki voitiin rekisteröidä hakijan tavaramerkiksi. Näin ollen ei voida yksiselitteisesti sanoa, että erottamisfunktio ei täyty esimerkiksi joidenkin yleisesti käytettyjen sanojen kohdalla. Ratkaisussa huomioon otettavia seikkoja on muun muassa kulunut aika ja merkin käytön intensiivisyys sekä tunnettuus. Kokonaisharkinnan merkitys täten korostuu.

Jos halutaan yksinoikeus erottamiskyvyttömään merkkiin, voidaan tämä saavuttaa joko ajan tai laajuuden keinoin. Merkistä voi tulla erottamiskykyinen, jos se on niin tunnettu, että se saavuttaa yleiskielestä poikkeavan merkityksen. Tällöin se ikään kuin irtautuu alkuperäisestä yleiskielisestä merkityksestään, ja muuttuu näin erottamiskykyiseksi. Toinen vaihtoehto on vakiintumisen tietä saavutettu niin laaja tunnettuus, että merkki on rekisteröitävissä. Tällöin korostuu vakiintumisen ja erottamiskyvyn välinen suhde. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on omaksuttu sellainen kanta, että erottamiskykyisen merkin ei tarvitse olla niin laajalti tunnettu, että se saavuttaisi

vakiintuneisuuden. (Veijola 2006) Toisin sanoen erottamiskyvyn kynnys on matalampi kuin arvioitaessa vakiintumista ja sen tunnusmerkkien täyttymistä.

EY -tuomioistuimen ratkaisukäytäntö on ratkaisevassa asemassa tavaramerkkioikeudessa. Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaisussaan T-237/01, 5.3.2003 listannut erottamiskykyä arvioitaessa huomioon otettavia seikkoja, joita ovat:

- markkinoitujen tuotteiden markkinaosuus
- merkin käytön intensiivisyys, maantieteellinen laajuus ja kesto
- missä määrin on käytetty varoja merkin tunnetuksi tekemiseen
- missä laajuudessa asianomaisessa kohderyhmässä tunnistetaan kyseinen tavara merkin perusteella tietyn yrityksen tuotteeksi
- kauppakamarien sekä muiden liike-elämän yhteenliittymien lausunnot (Veijola 2006)

Näin ollen arvioitaessa erottamiskykyä, tulee huomioon ottaa kaikki tapauksen kannalta relevantit seikat, eikä mitään ehdottoman sitovia yleispäteviä ohjeita tai raja-arvoja voida välttämättä aina antaa. Tapauskohtainen harkinta nousee tässä esille.

2.6. Alkuperäfunktio

Tavaramerkin tehtävänä voidaan ajatella olevan myös informaation välittäminen tuotteesta asiakkaalle. Tämän informaation avulla ostajalle viestitään, että kyseessä on sama tuottaja ja ehkä tavarakin, jonka kuluttaja on mahdollisesti aiemmin ostanut. Näin asiakas säästyy vaivalta ja kustannuksilta, joita aiheutuisi edellä mainittujen seikkojen selvittämisestä. Merkin ei tarvitse yksilöidä tavarankäytön lähdettä nimenomaisesti, vaan riittää, että yksilöidään niin sanottu anonymi lähde. (Haarmann 2006: 243, Salmi ym. 2001: 189-190.) Tämän kannan on ottanut EY- tuomioistuin, joka sitoo kannanotoillaan tavaramerkin erottamis- ja alkuperäfunktiot yhteen. Tuomioistuin on todennut, ettei alkuperää identifioimaton merkki voi olla erottamiskykyinen, jolloin rekisteröinnin edellytyksiäkään ei saavuteta. Näin ollen huolimatta siitä, ettei alkuperäfunktiosta nimenomaisesti säädetä laissa, tuomioistuin liittyy alkuperäfunktion välillisesti kirjoitettuun lakiin. (Salmi ym. 2001: 6, 189-190, Pakarinen 2000: 46, 48) EY-tuomioistuin on nostanut tavaramerkkidirektiivin johdantokappaleesta ilmenevän alkuperäfunktion tavaramerkin keskeiseksi tehtäväksi. Tästä huolimatta viime aikoina

on korostunut tavaramerkin varallisuus oikeudellinen rooli oikeudellisena instrumenttina, jonka avulla hallitaan niin sanottua brand equitya. Tuomioistuinkäytännössä on nimittäin tullut esille, että arvioitaessa niin sanottuja laajalti tunnettujen merkkien suojalle asetettavia vaatimuksia, voi merkin markkinointi-investoinneilla olla suojaa laajentava vaikutus. (Pakarinen 2000: 48.)

Näin ollen yhteiskunnan muuttuessa ei ehkä ole välttämätöntä muuttaa itse lakitekstiä, vaan pelkällä tulkinnan muutoksella voidaan saavuttaa jo paljon. Tähän pystyy EY-tuomioistuin. Ehkä myös yleinen suomalainen trendi, jossa ratkaisuvalltaa on siirretty tuomareille mm. väljien säännösten muodossa, vaikuttaa samansuuntaisesti. (Havansi 2002: 5).

Alkuperäfunktion osalta tulee huomioida myös se, että samalla merkillä markkinoitavat tuotteet eivät välttämättä ole peräisin samalta valmistajalta. Merkin käyttöön voidaan esimerkiksi antaa lisenssejä, tai toisaalta merkki on myös luovutettavissa. (Haarmann 2006: 243.) Tämän vuoksi merkki viittaa nimenomaan anonyymiin lähteeseen, ja samalla tietyllä tavalla toimii tuotteen laadun takeena. Kuluttajalta ei voida odottaa sen asteista valvettuneisuutta, että tämä seuraisi tavaramerkkien tosiasiallisia lähteitä ja tavarantoimittajia, mikä olisikin käytännössä lähes mahdotonta. Merkki ainoastaan toimii tietynlaisena vastuukanavana, jonka kautta asiakas linkittyy tuotteesta vastuussa olevaan tahoon. Tämä on luonnollinen asetelma jo Kuluttajansuojalain lähtökohdista, koska kuluttaja on aina heikomman asemassa verrattuna elinkeinonharjoittajaan. Tällöin on myös elinkeinonharjoittajan intresseissä hoitaa suhteet kuluttajiin asianmukaisella tavalla.

Toisaalta alkuperäfunktiolla on oma markkinoinnillinen tarkoituksensa, jos asiaa tarkastellaan elinkeinonharjoittajan näkökulmasta. Hyvin hoidettu yritys ja merkki toimivat parhaana mahdollisena markkinointivälineenä. Tällöin menestyvä yritys varmasti tahtoo tavaramerkkinsä toimivan linkkinä asiakkaan ja yrityksen välillä. Asiakas voi merkin avulla tunnistaa tuotteen lähteen, ja näin toistaa hyväksi osoittautuneet hankintansa. Alkuperällä voi joissain tapauksissa varmasti olla myös erittäin suuri rooli ostopäätöksiä tehtäessä. Tunnetun ja luotettavaksi havaitun yrityksen tuotteet synnyttävät todennäköisesti jo yrityksen maineen ja siitä informoivan tavaramerkin avulla kiinnostusta ja ostoja asiakkaiden keskuudessa. Tällaisissa tilanteissa voidaan puhua jo brandin itsenäisestä voimasta, mikä linkittyy tavaramerkin niin sanottuihin uusiin funktioihin, esimerkiksi kilpailu- tai markkinointifunktioon. Alkuperällä on kuitenkin tässä tilanteessa suuri rooli, koska se toimii yhdistävänä

tekijänä menestyksekkään yrityksen ja yksittäisen tuotteen välillä. Tavaramerkki antaa tällöin kokonaisuudelle visuaalisen ilmentymän, jonka avulla tunnistaminen helpottuu.

Alkuperäfunktio kytkeytyy vahvasti myös jo edellä käsiteltyyn sekoitettavuuden käsitteeseen. Kun tutkitaan esimerkiksi Markkinaoikeuden (entinen Markkinatuomioistuin) ratkaisuja (esimerkiksi MAO 82/05, MAO 84/03, Markkinatuomioistuin 1997/05, Markkinatuomioistuin 1995/23) joissa on käsitelty nimenomaan sekoitettavuutta, esiintyy ratkaisujen perusteluissa järjestäen maininta liittyen kaupalliseen alkuperään. Tällöin perusteluissa todetaan, että menettely on esimerkiksi saattanut aiheuttaa sekaantumisvaaraa tuotteiden kaupallisesta alkuperästä. Tätä kautta alkuperäfunktio kytkeytyy erottamisfunktioon. Tavaramerkkien on oltava erottamiskykyisiä, mikä ei ole mahdollista, jos merkkien perusteella saattaa syntyä sekaannusvaaraa liittyen tuotteiden kaupalliseen alkuperään.

Alkuperäfunktiota ei aseteta laissa, mutta vakiintuneessa oikeuskäytännössä kyllä. Oikeuskäytäntö eli tässä tapauksessa korkeimpien oikeusasteiden ratkaisut eli perjudikaatit eivät ole Suomen oikeuden mukaisesti niin sanottuja vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä (Aulis Aarnion perusteorian jaottelun mukaisesti), vaan niin sanottuja heikosti velvoittavia oikeuslähteitä. Tällaisten lähteiden sivuuttamisesta ei seuraa niin sanottua virkavirhesanktiota, mutta niiden sivuuttaminen on perusteltava. Lisäksi näiden tosiasiallinen käyttö on viimeisten vuosikymmenien aikana lisääntynyt, joten niiden voidaan sanoa olevan tosiasiallisesti eli de facto sitovia. (Tolonen 2003: 24-25.)

2.7. Garantiafunktio

Kyseinen funktio viittaa nimensä mukaisesti tavaran laatuun ja sen jatkuvuuden takeeseen. Asiakas yhdistää tietyn laadun tiettyyn tavarahan ja tiettyyn toimittajaan. Samanlaisen tuotteen voidaan olettaa olevan lähtökohtaisesti laadultaan samanlaista. Tässä kohden voidaan taas huomata yhteys alkuperäfunktioon. Funktio ei kuitenkaan perustu lakiin, ainakaan yksiselitteisesti, vaan elinkeinonharjoittajan haluun luoda merkkitarvauksellisuutta täyttämällä lupauksensa asiakkaalle. (Haarmann 2006: 243, Salmi ym. 2001: 7, 45 ja Castren 2000: 315.) Käytännössä elinkeinonharjoittaja kiinnittää asiakkaan huomion markkinoinnin ja mainonnan avulla, jotta asiakkaat saadaan kokeilemaan tuotetta. Tämän jälkeen laatua pidetään yllä, jotta asiakas jatkaisi tuotteen käyttämistä ja ostamista. (Haarmann 2006: 243).

Merkkitavaran markkinoinnissa esitetyt tiedot voivat saada asiakkaan uskomaan tiettyyn jatkuvaan laatutasoon, jolloin voidaankin puhua tavaramerkin tosiasiallisesta laatu- eli garantiafunktioista. (Castren 2000: 315). Näin ollen funktion voidaan katsoa olevan puhtaasti kaupallinen elinkeinonharjoittajan näkökulmasta. Laki ei tässä tilanteessa periaatteessa suojaa kuluttajaa sitä vastaan, että elinkeinonharjoittaja ei lunastaisikaan laatulupaustaan, vaan toimittaisi saman merkin alla huonolaatuisempaa tavaraa kuin aiemmin. Kuitenkin joissakin tapauksissa tällainen laadun huonontaminen voi olla TavaramerkkiL 6 luvussa sanktioitu teko, jolloin kyseessä on kuluttajien harhaanjohtaminen. Tällöin edellytyksenä on TavaramerkkiL 36 §: n mukaan se, että merkin tulee olla harhaanjohtava tai että sillä pyritään johtamaan yleisöä harhaan. Pääasiallisesti garantiafunktio ei kuitenkaan perustu lakiin.

Lähtökohtaisesti kaupallinen paine ajaa väistämättä tietyn laatutason tavoittamiseen ja ylläpitämiseen. Laadun ylläpitämisen voidaan ajatella kuuluvan kaupanteon perusfundamentteihin, jolloin sitä ei voida pitää edes kilpailutekijänä, vaan kilpailun käymisen perusedellytyksenä. Näin garantiafunktio kytkeytyy tavaramerkin kaupalliseen perustaan.

Toisaalta laadusta voidaan tehdä näkyvä lisä, jos laatua esimerkiksi parannetaan selvästi hinnan pysyessä samana. Tällöin laatu voi toimia erilaistavana tekijänä verrattuna kilpailijoihin. Näin siitä voidaan tehdä kilpailuetu yritykselle. Todellinen laadun parannus tapahtuu tietysti liittyen tuotteeseen tai brandiin, mutta tavaramerkki, ja abstraktilla tasolla sen garantiafunktio, toimivat tämän muutoksen viestintävälineenä ja tietynlaisena leimana. Näin ollen se kytkee yrityksen antaman lupauksen asiakkaaseen.

Garantiafunktio on siis täysin ilman laillista perustaa, ja näin ollen siis puhtaan markkinoinnillinen. Laissa ei säädetä tällaisesta funktiosta eikä toisaalta sanktioida sen laiminlyöntiä. (Haarmann 2006: 243). Tavallaan sen legaalinen perusta olisikin turha, sillä elinkeinonharjoittajalla on niin suuret intressit pitää laatua yllä jo markkinoinnillisin perustein. Markkinatalousjärjestelmä on siten laadun kaltaisten tekijöiden osalta itseohjautuva systeemi. Tällaisessa tapauksessa heikompa osapuolta eli kuluttajaa ei tarvitse erikseen suojata, edellyttäen tietenkin että systeemi toimii, eikä tahallisia väärinkäytöksiä esiinny.

2.8. Kilpailufunktio

Kyseinen funktio vaikuttaa erityisesti elinkeinonharjoittajien välisessä suhteessa, mutta myös kuluttajiin päin. Edellisten funktioiden yhdistelmästä syntyy kilpailufunktio, jos asiakas on saatu sitoutettua tuotteeseen ja tuotemerkkiin. (Salmi ym. 2001: 7-8, Haarmann 2006: 243). Tavaramerkki toimii tällöin yhdessä muiden kilpailukeinojen kanssa kasvattaen tavaramerkin goodwill -arvoa. (Rissanen 1978: 131). Nykyisin tärkeäksi erottautumiskeinoksi onkin noussut tavaramerkki, joka toimii yhdistävänä tekijänä brandin ja asiakkaan välillä. (Granmar 2003: 26-27.)

Jos siis on saatu aikaan muista erottuva ja yksilöity tuote, jonka laatu on todettu kelvolliseksi asiakkaiden keskuudessa, saattaa syntyä merkkitavarauskollisuutta. Uskollisuus ei välttämättä ole aluksi kovinkaan vahvaa, vaan saattaa olla, että asiakkaan alttius vaihtaa merkkiä on korkea. Merkillä on keskeinen kilpailukeinostatus erityisesti tuotteen mainonnassa. (Castren 2000: 315). Mainonnalla on suuri rooli siinä, kun asiakas miettii minkä tuotteen alun perin valitsee, ja toisaalta myös liittyen uusintaostoihin. Mahdollisesti jo saavutettua merkkitavarauskollisuutta voidaan edelleen vahvistaa mainonnan avulla. (Haarmann 2006: 243.) Kilpailufunktiossa yhdistyvät siten yrityksen eri kilpailukeinot, sekä kokonaisviestintä. Markkinoijan perustavoite on lisätä brandin arvoa kuluttajan mielessä ja lisätä tuotteen menekkiä. Jos tässä onnistutaan, voidaan tavaramerkillä sanoa olevan kilpailukeinostatus. Tässä työssä on tärkeää luoda tavaramerkille identiteetti, ja sitoa tällä tavalla asiakkaat emotionaalisella tasolla brandiin.

Elinkeinonharjoittajien välisessä kilpailuasetelmassa tunnettu merkki toimii tietynlaisena puskurina. Mitä selvemmin merkki edustaa tuoteryhmänsä kärkeä, sitä todennäköisemmin se luo dominanssia, joka vähentää kilpailevien merkkien tunnettuutta. (Laakso 1999: 135.) Hyöty elinkeinonharjoittajien välisessä suhteessa voidaan johtaa suoraan edellä käsitellystä elinkeinonharjoittaja-kuluttaja-asetelmasta. Mitä uskollisempia asiakkaat ovat tietylle merkille, sitä todennäköisemmin asiakas ei ole uskollinen kilpailijoiden tuotteille. Asiakkaiden sitoutumisen määrä on varmasti rajallinen, vaikkakin asiakkaalla saattaa olla vahva suhde useampaan merkkiin. Näin ollen vahva merkki edesauttaa elinkeinonharjoittajan vahvaa asemaa suhteessa kilpailijoihin, ja auttaa kasvattamaan markkina-asemaa entisestään. Merkki itsessään saattaa siten toimia kilpailukeinona markkinoilla. Tällöin sille alkaa muodostua jo itsenäistä strategista arvoa.

Tavaramerkin rooli kilpailukeinona on korostunut toisen maailmansodan ja siihen liittyneen jälleenrakennusvaiheen seurauksena. Tuotantomäärien ja kuluttajien ostovoiman jatkuvasti kasvaessa, kehittyivät niin sanotut kuluttajamarkkinat. 1950 - luvun alussa yleistyivät uudenlaiset itsepalvelumyymälät, ja vuosikymmenen vaihteessa markkinoijat alkoivat yhdistää tavaramerkkeihin arvoja, myyttejä ja elämäntyylejä. Tavaramerkistä tuli kaupallisuuden tunnus. (Granmar 2003: 25-26.) Yritystoiminnan kansainvälistyminen, tietoyhteiskuntakehitys ja talouden globalisaatio ovat johtaneet tilanteeseen, jossa yrityksen aineeton pääoma on usein niiden tärkein kilpailutekijä. Tämän vuoksi henkisen omaisuuden suojaamiseen liittyvät asiat ovat nousseet menestystekijöiden keskiöön. Immateriaalioikeudet saattavat olla usein yrityksen arvokkain voimavara, ja esimerkiksi tavaramerkin arvo saattaa olla suurempi kuin yrityksen koko muu omaisuus. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 23.)

Markkinoijan perustavoitteena on muodostaa mahdollisimman tehokas markkinointikokonaisuus, jonka avulla lisätään brandin tai tuotteen arvoa kuluttajan silmissä. Markkinoiden kilpailutilanteessa pyritään erottumaan kilpailijoista asiakkaan arvostamalla tavalla, eli saavuttamaan kilpailuetua. (Kotler & Keller 2006: 19, Rissanen 1978: 131 ja Erme 1992: 193.) Kun puhutaan kilpailukeinoista eli niin sanotuista markkinointiparametreista, jaotellaan nämä tavallisesti Kotlerin mukaan neljään pääryhmään: tuote, hinta, jakelu ja viestintä. (Kotler & Keller 2006: 19, Rissanen 1978: 131 ja Laakso 1999: 34-35.) Markkinointikommunikaatio sen sijaan pitää sisällään kaiken mahdollisen viestinnän, jolloin tavaramerkki liitetään yleisesti ottaen tuotekuvan muodostamiseen. Jos kuitenkin tarkastellaan merkin käyttötapoja laajemmin, voidaan tavaramerkki yhdistää niin sanottuun merkkitavaraan. Tällöin tavaramerkki toimii yhdessä muiden kilpailukeinojen kanssa kasvattaen tavaramerkin goodwill -arvoa. (Rissanen 1978: 131). Viimeisten 40 vuoden aikana kilpailukeinojen painopiste on siirtynyt laadusta ja hinnasta yhä enemmän jakeluun ja markkinointiviestintään. Emotionaalisiin elementteihin perustuvaa sidettä myyjän ja ostajan välillä on kilpailijoiden vaikea kopioida, ja toisaalta tällainen side asiakkaaseen on kestävä. Elinkeinonharjoittajan intresseissä onkin luonnollisesti välttää turhaa hintakilpailua, mikä laskee marginaaleja. Nykyisin tuotteita on helppo jäljitellä, ja tärkeiksi erottautumiskeinoiksi ovatkin nousseet tuotteen design ja tavaramerkki, joka toimii yhdistävänä tekijänä brandin ja asiakkaan välillä. (Granmar 2003: 26-27.)

Merkkitavaran ja hyödykkeen ero voidaan tiivistää siten, että brandi/ merkkitavara on se lisäarvo, jonka asiakas on valmis maksamaan lisää verrattuna merkittömään, tavalliseen

tuotteeseen, joka täyttää saman funktionaalisen tarkoituksen. Tuote ilman merkkiä on ainoastaan hyödyke, jonka kohtalon määrää markkinahinta. Toisin sanoen hinta on tällaisissa tapauksissa ainoa näkyvä kilpailukeino. Brandikin saattaa hyödykkeistyä, jos se ei lunasta laatulupauksiaan. (Laakso 1999: 22.)

Tavaramerkin ensisijaisena tarkoituksena elinkeinonharjoittajan näkökulmasta on lisätä tuotteen menekkiä. Tällöin jotta tavaramerkki voisi toimia brandin symbolina, tulee sillä olla omaa erottamiskykyä, jonka pohjalle tunnuksen merkityssisältö rakennetaan. Tavoitteena on, että tavaramerkin näkeminen tuo asiakkaalle mieleen markkinoitavan tuotteen ja mielikuvan siitä. Merkin mainosarvo on sitä suurempi, mitä useammin tällainen merkkimielikuva johtaa ostopäätökseen. Tunnuksesta muuttuu varsinainen symboli vasta siinä vaiheessa, kun ostaja merkin nähdessään yhdistää mielikuvat oikeaan tuotteeseen. Näin tunnuksella on sekä tavaramerkkioikeudellinen, että markkinoinnillinen vaikutuksensa. (Rissanen 1978: 131-132.)

Tavaramerkki, joka toimii tietyn tuotteen symbolina, vaikuttaa asiakkaaseen tämän subjektiivisten laatuodotusten kautta. Negatiiviset laatuodotukset saavat asiakkaan välttämään brandia, mutta positiiviset tukevat asiakkaan ostopäätöstä, ja alentavat ostokynnystä. Ostajien käsitykset tuotteen laadusta muodostuvat vähitellen kaikkien käytettyjen kilpailukeinojen yhteisvaikutuksen seurauksena. Jos brandi kykenee lunastamaan asiakkaan positiiviset odotukset kerta toisensa jälkeen, seuraa tästä uusintaostojen kautta syntyvä merkkitavarauskollisuus. Merkkitavaroilla sen sijaan on taipumus olla markkinoilla kilpailijoitaan vahvempia ja suosituimpia. (Rissanen 1978: 133-136.)

Tavaramerkin kilpailukeinostatus riippuu kahdesta tekijästä. Ensimmäinen markkinoiden tulee olla kilpaillut, eli markkinoilla toimii useampi kuin yksi kilpaileva yritys. Monopolimarkkinoilla tavaramerkin rooli on yksinkertaisesti tavaran alkuperän osoittaja, eivätkä markkinoinnilliset funktiot pääse esille. Toinen edellytys on ostajan ja myyjän kohtaaminen. Tavaramerkillä on tällöin merkitystä ostohetkellä ja toisaalta suhteita synnyttävän mainonnan kautta. Kuluttajamarkkinoilla osataja ja myyjä eivät ole koskaan suorassa kontaktissa, joten tavaramerkki toimii assosiaatiokanavana. Tärkeä tavaramerkin tehtävä on lisäksi luoda brandille tunnettuutta markkinoilla ja synnyttää positiivisia asenteita yritystä kohtaan. Medioiden kehittymisen myötä myös tavaramerkin mainonnallinen funktio on saanut korostunutta merkitystä. Esimerkiksi internetmainonnan lisääntyminen on avannut ja avaa jatkuvasti uusia mahdollisuuksia tavaramerkin hyödyntämiseen markkinointi-instrumenttina. (Granmar 2003: 27-28.)

Kilpailufunktio samastetaan usein mainos- tai markkinointifunktioon. Käsittelen tutkimuksessa kuitenkin kilpailufunktiota ja markkinointifunktiota omina kokonaisuuksinaan.

2.9. Laajalti tunnettujen merkkinen suoja

Keskustelua on ollut siitä, tuleeko tavaramerkkidirektiivin perusteella antaa erityistä suojaa niin sanotuille laajalti tunnetuille merkeille, ja toisaalta jos jäsenvaltio ei ole tätä antanut, niin onko se implementoinut direktiivin puutteellisesti. (Palm 2004: 291, 316-317, Pakarinen 2006: 54-56.) Keskustelu on ollut kansainvälistä ja hyvin tunnettujen merkkinen suoja pyrittiin 1990-luvulla vahvistamaan myös Maailman henkisen omaisuuden järjestön (WIPO) toimesta. Vuonna 1999 WIPO:ssa hyväksyttiin suositus hyvin tunnettujen merkkinen suojusta. Suositus ei ole oikeudellisesti sitova. (Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006: 22).

Edellä esitetty tavaramerkkien keskinäiseen sekaannusvaara-arviointiin perustuva suoja on tavaramerkin ensisijainen suojamuoto. (Pakarinen 2006: 54). Tämä keskittyy sekoitettavuuden ja erottamiskyvyn välisiin voimasuhteisiin ja näiden arviointiin. Toinen mahdollinen suojan peruste on erityisen tunnettuuden ja maineen perusteella saatava oikeussuoja. (Pakarinen 2006: 54). Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on ratkaisussaan *Davidoff & Cie SA ja Zino Davidoff SA v. Gofkid Ltd (C-292/00)* tullut perusteluissaan siihen tulokseen, että tavaramerkkidirektiivin perusteella jäsenvaltioilla on oikeus säätää, että laajalti tunnetuille rekisteröidyille tavaramerkeille annetaan erityistä suojaa, jos myöhemmällä merkillä voidaan loukata aiemman oikeuden haltijan suoja. Tämän niin kutsutun Davidoff-tuomion jälkeen yhteisön julkisasiamies antoi ratkaisuehdotuksen, jonka mukaan jäsenvaltioilla on velvollisuus tavaramerkkidirektiivin perusteella säätää laajalti tunnetuille merkeille annettavasta erityissuojasta. Jos näin ei ole toimittu, on direktiivi ratkaisuehdotuksen mukaan implementoitu virheellisesti. (Palm 2004: 317.) Tällaisissa tapauksissa oleellista on se, saadaanko suoja, vaikka merkit eivät ole toisiinsa sekoitettavissa.

Suomen TavaramerkkiL 6 § 2 mom:ssa asetetaan laajalti tunnetuille merkeille suoja tapauksissa, joissa samankaltaisen merkin hyödyntäminen merkitsisi aikaisemman merkin, ja siis laajalti tunnetun, epäoikeudenmukaista hyödyntämistä, tai vastaavasti olisi haitaksi merkin erottamiskyvylle tai maineelle. Täten suoja on poikkeus

vaatimukseen, että tavaroiden tulisi olla samanlaisia tai samankaltaisia. (Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006:11). Näin ollen tästä voidaan päätellä, että sekoitettavuudella ei ole kyseisenlaisissa tapauksissa merkitystä, koska niin sanottua samanlaisuusarviointia ei tarvitse tehdä, ainakaan sen perinteisessä merkityksessä. Tokihan merkkien osalta edellytetään jonkinlaista samankaltaisuutta, jotta ne voisivat synnyttää samankaltaisia mielleyhtymiä, tai oikeammin myöhemmän merkin tulisi assosioitua jollakin tapaa aikaisempaan, laajalti tunnettuun merkkiin.

EY- tuomioistuin totesikin ratkaisussaan Hoge Raad der Nederlanden (Alankomaat) ennakkoratkaisupyynnö tavaramerkkiasiansa Adidas-Salomon AG ja Adidas Benelux BV v. Fitnessworld (C-408/01), että laajalti tunnettujen merkkien suoja ei edellytä sekaannusvaaraa. Tuomioistuimen mukaan riittävää on, että merkin käyttäminen hyödyttää epäoikeutetusti tunnetun merkin erottamiskykyä tai mainetta. Tällaisessa tilanteessa yleisö ei siis sekoita merkkejä keskenään, eikä edes vaaraa siitä ole olemassa, vaan merkityksellistä on toisen merkin maineesta ja tunnettuudesta hyötyminen. (www.iprinfo.fi)

Kauppa- ja teollisuusministeriö asetti 10.11.2005 työryhmän selvittämään, oliko Suomessa tarvetta hyvin tunnettujen merkkien suojan edistämiseksi. Työryhmän tehtävänä oli selvittää mahdolliset oikeusvaikutukset huomioiden kansallisten toimenpiteiden suhde yhteisön lainsäädäntöön ja tavaramerkkijärjestelmään sekä kansainväliseen tavaramerkkijärjestelmään. Raportti selvityksestä valmistui maaliskuussa 2006. Työryhmä tuli siihen tulokseen, että Suomessa ei ole osoitettavissa tarvetta hyvin tunnettujen merkkien suojan kehittämiseksi eteenpäin, vaan nykyisen Tavaramerkkilakimme 6 §:n 2 momentin mukainen suoja on riittävä. (Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006: 29-31.)

3. BRANDI

3.1. Brandin käsite ja funktiot

Kautta aikojen ovat tavaroiden tuottajat käyttäneet merkkejä tai tunnuksia erottamaan tuotteensa toisten tuotteista. Brandaaminen itsessään alkoi jo vuosisatoja aiemmin kuin itse termi on yleistynyt kieleemme. Valmistajat halusivat informoida yleisöä esimerkiksi siitä, että tietty käsityöläinen valmisti parhaat kengät kylässä. Tällöin merkit viittasivat yksittäiseen ihmiseen valmistajana. (Hart&Murphy 1998: 1, 13.) Aluksi brandin pääasiallinen tarkoitus oli siten tavaramerkin tavoin erotella elinkeinonharjoittajan tuotteet toisten tuotteista.

Nykyaikaisen brandin kehityksen alkaminen sijoitetaan 1900-luvun alkuun, jolloin teollistuminen sekä markkinoinnin ja mainonnan kehittyminen tekivät brandista entistä merkityksellisemmän. Kun sekä kotimaiset että ulkomaiset tuotemäärät ja -variaatiot alkoivat rajusti kasvaa markkinoilla, kasvoi tarve myös brandinimien käyttöön. Nimistä haluttiin nyt mahdollisimman tehokkaita. Brandit ovat kehittyneet vuosien varrella monin tavoin. Ensinnäkin oikeusjärjestelmät ovat tunnustaneet brandien arvon sekä kuluttajille että elinkeinonharjoittajille. Ne ovat yrityksen omaisuutta siinä missä koneet ja laitteetkin. Toiseksi brandikonsepti on levinnyt kattamaan myös palvelut ja muut aineettomat tuotteet, jotka nauttivat samoista oikeuksista kuin aineellisetkin tuotteet. Kolmantena keinot, joilla tuotteet erotetaan toisistaan, ovat muuttuneet yhä enemmän aineettomiksi. Ratkaisevia tekijöitä ovat mielikuvalliset, käsin koskettamattomat elementit, joita pidetään yllä markkinoinnin avulla. (Hart & Murphy 1998: 1, 14-15.) Näin ollen brandille syntyi erilaistamis- tai differointitehtävä erottamistehtävänsä rinnalle. Brandi alkoi toimia myös yhä vahvemmin markkinoinnin välineenä.

Brandi voidaan määritellä esimerkiksi seuraavalla tavalla: Brandi on nimi, termi, merkki, symboli tai malli, tai näiden yhdistelmä, jonka tarkoituksena on identifioida valmistajan tavarat tai palvelut ja erotella ne kilpailijoiden tuotteista. (Kotler & Keller 2006: 274.) Brandi identifioi tuotteen valmistajan tai lähteen ja mahdollistaa tämän saattamisen vastuuseen tuotteesta, hyvästä tai huonosta. Määritelmä muistuttaa erehdyttävästi tavaramerkin määritelmää, sillä niin sanottu identifioimistehtävä on molemmilla keskeinen. Brandin tarkoituksena on lisätä tuotteeseen sellaisia ominaisuuksia, jotka tekevät siitä erilaisen verrattuna samanlaiseen tuotteeseen, joka muuten tyydyttää saman tarpeen. Näin ollen brandi differoi tuotteen, jolloin hinta ei

olekaan enää ratkaisevin tekijä. Asiakas voi arvostella tuotetta, joka on identtinen toisen kanssa, sen perusteella kuinka se on brandattu. Tässä kohtaa brandin ja tavaramerkin määritelmät eroavat toisistaan. Tavaramerkin tarkoitus on erotella, mutta brandilla on lisäksi lisäarvon tuottamistehtävä. Asiakkaat oppivat brandeista kokemusten ja markkinointiviestinnän kautta ja oppivat valitsemaan parhaat tuotteet. Brandit poistavat riskejä kuluttajan valintatilanteessa, jossa kaikkia ominaisuuksia ei aina saada selville. (Kotler ym. 2006: 274, Kivi-Koskinen 2003: 105-106 ja Aaker 1991: 8.)

Brandin elementtejä ovat esimerkiksi tuote, tuotenimi tai -tunnus, valmistajan tai tuotteen kansallisuus ja maine, tuotteen fyysinen muoto, tuotekokonaisuuden rakentavat palvelut, jne. Elementit itsessään eivät kuitenkaan vielä muodosta brandia, vaan siihen päästään markkinointiviestinnän avulla. (Kivi-Koskinen 2003: 108-109.) Kokonaisuus tulee kommunikoida tehokkaasti kohderyhmälle, jolloin siitä saattaa muodostua brandi.

3.2. Brandien historiaa

Brandin ja tavaramerkin historia samastetaan laajalti kirjallisuudessa, joten brandien historiaa ei ole tarkoituksenmukaista käydä tässä pitkästi läpi. Brandin synty ajoitetaan ainakin muinaisten Kreikan ja Rooman aikoihin, jolloin käsityöläiset merkitsivät tavaransa omalla tunnuksellaan. Tällöin ihmiset saattoivat erottaa valmistajan ja tämän tuotteen toisten vastaavista. Tyypillistä oli käyttää merkkejä, jotka symboloivat toimintaa. (Room. Teoksessa Brands the new wealth creators: 13-14). Brandiajattelun syntymistä 1800 -luvulla auttoivat muun muassa kuljetus- ja viestintäjärjestelmien kehitys, tavaramerkkilakien synty sekä se, että tuotteita alettiin painotekniikan kehittymisen myötä pakata yhä erottavampiin pakkauksiin etiketteineen. Myös mainonnan kasvu nopeutui teollisuuden nousun myötä. (Järvi 2001: 3). Talouskasvu alkoi luoda omia vaatimuksiaan 1900- luvun alusta lähtien. Brandin merkitys kasvaa siten markkinoinnin merkityksen kasvun myötä.

3.3. Brandin strateginen aspekti

Brandin rakentaminen on liiketoiminnan rakentamista ja brandeista on tullut yhä merkittävämpiä yritysten strategisessa suunnittelussa. Brandien luomisessa on vahvasti kyse liiketoiminnan tulevaisuuden suunnittelusta, sellaisten ”klubien” luomisesta, joihin kuluttajat haluavat kuulua. Brandien rakentaminen on budjetin näkökulmasta erittäin

kallista, se vaatii suuria taloudellisia panostuksia. Brandin ollessa mielikuvallinen ja abstrakti kilpailuetu, voi päätöksenteko siihen liittyen olla vaikeampaa, kuin jos kyseessä olisi aineelliset tuotannontekijät. On kuitenkin tutkittu, että brandin arvo saattaa nousta jopa puoleen yrityksen arvosta. (Laakso 1999: 24- 26.) Toisaalta kuluttajanäkökulman lisäksi tulee huomioida myös yrityksen muut sidosryhmät. Vahva brandi on kiinnostava myös yhteistyökumppaneiden näkökulmasta ja se avaa ovia tätä kautta. Yritys pääsee lisäksi valitsemaan vahvalle brandilleen sopivimmat jälleenmyyjät. (Lindroos, Nyman & Lindroos 2005: 30-31.) Tunnettu brandi lisää todistetusti uskottavuutta markkinoilla, ja toimii ikään kuin jatkuvasti täytettynä lupauksena. Vahva brandi vähentää myös markkinointikustannuksia ja luo tätä kautta mahdollisuuksia panostaa jatkuvasti tuotekehitykseen, katteesta tinkimättä. (Kivi-Koskinen 2006.) Näiden tietojen valossa brandien merkitystä ei voi sivuuttaa. Brandit voidaan nähdä investointina siinä missä mikä tahansa muu sijoitus, ja näin ollen niiden tulee myös saada asianmukaista suojaa vilpillistä kilpailua vastaan.

Kun puhutaan brandista johdon näkökulmasta ja sijoituskohteena, törmätään väistämättä strategian käsitteeseen. Strategiaan liitetään markkinoinnin piirissä yleisesti pitkäjänteisyys ja visiointi. Tällöin brandiin liittyvä strateginen suunnittelu pitää sisällään kaiken pitkän tähtäimen suunnittelun liittyen brandiin. Brandia tulee kehittää ja toisaalta kannattavuutta ei tule unohtaa. Onhan brandi yrityksen keino saada tulosta aikaan. Tällöin johdon tehtävänä on strategisen suunnittelun avulla rakentaa positiivista brandipääomaa ja goodwillia. Näin ollen ratkaisevaan asemaan nousee se, kuinka hyvin yrityksen johto pystyy hyödyntämään johtamisen kautta sekä strategisella että taktisella tasolla saavutettua hyötyä. (Järvi 2001: 17, 23.) Näin ollen brandipäätökset ovat oleellisia strategisia päätöksiä, eivätkä ne voi toimia irrallisina yrityksen muusta toiminnasta.

Brandistrategian on perustuttava yrityksen liiketoimintastrategiaan, jotta molemmat toimisivat samojen tavoitteiden puolesta. Tällöin organisaatio on myös taloudellisesti sitoutunut strategian toteuttamiseen, eikä turhia brandi -lupauksia anneta niin herkästi. Puhuttaessa brandista strategisena elementtinä, tulee huomioida myös brandipääoman käsite. Brandipääoma on tällöin strateginen omaisuuserä, joka voi luoda pohjaa kestäväälle kilpailuedulle sekä pitkäaikaisille tuotoille ja kannattavuudelle. Toisaalta brandi-identiteetin tehtävä on määrittellä brandin tarkoitus ja tavoitteet strategista suunnittelua ohjaavasti. Tällöin lähdetään liikkeelle määrittelemällä asiakkaat, kilpailijat sekä liiketoimintastrategia. (Aaker 2000: 23-25, 31.)

Hyvin hoidettu brandi toimii parhaimmillaan kilpailulta suojaavana instrumenttina luoden yritykselle strategista kilpailuetua markkinoilla. Hyvä brandi auttaa tuottamaan kassavirtaa sekä nykyhetkessä että tulevaisuudessa, ja vähentää yrityksen markkinariskiä, ja tuottaa näin suhteellista etua heikompiin kilpailijoihin nähden. Toisaalta sen avulla voidaan laajentaa brandia helpommin ja pienemmin kustannuksin. Argumentti pitkän tähtäimen investointien puolesta on kustannussäästöt, jotka perustuvat markkinointi- ja mainontabudjettien säästöihin. (Srivastava & Shocker 1991: 23-24.)

3.4. Brandin markkinointiviestintä

Brandaamisen sanotaan olevan kaupallisen menestyksen kriittisin elementti. Menestys riippuu siitä, onnistutaanko mainonnalla luomaan assosiaatioita brandi-imagon ja haluttujen ominaisuuksien sekä asiakkaan välille. Menestyksenkäs brandi viestii strategiasta, missiosta, päämääristä ja kulttuurista, jotka kuuluvat brandiin. Jotta arvot voitaisiin kommunikoida selkeästi, tulee brandi pystyä määrittelemään ytimekkäästi ja erottuvasti. Nimen tai merkin tulisi linkittyä johdonmukaisesti tuotteeseen. Brandin nimen voidaan sanoa muodostavan tuotemerkityksiä asiakkaan mielessä, joten sen tulee olla uniikki ja yksinkertainen. (George 2006: 218.)

Markkinointiviestintä on yksi elementti yrityksen kilpailutekijöistä eli markkinointimixistä, jonka muut osat ovat tuote, hinta ja jakelu. (Kotler & Keller 2006: 19-20, Laakso 1999: 34-35 ja Vuokko 2003: 23). Näiden kaikkien tulisi olla toisiaan tukevia ja tasavahvoja, eikä muiden avulla voida korvata puutteita yhdessä elementissä. Markkinointiviestinnän ensisijainen tavoite on viestiä kolmesta muusta elementistä yhtenäisellä tavalla, jolloin viestintä sijoittuu omalla tavallaan markkinoinnin niin sanottuun kovaan ytimeen. (Vuokko 2003: 22-24, Rope 2000: 277.) Puhuttaessa brandista on tullut jo esille, että viestinnällä on brandin rakentamisessa ja kehittämisessä erittäin keskeinen, ilmiötä synnyttävä vaikutus. Tällöin markkinointiviestinnän funktio voidaan nähdä tietyllä tavalla välineellisenä. Sillä on oma itsenäinen tehtävänsä osana kokonaisuutta, mutta sen perusfunktio liittyy integraatioon ja kommunikaatioon, mitä kautta sen perustehtävä myös määrittyy. Tällaiseen viestintään tarvitaan luonnollisesti myös välineet, ja identifikaatio- ja integraatiövälineenä toimii tavaramerkki.

Brandin elementtejä ovat esimerkiksi tuote, tuotenimi tai -tunnus, valmistajan tai tuotteen kansallisuus ja maine, tuotteen fyysinen muoto, tuotekokonaisuuden rakentavat

palvelut, jne. Elementit itsessään eivät kuitenkaan vielä muodosta brandia, vaan siihen päästään markkinointiviestinnän avulla. Tällöin brandi itsessään muotoutuu brandisanoman vastaanottajan mielessä. (Kivi-Koskinen 2003: 108-109, Vuokko 2003: 119-120 ja Ind 1992: 149.) Kokonaisuus tulee kommunikoida tehokkaasti kohderyhmälle, jolloin siitä saattaa muodostua brandi. Hyvään brandiin tarvitaan sekä hyvä tuote, että hyvää viestintää, samalla painolla. (Vuokko 2003: 127).

Markkinointikommunikaatio vaikuttaa kahdella suunnalla brandista puhuttaessa: se rakentaa mielikuvaa brandista kohderyhmän mielessä, ja toisaalta ylläpitää tätä kuvaa. (Vuokko 2003: 128). Samalla viestintä toimii muutosvälineenä tai kanavana, jonka välityksellä viestitään halutusta muutoksesta ja sen elementeistä. Viestintä ei kuitenkaan mahdollistuisi ilman toimivaa tunnusta, joka toimii markkinoitavien tavaroiden symbolina. Tällöin tavaramerkin kommunikaatiofunktio⁷ kytkeytyy luonnollisella tavalla brandin mainontaan.

3.5. Brandiajattelun kehitys

2000- luvulla tilanne on täysin päinvastainen kuin brandin syntyaikoina, jolloin brandin ensisijainen tehtävä oli erottamisfunktion toteuttaminen. Alussa oli valmistajan markkinat, joista on nyt siirrytty kuluttajan markkinoihin. Sekä yrityksen toiminta että brandin määrittely ja johtaminen ovat nykyään asiakaslähtöistä toimintaa. Todellisuudessa brandikaan ei ole yrityksen omistuksessa, vaan kuluttajan: brandi syntyy ja elää asiakkaan mielessä ja on näin ollen myös asiakkaan vallassa. (Lindroos ym. 2005: 21.) Brandit kuuluvat markkinoille, joten niiden omistajien tulisi tietyllä tavalla irrottautua niistä ja antaa kuluttajien muodostaa omia brandimerkityksiä markkinoilla. Brandipersonallisuus muodostuu markkinoiden ja markkinoijien kohtaamisessa. (George 2006: 219). Brandeilla on parhaimmillaan massiivinen vaikutus kuluttajiin ja erittäin suuri mainosarvo, jolloin ne viestivät laadusta ja jatkuvuudesta. Ne viestivät arvoista ja vetoavat tätä kautta kuluttajan arvomaailmaan. Brandit ovat symboleita, joiden perusteella asiakkaat valitsevat tuotteet joita käyttää, ja joilla viestiä arvoista. Brandit ovatkin juridisen instrumentin ja tietynlaisen tarinan fuusioita. (George 2006: 215.) Kehitys on siten suuntautunut kohti emotionaalisten elementtien korostusta markkinoinnissa sekä tätä kautta aineettomien elementtien merkityksen kasvuun yritystoiminnassa.

⁷ Katso jäljempänä kappale 4.4.

3.6. Muuttuneen brandiajattelun vaikutukset brandien oikeussuojaan

Edellisen perusteella voidaan todeta että brandeista on tullut yrityksille erittäin merkittävä omaisuuserä, ja näin ollen on luonnollista, että tällainen omaisuus kannattaa myös suojata. Brandin tehtävä on irtautunut sen historiallisesta erottamisfunktiosta, tai ainakin laajentunut koskemaan kokonaisvaltaisempaa tuotteen ja siihen kytkeytyvien elementtien kokonaisuutta. Toisaalta brandin tiedetään sisältävän oleellisesti myös muita kuin aineellisia elementtejä, jotka ovat brandin olemassaolon kannalta ehdottoman tärkeitä. Muodostuuhan brandi sen nykyaikaisessa merkityksessä nimenomaan viestinnän välittämän, vastaanottajan näkökulmasta subjektiivisen, kokonaisvaikutelman perusteella. Mielikuvien ja aineettomien elementtien korostuminen suuntaa suojaamistakin yhä enemmän kohti tavaramerkkioikeudellista suojatapaa. Suojausinstrumentin valinnassa tulee ottaa kokonaisvaltainen näkökulma, joka ottaa huomioon sekä itse subjektissa, että sen kontekstissa tapahtuneet muutokset.

4. BRANDIN JA TAVARAMERKIN SUHDE SEKÄ ERI SUOJAMUODOT

4.1. Brandi markkinointi-investointina

Kun puhutaan brandista markkinointi-investointina, nousee käsite 'brand equity' esille. Aaker määrittelee (1991: 15-16) käsitteen seuraavasti: ” Brand equity is a set of brand assets and liabilities linked to a brand, its name and symbol, that add to or subtract from the value provided by a product or service to a firm and/ or to that firm's customer.” Tällöin puhutaan liiketaloustieteellisistä termeistä, jotka on perinteisesti kytketty yrityksen tuloksen laskentaan. Perinteisesti tällaiset varat ovat käsittäneet aineellisen omaisuuden ja perinteiset tase-erät, eivät niinkään aineetonta omaisuutta.

Tällaisen brandipääoman luominen helpottaa positiointia ja suojelee kilpailijoilta, mutta saattaa tuottaa voittoja vasta jopa vuosikymmenien päästä. Näin ollen se ei ole lyhyen tähtäimen investointi. Nykyaikainen kvartaaliajattelu taas sotii tätä vastaan. Yritysjohtajat pyrkivät saamaan aikaiseksi enemmänkin lyhyen tähtäimen voittoja turvataksaan oman asemansa. Pitkän tähtäimen tuloksia on paljon vaikeampaa todentaa ja kvantifioida, kuin lyhyen tähtäimen tuloksia. Toisaalta osakkeenomistajatkään eivät yleensä ymmärrä yrityksen strategista visiota. (Aaker 1991: 6-7, 12, Srivastava & Shocker 1991: 23-24.) Brandipääoma rakentuu erilaisista elementeistä, joita ovat tunnettuus, asiakasuskollisuus, koettu laatu sekä miellelyhtymät. (Aaker 2000: 25, 32-33.)

Yrityksen tärkeimpänä omaisuutena voidaan tänä päivänä pitää henkilöstön ohella aineetonta omaisuutta, joka siis käsittää esimerkiksi tavaramerkit ja brandit. Brandinimi edustaa kaikkea sitä arvoa, joka brandilla on, ja näin ollen sekä suojaa yritystä kilpailulta että muodostaa perustan tuleville kassavirroille. Tällainen omaisuus ei näy taseessa. Brandiin tulisikin suhtautua kuten mihin tahansa yritykselle arvokkaaseen aineelliseen omaisuuteen. Kaikille toimille tulee kuitenkin saada oikeutus, mikä taas onnistuu helpommin, jos perustelut ovat numeerisia. (Aaker 1991: 14-15, Vuokko 2003: 101.)

Englannissa ryhdyttiin jo 1980- luvun puolivälissä kiinnittämään huomiota tavaramerkkien suureen taloudelliseen arvoon, joka oli tullut esille yrityskaupoissa. Ostaja oli valmis maksamaan suuria summia tavaramerkin tuottamasta goodwill-arvosta, mikä tuli esille siinä, että kauppahinta saattoi ylittää merkittävästi yritysten

perinteisillä tavoilla mitatun arvon. (Kivi-Koskinen 2003: 104-105.) Näin ollen merkillä voidaan sanoa olevan itsenäinen taloudellinen arvo, jolloin se on rahassa mitattava ja itsenäinen suhteessa tavaroiden ja yrityksen arvoon, joita se edustaa. (Castren 2000: 315, Palm 2002: 19).

Toinen kysymys puhuttaessa goodwill- arvosta on se, puhutaanko tavaramerkin vai brandin goodwill- arvosta. Kuten on jo todettu, näitä käsitteitä käytetään paljon sekaisin ja toisiinsa samastaen. Yrityskauppatilanteissa olisi ehkä osuvampaa puhua brandin goodwillista, ja tarkentaa tavaramerkin toimivan tämän brandisubstanssin visuaalisena merkinä.

Jos katsotaan esimerkiksi Interbrandin vuosittain tekemää tutkimusta maailman sadasta arvokkaimmasta brandista ja näiden markkina-arvoista, voidaan todeta, että tavaramerkillä tai brandilla itsessään voi olla erittäin merkittävä taloudellinen arvo suhteessa yrityksen markkina-arvoon. Näin ollen tavaramerkkiä ja sen itsenäistä arvoa tulee voida suojata samalla tavalla, kuin yrityksen muutakin omaisuutta.

4.2. Brandin ja tavaramerkin yhtäläisyydet ja erot

Kun puhutaan brandista, puhutaan monimutkaisesta tuotteen ja sen ympärille kytkeytyvien elementtien kokonaisuudesta, jossa mielikuvilla on valtava rooli. (Kivi-Koskinen 2003: 105,108). Brandin ja tavaramerkin yhtäläisyydet huomaa jo tarkasteltaessa molempien historiaa. Termit esiintyvät toistensa synonyymeina ja ne jakavat täten yhteisen historian. (Kivi-Koskinen 2003: 104-105, Haarmann 2006: 241-242, Haarmann 2001: 180, Laakso 1999: 39 ja Hart 1998: 1,13-14). Brandin ja tavaramerkin historia on kirjallisuuden perusteella sama. Molempien perustehtävänä nähdään tuotteen yksilöiminen, erottamisfunktio. Toisaalta brandi on paljon tavaramerkkiä laajempi kokonaisuus, käsittäen siihen liitännäisesti kuuluvia ilmiöitä, jotka perustelevat sen olemassaolon.

Myös tavaramerkki on laajempi käsite kuin mitä lakiin kirjattu erottamisvaatimus saattaa viestiä. Kaikki funktiot, erityisesti niin sanotut uudet funktiot, viestivät tavaramerkin käsitteen ja sen merkityksen laajenemisesta ja kasvusta. Tavaramerkin juridinen perusta on pysynyt tarkennuksista huolimatta samana. Nykyaikainen järjestelmämme kuitenkin vaatii lain tulkinnan laajentamista tavaramerkin funktioiden osalta, koska perinteiset lakiin kirjatut rajaukset eivät ole enää nykyaikana riittäviä.

Tavaramerkin tehtävinä ei voida nähdä ainoastaan erottaminen ja alkuperän osoittaminen. Kilpailufunktionkin lisäksi tulkintaa tulee edelleen laajentaa, jotta tämä instrumentti nähtäisiin yhä enemmän sijoituksena, joka myös kasvaa korkoa. Tässä kohtaa tavaramerkki alkaa lähentyä mitä ilmeisimmin brandia, tai ainakin näiden välinen yhteys kirkastuu. Yritykset kehittävät brandejaan ja uhraavat näihin panoksia. Samalla tavalla tulisi ottaa huomioon tavaramerkkiin tehtävät investoinnit ja niiden kannattavuus liiketoiminnalle. Brandin ja tavaramerkin välille tulisi rakentaa selkeä ja virtaviivainen yhteys, jotta ne voisivat synnyttää yhdessä synergiaa.

Tavaramerkeillä ja mainonnalla on suora yhteys toisiinsa. Tuotteita ja palveluita pitää pystyä markkinoimaan ja tähän tarvitaan nimiä. Tavaramerkit toimivat tällaisina niminä tai tunnuksina, toisin sanoen brandin visuaalisina ilmentyminä. Tavaramerkit liittyvät lisäksi jo aikaisemmassakin vaiheessa itse brandin rakentamiseen, ja toisaalta sen kommunikointiin. (Varhela 1998: 162-163.) Tavaramerkki tulisikin nähdä brandin osana, siihen kiinteästi liittyvänä elementtinä. Tavaramerkki on se väline tai kanava, joka yhdistää yrityksen brandin ja asiakkaan. Tällöin tavaramerkki on kommunikaatiokanava, jolle voi muodostua myös itsenäinen arvo. Tavaramerkin olennainen funktio onkin sen niin sanottu kommunikaatiofunktio, mikä kertoo viestinnän keskeisestä asemasta tavaramerkkiä ja brandia rakennettaessa. Erityisesti kommunikaatiofunktion tapauksessa tavaramerkki ja brandi pääsevät lähelle toisiaan. Tavaramerkin itsenäinen käytännöllinen tehtävä tässä tilanteessa on brandin visuaalisen ilmeen muodostaminen. Viestille tulee olla jokin alusta tai perusta, jota kautta se voidaan esittää. Tavaramerkki toimii linkkinä markkinaosapuolten välillä yhdistäen tuotteen, yrityksen ja asiakkaan keskenään. Toisaalta se toimii välineenä, joka kanavoii viestin oikeaan paikkaan.

Timo Kivi-Koskinen määrittelee sanojen ”brandi” ja ”tavaramerkki” peruseron seuraavasti: ”Brandi on moninaisten markkinointiviestintään liittyvien elementtien muodostama kokonaisuus ja erilaisten oikeuksien objekti. Tavaramerkki puolestaan on yksi monista teollisoikeuksista, jonka avulla brandin tärkeitä elementtejä voidaan suojata.”(Kivi-Koskinen 2003: 104-105.) Näin ollen jo määritelmästä selviää, että brandi on kokonaisuutena tavaramerkkiä laajempi, tavaramerkin ollessa oikeastaan vain keino antaa suojaa brandin elementeille suojaamalla juridisesti sen visuaalisen ilmentymän. Jokaiselle brandille valitaan tietty merkki tai tunnus, jonka avulla suojaus ja kommunikaatio mahdollistetaan.

Brandin voidaan juridisesti ajatella olevan symboli, joka erottaa tuotteen muista ja on rekisteröitävissä. Jotta brandi ja sen hyödyt kokonaisuutena saataisiin esille, tulee juridisen määritelmän lisäksi ottaa huomioon liiketaloustieteellinen määritelmä. Tällöin mukaan saadaan myös sellaiset elementit, joille ei pystytä antamaan oikeustieteessä määritelmää eikä sen vuoksi myöskään suojaa. Brandi ja sen arvo eivät nimittäin synny pelkästä symbolista, vaan siitä kaikesta mitä symboli edustaa. Nämä taustalla vaikuttavat merkitykset syntyvät lähinnä vastaanottajan eli asiakkaan preferenssien kautta ja tämän mielessä. (Vuokko 2003: 119-120). Eräs esille nouseva mielenkiintoinen kysymys on se, kuinka hyvin esimerkiksi kuluttajat erottavat brandin ja tavaramerkin toisistaan. Todennäköistä on, että nämä samastetaan toisiinsa kuluttajien keskuudessa.

Kun puhutaan brandin suojaamisesta, sekoittuvat juridiset ja liiketaloustieteelliset määritelmät toisiinsa. Luonnollisestikaan puhtaan liiketaloudellista instrumenttia ei voida samastaa puhtaan oikeustieteelliseen instrumenttiin ja sen määritelmään. Tapauksissa, joissa on selkeän poikkitieteellinen asetelma, kuten esimerkiksi pohdittaessa brandin ja tavaramerkin välistä suhdetta, tulisi tulkinnan lähtökohdaksi ottaa näitä kahta tieteenalaa leikkaava näkökulma.

4.3. Tavaramerkki brandin rakentamisessa ja kehittämisessä

Kuten kappaleessa 3.1. tuli esille, muodostuu brandi vasta markkinointiviestinnän avulla, viestin ja sen vastaanottajan välisessä vuorovaikutuksessa. Tässä suhteessa tavaramerkki toimii kommunikaation mahdollistajana, eli välineenä. Ilman graafisesti esitettävää tunnusta ei viestiä voitaisi siirtää konkreetian tasolle. Tavaramerkki sitoo tietyn viestin tiettyyn yritykseen ja tätä kautta asiakkaaseen. Merkki identifioi viestin, koska merkin avulla viesti liitetään oikeaan kontekstiin, ja näin kokonaisuus täydentyy. Jos viestin lähettä ei voitaisi osoittaa, olisi viestin sanoma yhdenentekevä ja irrallinen.

Brandin elementtejä ovat esimerkiksi tuote, tuotenimi tai -tunnus, valmistajan tai tuotteen kansallisuus ja maine, tuotteen fyysinen muoto, tuotekokonaisuuden rakentavat palvelut, jne. Elementit itsessään eivät kuitenkaan vielä muodosta brandia, vaan siihen päästään markkinointiviestinnän avulla. Tällöin brandi itsessään muotoutuu brandi-sanoman vastaanottajan mielessä. (Kivi-Koskinen 2003: 108-109, Vuokko 2003: 119-120 ja Ind 1992: 149.) Kokonaisuus tulee kommunikoida tehokkaasti kohderyhmälle, jolloin siitä saattaa muodostua brandi. Hyvään brandiin tarvitaan sekä hyvä tuote, että

hyvää viestintää, samalla painolla. (Vuokko 2003: 127). Tähän viestintään tarvitaan luonnollisesti visuaalisia elementtejä, joiden avulla viesti voidaan toimittaa perille. Toisaalta merkki mahdollistaa molemminpuolisen kommunikaation, koska viestin kohde voi samalla tavalla lähettää viestejä merkin haltijalle juuri merkin avulla. Tämän tietyllä tavalla interaktiivisen prosessin kautta merkin/ brandin haltija voi kehittää tuotetta eteenpäin.

4.4. Tavaramerkin rakentaminen eli brandaaminen

Tavaramerkki toimii kilpailukeinoluonteensa lisäksi kasvun aikaansaajana. Tärkeää on luoda tavaramerkille identiteetti, jotta asiakkaat saadaan tunnetasolla sidottua brandiin. Brandaamisen kautta tavaramerkki positoidaan asiakkaan mieleen. Kun tavaramerkkiä rakennetaan esimerkiksi nimen, muodon ja pakkauksen ympärille, tarjoaa tämä elinkeinonharjoittajalle suoran kontaktin asiakkaaseen riippumatta siitä missä ja miten tavara myydään. Kehitystyön tueksi tulee nimittäin tehdä markkinatutkimuksia ja toisaalta tutkia kuluttajia ohjaavia tarpeita. Tätä kautta elinkeinonharjoittaja voi saavuttaa vahvan aseman jakeluketjussa. Vahvan brandin etuna on usein se, että uskolliset asiakkaat eivät ole niin tarkkoja korkean laadun suhteen, kuin ilman emotionaalista sidettä olevat asiakkaat. Tärkeää on laadun pysyminen tasaisena. Jos laatu sen sijaan on huonoa, menettää tavaramerkki riskinhallintafunktionsa. Asiakkaat tuntevat tullessa huijatuiksi, ja riskiä välttävät kuluttajat siirtyvät kilpaileviin merkkeihin. Hyvä keino voi alkuun olla hieman alhaisemman laatutason tarjoaminen, jota voidaan sitten ajan kuluessa nostaa, mikä taas aikaansaa positiivisia reaktioita. (Granmar 2003: 28-29.)

4.5. Tavaramerkin uudet funktiot

Tavaramerkillä voidaan sanoa olevan uusia funktioita, tai toisaalta perinteisten funktioiden tulkintaa voidaan laajentaa ja muuttaa. Yhteiskunnan muuttuessa tulee myös tulkintojen pysyä kehityksessä mukana. Pohdittaessa uusia funktioita, otetaan ympäröivä yhteiskunta ja sen vaatimukset vahvasti mukaan. Tavaramerkki ja brandi voivat tällöin synnyttää aivan uudenlaista synergiaa. Täytyy kuitenkin aina muistaa, että laki sääntelee reaali maailman ilmiöitä, eikä sitä voida tämän vuoksi irrottaa reaalisesta perustastaan.

Uusien funktioiden pohdinnassa ei voida siten sivuuttaa brandeja eikä ympäröivää yhteiskuntaa. Kun yritys osaa yhdistää oikealla tavalla edellä käsitellyt perinteiset funktionsa ja kilpailuetunsa, ja yhdistää tähän markkinoinnilliset voimavaransa, syntyy lisäarvoa joka on enemmän kuin osiensa summa. Tällöin tavaramerkistä ja brandista saattaa syntyä synergian kautta aivan uutta rahassa mitattavaa arvoa yritykselle.

Määriteltäessä näitä uusia funktioita, tulee kuitenkin muistaa se, että samalla sekoitetaan väkisinkin puhtaasti taloustieteellisiä ja toisaalta puhtaasti oikeustieteellisiä instrumentteja ja näiden määritelmiä. Jos tällainen lähestymistapa hyväksytään, tulisi myös hyväksyä se, että nämä kaksi tieteenalaa tai yhteiskunnan osa-alueita tulisi integroida muutenkin toisiinsa. Tällöin ajatuksena on se, ettei näitä kahta voida täysin erottaa toisistaan. Kysymys palautuu oikeusteoreettiselle tai oikeuspoliittiselle tasolle, ja riippuu valitusta näkökulmasta.

Laki sääntelee yhteiskunnan kaikkia osa-alueita, myös liiketoimintaa. Näin ollen on luonnollista olettaa, että oikeusjärjestelmä ei ole täysin irrallinen taloudellisesta järjestelmästä, vaan nämä kaksi toimivat toisiaan tukien. Jotta säädettävät lait tukisivat yhteiskunnallisia tarpeita proaktiivisesti, on kimmokkeiden tultava muualta yhteiskunnasta, reaalisesta maailmasta. Tällöin huomioon on otettava myös yhteiskunnan muutokset. Sekä brandin että tavaramerkin määritelmät, tai oikeammin olemukset, ovat muuttuneet sekä erikseen että yhdessä.

4.5.1. Tavaramerkin kommunikaatiofunktio

Kun brandia aletaan rakentaa ja toisaalta ylläpitää sen arvoa, on keskeisessä asemassa tällöin viestintä. Brandin rakentamisessa on paljolti kyse siitä, millaisen mielikuvan yritys haluaa itsestään tai tuotteestaan rakentaa. Hyödyt voivat konkretisoitua vasta silloin, kun asiakkaat saavat viestinnän kautta ensiksikin tiedon brandin olemassaolosta ja lisäksi vakuuttuvat brandin antamasta lupauksesta ja lisäarvosta. (Vuokko 2003: 102, 121,128). Tavaramerkin tehtävänä tässä on brandin yksilöiminen ja visuaalisen muodon antaminen sille. Jotta kommunikaatio mahdollistuisi, tulee brandi voida jollakin tapaa esittää ja viestiä graafisessa muodossa.

Palm (2002: 19) puhuu tavaramerkin kommunikaatio- tai mainosfunktioista, jolloin tavaramerkki nähdään itsessään välineenä, joka vetää kuluttajia puoleensa. Tämä tapahtuu brandin synnyttäessä niin sanottua merkkitavarauskollisuutta. Merkki on siis itsessään jo niin vetävä, että se saa aikaan ostokäyttäytymistä. Tällöin merkille voidaan

sanoa syntyneen itseisarvo, jonka avulla voidaan oikeuttaa suuretkin panostukset merkkiin. Toisaalta merkin avulla mahdollistetaan markkinoinnin peruskilpailukeinojen käyttö, tai ainakin niiden loppuun saatettu hyödyntäminen. Salmi ym. puhuvat tavaramerkistä keskeisenä markkinoinnin ja mainonnan apuvälineenä, jolloin merkki yhdistää mainonnan ja tuotteen toisiinsa. Tavaramerkin avulla voidaan tällöin parantaa kuluttajien suhdetta elinkeinonharjoittajien tuotteisiin, ja samalla luoda brandille tiettyä imagoa. (Salmi ym. 2001: 8-9). Näkökulma keskittyy kuitenkin ainoastaan yhdensuuntaiseen kommunikaatiovaikutukseen, joka suuntautuu yrityksestä ulospäin. Kommunikaatiofunktio tulisi kuitenkin nähdä laaja-alaisempaan suuntautuen molempiin suuntiin. Yhtä tärkeää kuin kuluttajien informointi tuotteesta ja brandista, on informaation saaminen markkinoilta. Tavaramerkin kommunikaatiostatus painottuukin näin ollen kahdensuuntaisesti.

Markkinointiviestintä kokonaisuutena on yksi elementti yrityksen kilpailutekijöistä eli markkinointimixistä, jonka muut osat ovat tuote, hinta ja jakelu. (Kotler & Keller 2006: 19-20, Laakso 1999: 34-35 ja Vuokko 2003: 23). Näiden kaikkien tulisi olla toisiaan tukevia ja tasavahvoja, eikä muiden avulla voida korvata puutteita yhdessä elementissä. Markkinointiviestinnän ensisijainen tavoite on viestiä kolmesta muusta elementistä yhtenäisellä tavalla, jolloin viestintä sijoittuu omalla tavallaan markkinoinnin niin sanottuun kovaan ytimeen. (Vuokko 2003: 22-24, Rope 2000: 277.) Tällöin markkinointiviestinnän funktio voidaan nähdä tietyllä tavalla välineellisenä. Sillä on oma itsenäinen tehtävänsä osana kokonaisuutta, mutta sen perusfunktio liittyy integraatioon ja kommunikaatioon, mitä kautta sen perustehtävä myös määrittyy.

Markkinointiviestintä on siten keskeisessä asemassa, kun puhutaan brandin kilpailukeinoista. Sen avulla muut kilpailukeinot saavat merkityksensä, tai ainakaan ilman kommunikaatiota muista ei olisi konkreettisella tasolla mitään hyötyä. Kommunikaatio on siten keskeisessä asemassa brandia rakennettaessa ja kehitettäessä. Kaikelle viestinnälle tulee löytää välineet, ja brandin tapauksessa välineenä toimii tavaramerkki. Näin ollen sillä on välillinen tehtävä toimia kommunikaation mahdollistajana ja koko brandin visuaalisena tunnuksena. Samalla kohdeyleisön reaktiot ja suhde itse brandiin kulkevat tavaramerkin kautta. Näin ollen on todennäköistä että kohdeyleisö samastaa tavaramerkin ja brandin hyvin pitkälti toisiinsa. Tällöin uskollisuutta voi syntyä nimenomaan tavaramerkkiä kohtaan, vaikka se juridisesti määriteltynä olisikin ainoastaan erottamisen mahdollistava objekti. Samalla tavoin merkin kautta voidaan myös vastaanottaa viestejä markkinoilta, ja tätä kautta saavuttaa entistä suurempaa kilpailuetua. Vahvoilla brandeilla on muutenkin taipumusta kasvattaa

arvoaan vuodesta toiseen. (Kivi-Koskinen 2006). Kommunikaatiofunktio palautuu selvimmin edellä käsiteltyihin tavaramerkin perusfunktioihin.

4.5.2. Tavaramerkin investointifunktio

Kuten aiemmin on tullut esille, tavaramerkillä voidaan sanoa olevan tietynlaisen investointikohteen rooli. Tavaramerkit ovat elinkeinonharjoittajien pääomaa, jota nämä voivat kaupallisesti haluamallaan tavalla hyödyntää. Elinkeinoharjoittajat sijoittavat merkkeihin suuria määriä rahaa esimerkiksi tuotekehityksen ja markkinoinnin kautta. Näin ollen taloudelliset intressit liittyen merkkeihin ovat erittäin suuria. (Salmi ym. 2001: 9-11). Taloudellinen kehitys ja kaupan kansainvälistyminen yhdessä teknologian kehittymisen myötä ovat muuttaneet oikeudellisia suojajärjestelmiä ja niiden perusteita. Kaupan esteiden poistaminen ja kaupan vapautuminen ovat kehittäneet aineettomien oikeuksien suojaa yhä enemmän investointisuojaan suuntaan. Teknologinen kehitys edellyttää yhä suurempia investointeja, ja niiden saaminen vastaavasti varmuutta taloudellisesta hyödynnettävyydestä, mikä on johtanut siihen, että systeemin keskeiset lähtökohdat irtautuvat perinteisistä rajoistaan. Keskeiseen asemaan nousee tällöin uhrattujen investointien suojaus ohi innovaatioiden ja omaperäisten keksintöjen suojaamisen. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 9-10.) Tavaramerkillä on siten mitä ilmeisimmin tehtävänsä yritystoiminnan investointien suojaajana ja toisaalta oikeuttajana.

4.5.3. Tavaramerkin markkinointifunktio

Viime aikoina on kiinnitetty yhä enemmän huomiota tavaramerkin niin sanottuun markkinointifunktioon, jolloin merkin menekinedistämistehtävä nousee esiin. Tavaramerkki on oleellinen välinen muodostettaessa tuotekuvaa. (Castren 2000: 315.) Merkkিতavaramyynti voidaan nähdä tyypillisenä teollistumisen ja sitä seuranneiden markkinointitapojen tuotteena. (Rissanen 1978: 131). Mitä vahvempi mainos-/markkinointifunktio merkillä on, sitä suuremmaksi kasvaa merkin mainosarvo. Tämä tarkoittaa taloudellista arvoa, jota merkin haltija voi käyttää hyväkseen mainonnassa tai esimerkiksi luovuttaessaan tavaramerkin. Näin ollen tavaramerkille voi muodostua reaalityaloudellisessa mielessä itsenäinen, kvantitatiivisesti mitattava itseisarvo, joka voidaan erottaa yrityksen muusta arvosta. Tämä itseisarvo ilmentää nimenomaan merkin sisältävää goodwill -arvoa. (Castren 2000: 315). Tavaramerkin avulla voidaan parastaa asiakkaiden suhdetta elinkeinonharjoittajan tuotteisiin, ja sitä kautta brandiin, liittämällä niihin selkeitä arvoja. Näin voidaan rakentaa haluttua imagoa, joka kytkeytyy

esimerkiksi tuotteen hintaan tai laatuun. Asiakas assosioi itsensä kyseiseen imagoon, ja viestii samalla kulutuksellaan tietystä arvoista. Tällöin korostuu tavaramerkin asema brandin rakennuksessa ja ylläpidossa. (Salmi ym. 2001: 8-9.)

Markkinointifunktio liittyy läheisesti kommunikaatiofunktioon. Tavaramerkki saattaa herättää kuluttajassa tiettyjä tuotteesta irrallisia odotuksia. Tällöin merkki itsessään synnyttää tiettyjä itsenäisiä mielikuvia, jotka tätä kautta liitetään myös tuotteeseen. Tällöin kuluttaja saattaa liittää brandiin ominaisuuksia, joilla ei ole tuotteiden osalta reaalista pohjaa, vaan ne perustuvat puhtaasti emotionaalisille seikoille ja tuntemuksille. Koska tavaramerkit toimivat nimenomaan informaatiokanavana, ne muodostavat odotuksia kuluttajien mielissä. Nämä odotukset eivät välttämättä perustu millään tavalla faktoihin. Kun asiakkaat ostavat tuotetta yhä uudelleen ja uudelleen tai kun tuotetta mainostettaessa siihen liitetään jatkuvasti tiettyjä ominaisuuksia, kuluttajat saattavat alkaa pitää merkkiä synonyyminä tuotteen ominaisuuksille. Kuluttajat siten assosioivat tietyn merkin tiettyihin ominaisuuksiin. Tilanne liittyy myös tavaramerkin garantia-/laatufunktioon, mikä ei kuitenkaan perustu lakiin, joten elinkeinonharjoittajalla ei ole juridista velvoitetta ylläpitää kyseisiä ominaisuuksia tuotteissaan. (Strasser 2000: 382-387.)

Strasser jakaa tavaramerkit niin sanottuihin lifestyle -merkkeihin ja tavallisiin merkkeihin. Lifestyle -merkit ovat merkkejä, joiden arvo perustuu ainoastaan löyhästi, jos ollenkaan, merkin edustaman tuotteen ominaisuuksiin. Tällainen merkki on esimerkiksi Ferrari. Tällaiset merkit tarjoavat kuluttajille epätodellista informaatiota, joka on jopa täysin irrallista tuotteen ominaisuuksista. (Strasser 2000: 388.) Nykyisin tuotteiden markkinointi on kuitenkin täynnä mielikuvallisia elementtejä, ja tyypillistä on yhdistää tuotteisiin sellaisia ominaisuuksia, jotka eivät edes lähtökohtaisesti voi liittyä itse tuotteeseen ja sen toiminnallisuuteen. Todennäköisesti kuluttajakin kuitenkin ymmärtää tämän. Tässä mielessä markkinoinnin kenttä onkin kehittynyt tietyllä tavalla surrealistiseksi.

4.5.4. Tavaramerkin riskinhallintafunktio

Tavaramerkin riskinhallintafunktio liittyy läheisesti tavaramerkin goodwill -arvoon ja merkkituotteen vahvuuksiin markkinoilla. Kuten aiemmin on tullut ilmi, vahva merkki suojaa kilpailulta sitä kautta, että se on kilpailijoitaan vahvempi asiakkaiden silmissä. Toisin sanoen asiakkaat valitsevat herkemmin tunnetun merkin markkinoilla, ja toisaalta kilpailijoiden on vaikea vallata markkinaosuuksia. (Laakso1999: 120-121.)

Sanotun valossa voidaan todeta tavaramerkin poistavan kilpailutilanteeseen liittyvää riskiä siitä, että yritys menettäisi markkinaosuuttaan kilpailijoille tai että asiakkaat valitsisivat mieluummin kilpailevan tuotteen. Samaa asiaa puoltaa se, että vahvoilla brandeilla on tapana kasvattaa arvoaan vuodesta toiseen. (Kivi-Koskinen 2006). Merkin vahvistumisen myötä riskin voidaan sanoa jatkuvasti pienenevän. Tunnettuuden kasvun myötä kasvaa myös tavaramerkin itseis- eli goodwill -arvo, jonka voidaan sanoa kuuluvan elinkeinonharjoittajan liikeomaisuuteen. (Salmi ym. 2001: 11-12). Tällainen muihin tase-eriin nykyisin verrannollinen omaisuuserä kasvattaa yrityksen tasearvoa, minkä kautta yrityksen asema vahvistuu. Toisaalta tällaisten arvojen käsittelemiseen kirjanpidossa ja tilinpäätöksessä on suhtauduttu varauksella, vaikka kertoohan alhaisen tasearvon ja korkean markkina-arvon suhde sen, että yrityksessä on tase-erien ulkopuolista pääomaa. (Kivi-Koskinen 2003: 124-125.) Tällainen pääoma, huolimatta siitä tunnustetaanko se taseessa vai ei, auttaa kiistatta yrityksen riskienhallinnassa vahvistaen yrityksen asemaa markkinoilla.

4.5. Brandin suojaaminen

Brandin suojausta pohdittaessa tulee muistaa jo useasti esiin tullut tieteenalojen välinen ero. Brandin voidaan ajatella kuuluvan niin sanottuun reaali maailmaan, kun taas tavaramerkki vaikuttaa aineellisen oikeuden puolella. Toisaalta oikeudellisen sääntelyn kohteet ovat poikkeuksetta reaali maailman ilmiöitä, joita oikeustiede abstraktisoi. Brandin suojaamisen kannalta tulee miettiä, minkälaiset oikeudelliset instrumentit yleensä soveltuvat sen suojaukseen. Lähes yksimielisesti oikeus- ja liiketaloustieteellisessä kirjallisuudessa brandin suojaus mielletään tehtäväksi tavaramerkkioikeuden avulla. Lisäksi jos tarkastellaan esimerkiksi The Oxford American Dictionaryn (1980) määritelmää brandille, esiintyy listalla ensimmäisenä tavaramerkki. (Interbrand 2004).

4.5.1. Suojaus muiden immateriaalioikeuksien avulla

Brandi muodostuu erilaisista elementeistä, kuten on aiemmin tullut esille. Näin ollen sitä ei voida kokonaisuudessaan suojata yhden oikeudellisen instrumentin avulla. Omistusoikeuden suhteen tulee tarkastella brandin eri elementtejä, joihin omistusoikeus voisi syntyä. (Kivi-Koskinen 2003: 111). Tekijänoikeus suojaa tekijänsä luovan työn tuloksia, eli kirjallisia ja taiteellisia teoksia (Haarmann 2006: 43), joten se sopii lähtökohtaisesti huonosti brandin suojaamiseen. Patentti sen sijaan suojaa teollisesti hyödynnettäviä keksintöjä (Haarmann 2006: 126), jolloin sillä voidaan suojata brandiin

liittyen jokin tuoteinnovaatio tai muu tekninen innovaatio. Mallioikeus suojaa esineen ulkomuodon (Haarmann 2006: 209), jolloin sillä voidaan saada suojaa esimerkiksi tuotteen muodolle. Kaikkia näitä voidaan käyttää joidenkin yksittäisten elementtien suojaamiseen, mutta kokonaista brandia niillä on mahdotonta kattaa, edes yhdessä.

Brandista puhuttaessa merkityksellisiä suojamuotoja voivat olla myös niin sanottu alkuperämerkkisuoja, tai esimerkiksi suoja sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa vastaan. Alkuperämerkit/ maantieteelliset merkit ovat yleisiä Euroopan unionin alueella, mutta niiden suojaus ei ole täysin yksiselitteistä. Suoja sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa vastaan sen sijaan täyttää immateriaalioikeudellisen lainsäädännön aukkoja, ja sijoittuu vahvasti kilpailuoikeuden alueelle. Suojaa mietittäessä tulee muistaa myös se, että kilpailun tulee olla lähtökohtaisesti vapaata. Kaikki yksinoikeudet ovat tietyllä tavalla kilpailua rajoittavia tekijöitä. Merkityksellistä onkin pohtia suojan ja protektionismin välistä raja-aluetta ja sitä, kuinka pitkälle suoja halutaan yhteiskunnassa ulottaa rajoittamatta liiaksi kilpailua.

4.5.2. Alkuperämerkkisuoja/ Maantieteellisten merkintöjen suoja

Maantieteellisten merkintöjen suoja määritellään Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen liitteenä olevaan sopimukseen teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista (TRIPS -sopimus⁸) sekä Lissabonin sopimukseen maantieteellisistä merkinnöistä ja niiden rekisteröinnistä. Suoja käsittää maantieteelliset merkinnät, eli merkit tai merkinnät, jotka osoittavat tuotteen olevan peräisin tietyltä alueelta, seudulta tai paikkakunnalta. Tällöin tähän maantieteelliseen alkuperään kytkeytyy oleellisesti tuotteen tunnettu laatu, maine tai muu piirre. (Tunnusmerkkilainsäädäntötyöryhmä 2001: 30.) Tämän suojausinstrumentin taustalla on ajatus, jonka mukaan muun muassa tietyn alkuperäalueen maaperä ja ilmasto vaikuttavat tuotteen ominaisuuksiin, ja tuote on näin heijastus alkuperästään. (Rovamo 2006, Tunnusmerkkityöryhmä 2001: 30). Tällaista tuotetta ei voida kopioida, joten tuotteet ovat tätä kautta erottamiskykyisiä tai ainakin uniikkeja. Maantieteelliset merkinnät auttavat näin myös kuluttajaa tunnistamaan laatuun ja alkuperään liittyviä eroja. Sama pätee elinkeinonharjoittajiin, jolle suoja on erottautumiskeino.

Tällaisten suojamuotojen tärkeys korostuu nimenomaan pienten tuottajien tapauksissa, kun näillä ei välttämättä ole varaa panostaa tavaramerkkisuojan saamiseen ja sen

⁸ Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

markkinointiin. Ajattelun mukaan saman merkin käyttäminen johtaa kuluttajia harhaan ja on täten hyvän liiketavan vastaista. Alkuperämerkki nähdäänkin Euroopan unionissa kannustimena kohti laadukkaampia tuotteita ja monipuolisempaa tuotantoa. WTO:n ja kaupan vapautuksen seurauksena on tunnistettu tarve luoda mekanismi, joka turvaa myös pientuottajille riittävän toimeentulon tukien poistuttua. Painotuspiste pyritään siirtämään määrästä latuun. (Rovamo 2006.)

Tuotteen alkuperä vaikuttaa varmasti tuotteen ominaisuuksiin, mutta epävarmaa on, voidaanko varmasti sanoa, että ainoastaan tietystä alkuperästä lähtöisin olevilla tuotteilla on tiettyjä ainutlaatuisia ominaisuuksia. Samoja ominaisuuksia voidaan varmasti löytää useilta eri alueilta. Kuluttajat, ainakaan enemmistö, eivät todennäköisesti tiedä, mitä eri maantieteelliset merkinnät edustavat. (Rovamo 2006.)

Tavaramerkkien ja alkuperämerkkien välisenä erona on se, että maantieteelliset merkinnät yksilöivät tuotteen maantieteellisen alkuperän perusteella. Tavaramerkki sen sijaan yksilöi elinkeinonharjoittajan, ainakin anonymisti. Maantieteellisissä merkeissä tulisi pystyä riittävän objektiivisesti osoittamaan, että tuotteen ominaisuuksien ja alkuperän välillä on yhteys. (Tunnusmerkkilainsäädäntötyöryhmä 2001: 30.)

Pohjoismaissa maantieteellisille merkinnöille ei ole annettu immateriaalioikeudellista suojaa, mutta niitä on suojattu välillisesti perustaen suoja esimerkiksi lakiin sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. Tällöin suoja perustuu sille periaatteelle, että tuotteesta ei saa antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja. (Tunnusmerkkilainsäädäntötyöryhmä 2001: 31.)

4.5.3. Toiminimioikeudellinen suoja

Toiminimi määritellään Toiminimilaissa (1§) nimeksi, jota elinkeinonharjoittaja käyttää toiminnassaan. Laki koskee myös aputoiminimeä ja toissijaista tunnusta. Tämä oikeus syntyy rekisteröinnillä Kaupparekisteriin. Myös toiminimen rekisteröitävyyden edellytys on erottamiskyky, samoin kuin tavaramerkkilläkin. Myös toiminimioikeudellinen suoja saattaa syntyä vakiinnuttamalla, jolloin edellytyksenä on tunnettuus niiden keskuudessa, joihin elinkeinonharjoittajan toiminta suuntautuu. Edellä sanottu pätee myös aputoiminimeen, mutta oikeus toissijaiseen tunnukseen voidaan saavuttaa ainoastaan vakiinnuttamalla.

Suojan rajoittava vaikutus on palautettavissa lain yksinoikeutta koskeviin kohtiin. Jos ajatellaan immateriaalioikeuksia mahdollisesti kilpailua rajoittavina tekijöinä, on oleellista tietenkin tarkastella lain kohtia, jotka asettavat yksinoikeuden ja sen laajuuden. Oikeuden vastaparina on aina velvollisuus, ja tässä tapauksessa voidaan ajatella, että mitä laajempi yksinoikeus, sitä enemmän se rajoittaa vastaparinaan olevaa velvollisuutta. Immateriaalioikeuksien tapauksessa velvollisuus on käsky olla käyttämättä toisen oikeutta hyväksi suoraan, tai välillisesti. Oleelliset toiminimioikeudelliset säännökset ovat ToiminimiL 3-5 §: ssä. Kyseiset lainkohdat asettavat yksinoikeuden vastinparivelvollisuuden olla käyttämättä rekisteröidyn toiminimen kaltaista toiminimeä, tai siihen sekoitettavissa olevaa. Säännökset muistuttavat pitkälti TavaramerkkiL: n vastaavia säännöksiä.

4.6. Suojaus tavaramerkin avulla

George (2006) puhuu lähtökohtaisesti tavaramerkkioikeudesta brandin suojauksen yhteydessä. Rekisteröity tavaramerkki antaa siten suojaa brandin haltijalle merkin epäasiallista kopiointia vastaan. Toisaalta merkinhaltijalle syntyy tavaramerkin kautta monopolioikeus. Sopivan merkin löytäminen voi olla kallista ja aikaa vievää, koska kaikkein erottamiskykyisimmät merkit ovat usein niin sanottuja uudissanoja. Tällaisten kohdalla kaikki merkkiin liitetyt assosiaatiot yhdistetään brandiin ja sen omistajaan. Toisaalta tällaisten assosiaatioiden synnyttäminen on kallista, koska asiakkaita täytyy aluksi opastaa liittämään tietyt attribuutit merkkiin. Näin ollen tavaramerkin ja brandin välillä on tiettyä ristiriitaisuutta. Toisaalta tällainen merkki voidaan rekisteröidä vasta sitten, kun osoitetaan, että se erottelee kohderyhmän keskuudessa brandin kilpailevista. Alun alkaen tavaramerkin ja brandin synnyn taustalla olivat samat syyt: yksinkertaisesti tuotteiden erottaminen markkinoilla toisistaan. Nykyaikana molemmilla on kuitenkin yhä monipuolisemmat tehtävänsä, minkä takia tavaramerkkioikeutta tulisi tarkistaa ja pohtia, vastaako se enää nykyään yhteiskunnan tarpeita. (George 2006: 220-224.)

Jos tarkastellaan brandin suojausta tavaramerkkioikeudelliselta kannalta, tulee brandin ja tavaramerkin käsitteet määritellä ja niiden keskinäiset suhteet selvittää. Brandi voidaan tällöin nähdä erilaisten viestintään liittyvien elementtien kokonaisuutena ja oikeuksien objektina. Tässä relaatiossa tavaramerkki toimii suojaobjektina. Tavaramerkki suojaa tällöin brandin visuaalisen ilmentymän. Määritelmät eivät voi täysin peittää toisiaan, mutta järjestelmän rationaalisen toimivuuden kannalta on tärkeää, että lainsäädännössä voidaan ottaa huomioon reaali maailman ilmiöt.

Lähtökohtaisesti tavaramerkki ja brandi käsitteinä samastetaan yleisesti tutkijoiden keskuudessa, ja puhuttaessa brandin suojauksesta, on oletusarvona yleensä aina tavaramerkkioikeus. Tutkittaessa reaali maailman ilmiöiden oikeudellista suojausta, joudutaan eri tieteenalojen välisiä käsitteitä väkisininkin yhdistämään tai ainakin tarkastelemaan samasta näkökulmasta. Järjestelmään sisältyy tältä osin lähtökohtainen ristiriita.

4.7. Kilpailuoikeudellinen liityntä

Kilpailuoikeuden tavoitteina voidaan nähdä sekä kilpailukykyisen markkinatalousjärjestelmän turvaaminen että sisämarkkinoiden esteiden poistaminen. (Alkio ym. 2004: 9, Erme 1992: 99). Tämä juontuu lainsäädännön poliittisesta taustasta. Vapaa kilpailu nähdään markkinatalousyhteiskunnan välttämättömänä perustana. Siitä hyötyvät markkinoiden kaikki osapuolet. Kilpailu pitää yllä itse ohjautuvaa talousjärjestelmää, ja allokoii resurssit sinne, missä niitä tarvitaan. Samalla hinnat muodostuvat vapaasti markkinoilla. (Alkio ym. 2004: 9, Ojala 2005: 10-11,15 ja Erme 1992: 95.) Näin ollen kilpailuoikeus on syntynyt tasapainottamaan kyseisen järjestelmän mahdollisia häiriötiloja. Tällöin on kyse nimenomaan siitä, että markkinoille synnytetään kaupan esteitä keinotekoisesti, jolloin kilpailutilanne vääristyy, ja nämä esteet tulee poistaa. Vaatimus on korostunut Euroopan unionin myötä, koska jäsenmaiden välillä ei sallita minkäänlaisia kaupan esteitä, vaan niin sanotut liikkumisvapaudet on turvattava. (Alkio ym. 2004: 10-11, Ojala 2005:15.)

Kilpailuoikeuden ytimeen sijoittuu kysymys markkinavoimasta, mikä tarkoittaa yrityksen suhteellista painoarvoa markkinoilla, tai valtaa kontrolloida hintoja sekä estää kilpailua. Tällainen voima voi olla joko luonnollisesti hankittua, jolloin yritys on menestyksekkäällä markkinoinnillaan ansainnut vahvan asemansa kilpailijoihin nähden, tai kiellettyjen rajoitustoimenpiteiden kautta aikaansaatua. (Alkio & Wiik 2004: 75.)

Pääsääntönä elinkeinonharjoittajien välisessä suhteessa on siten kilpailun vapaus, joten elinkeinonharjoittaja voi valita sopivimmat keinot saavuttaa optimaalinen markkina-asema. Pääsääntöön liittyy tiettyjä poikkeuksia. Tavaramerkki ja muut immateriaalioikeudet voidaan nähdä tällaisina tietyllä tavalla kilpailua rajoittavina instrumentteina. Eräs näistä on sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa, jota käsitellään jäljempänä. (Weckström 2005: 701.)

4.7.1. Suojan ja protektionismin välinen raja

Kuten edellisestä kappaleesta selviää, on jännite immateriaalioikeuksien ja toisaalta kilpailuoikeudellisen sääntelyn välillä väistämätön. (Salmi ym. 2001: 43). Näiden suhteessa on kyse nimenomaan politiikasta liittyen siihen, millaista toimintaa yhteiskunnassa tuetaan ja minkälaisella painolla. Yritys, joka saa rekisteröidä tavaramerkkinsä ja samalla kieltää muita käyttämästä samanlaista tai samankaltaista merkkiä, saa kilpailuetua suhteessa muihin markkinoilla toimijoihin nähden. (Baroncelli ym. 2004: 2, Erme 1992: 98). Erme jakaa keskeisimmät kilpailunrajoitukset seuraavasti:

1. Tosiasiallisesti määräävään asemaan perustuvat rajoitukset
2. Sopimukseen, päätökseen tai muuhun järjestelyyn perustuvat
3. Yksinoikeuteen perustuvat

Tavaramerkki/ merkkিতavara sijoittuu luokittelussa kohtaan 3. Tämä perustuu siihen, että merkkিতavara saattaa saavuttaa määräävän markkina-aseman ja samalla monopolin markkinoilla. Tämä asema voidaan katsoa kilpailua rajoittavaksi. (Erme 1992: 97- 98.) Toisaalta vaikka merkkিতavara ei olisikaan määräävässä asemassa markkinoilla, on tavaramerkillä ja kaikilla yksinoikeuksilla aina tietynasteisesti kilpailua rajoittava vaikutus. Tavaramerkkioikeudellinen yksinoikeus muodostaakin yhden poikkeuksen sääntöön kilpailun vapaudesta. (Weckström 2005: 701). Merkin käyttöoikeuden saaminen evää samalla tämän oikeuden muilta, ja kaventaa siten markkinoilla toimijoiden valinnanmahdollisuuksia.

4.7.2. Sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa

Laki Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (SopMenL) sääntelee tätä kilpailuoikeudellista aluetta. Laki koskee nimenomaan elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita, kun taas kuluttaja-elinkeinonharjoittaja -suhdetta säännellään Kuluttajansuojalaissa. (Haarmann 2006: 336.) SopMenL: n 1§: n yleislausekkeessa asetetaan kielto käyttää elinkeinotoiminnassa hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä. Näin ollen laki poistaa kilpailuedun, joka saavutetaan johtamalla kuluttajia harhaan tai toista vahingoittamalla. (Weckström 2005: 701). Hyväksyttävän menettelyn käsitteen sisältö muuttuu yhteiskunnan muutoksen mukana, joten se ei ole absoluuttinen. (Haarmann 2006: 338.) SopMenL antaakin täydentävää suojaa yksinoikeuslakien soveltamisalan ulkopuolisissa tilanteissa. (Salmi ym. 2001: 43). Salmi ym. käyttävät esimerkkinä tilannetta, jossa kyse

on esimerkiksi jäljittelevästä tuotepakkauksesta, jossa on samantyylinen mutta ei identtinen merkki. Niin sanottu orjallinen jäljittely ei kuitenkaan ole sinänsä kiellettyä, vaan tapaukseen tulee liittyä myös muita sopimattoman menettelyn tunnusmerkkejä. (Salmi ym. 2001: 43.) Tässä tilanteessa suoja saattaa ulottua sellaisille alueille, joita ei voida tavaramerkin suoja-alan avulla kattaa.⁹

Lain ja sen edeltäjän (Laki vilpillisestä kilpailusta) voimassaolon aikana keskeinen kysymys on ollut niin sanottu orjallisen jäljittelyn ongelma. Tämä liittyy sopimattoman menettelyn ja yksinoikeudet, myös tavaramerkkioikeuden, toisiinsa. Tällöin oleellinen kysymys on se, voidaanko SopMenL:n yleislausekkeen nojalla kieltää jäljittely immateriaalioikeudellisten suojakeinojen ulkopuolella. Yleinen kanta on ollut kieltävä. Uutena argumenttina käytetään kuitenkin sekaannusvaaran käsitettä. Tällöin oleellista on mahdollinen sekoitettavuus koskien tuotteen alkuperää, jolloin jäljiteltävälle tuotteelle asetetaan kuitenkin tietynasteinen omaperäisyyden vaatimus. Kiellettyä on siten sekaannusvaaraa aiheuttava toisen elinkeinonharjoittajan tuotteen jäljittely. (Haarmann 2006: 339, Salmi 2001: 43.)

Esimerkkinä oikeuskäytännöstä voidaan käyttää Markkinaoikeuden ratkaisua MAO 84/03. Tapauksessa vastaajan rakennuspalikkasarjat olivat ulkonäöltään samanlaisia hakijan (Lego System A/S ja Oy Suomen Lego Ab) rakennuspalikoiden kanssa. Vastaajan tuotteiden nimi (Coko) oli ilmoitettu epäselvästi, ja nimen perusteella saattoi helposti syntyä käsitys jostakin muusta tuotteesta kuin rakennuspalikoista. Kun tuotteissa oli lisäksi pieniä laatueroja hakijan markkinoimiin tuotteisiin verrattuna, ja kun luettelossa oli mainittu palikoiden sopivan yhteen markkinoiden johtavien valmistajien tuotteiden kanssa, markkinoinnissa olisi tullut selkeästi ilmoittaa vastaajan tuotteiden valmistaja, tai muulla tavalla selkeästi ilmaista tuotteiden kaupallinen alkuperä. Vastaajan postimyyntiluettelon perusteella oli lukijalle saattanut syntyä sellainen kuva, että kysymyksessä olivat hakijoiden markkinoimat tuotteet. Näin ollen tuotteiden kaupallisesta alkuperästä olisi saattanut syntyä sekaannusvaaraa, joten Markkinaoikeus totesi vastaajan menettelleen toiminnassaan hyvän liiketavan vastaisesti.

Tilanteessa ei olisi voitu saada tavaramerkkioikeudellista suojaa, koska merkit olivat täysin erilaiset. Ainoastaan tuotteet olivat lähes samankaltaisia.

⁹ Kts. kappale 2.3.3. Sekaannusvaaran arviointikaava, jossa selvitetään mitä kaikkea tulee ottaa huomioon arvioitaessa sekaannusvaaran olemassaoloa ja sitä kautta myös suoja-alaa. Tästä voidaan päätellä, minkälaisissa tilanteissa tavaramerkkioikeudellista suojaa ei voida saada, ja toisaalta milloin suojaus SopMenL:n nojalla voisi olla mahdollinen.

Tavaramerkkioikeudellinen suoja olisi vaatinut myös merkeiltä jonkinasteista samankaltaisuutta. Kantava ajatus taustalla kuitenkin oli mahdollinen sekaannusvaara liittyen kaupalliseen alkuperään.

5. YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Brandit ovat nousseet keskeiseen asemaan yritystoiminnassa, kun yhä enenevässä määrin on alettu tunnustaa aineettoman omaisuuden arvo. Vahvoilla brandeilla on taipumusta kasvattaa arvoaan vuodesta toiseen, ja samalla saavutetaan puhtaasti liiketaloudellisia etuja. Mielikuvat kasvattavat jatkuvasti merkitystään markkinoinnissa, ja erilaistumiskeinojen painopiste siirtyy yhä aineettomampiin elementteihin. Haasteena tässä kehityksessä on se, että reaali maailmaa ilmentävä lainsäädäntö saadaan pysymään mukana kehityksessä. Yhteiskunnan tulee tukea luovaa työtä, innovaatioita ja investointeja, sekä tarjota markkinoilla toimijoille keinoja turvata investoinneiksi luokiteltavat panostukset aineettomaan omaisuuteen.

Tavaramerkit ovat osa immateriaalioikeudellista järjestelmää, ja välttämättömiä markkinatalousyhteiskunnan toimivuuden kannalta. Tavaramerkin avulla voidaan määrittää ja konkretisoida erilaiset vastuusuhteet markkinoilla. Toisaalta immateriaalioikeudella on erittäin läheinen suhde kilpailulainsäädäntöön. Yksinoikeudet ja kilpailunrajoitukset toimivat tietyllä tavalla toistensa kääntöpuolina. Tavaramerkkioikeuden sisältö määrittyy konkreettisesti mielessä tavaramerkin funktioiden kautta.

Tavaramerkin funktiot määrittävät tavaramerkkioikeuden sisällön. Kaikki funktiot keskittyvät vahvasti kommunikaation ympärille. Funktioita voidaan tarkastella aina elinkeinonharjoittajan, kuluttajan tai kilpailijan näkökulmasta. Lisäksi edellisten väliset suhteet markkinoiden kilpailurelaatioissa ovat merkityksellisiä. Tavaramerkin historiallinen perustehtävä on ollut erottamisfunktio. Samanlainen erottamistehtävä on kautta historian mielletty brandin olennaiseksi tehtäväksi. Tultaessa näihin päiviin, molempien tehtäväkenttä on laajentunut ja alettu ymmärtää monisyisempänä ja monimutkaisempana ilmiönä. Tavaramerkin ainoa lakiin perustuva funktio on tälläkin hetkellä sen erottamisfunktio, eli tehtävä erottaa elinkeinonharjoittajan tuotteet markkinoilla toisten tuotteista. Toimiva talousjärjestelmä edellyttää, että tuotteet ja valmistajat voidaan jollakin tapaa identifioida. Erottamisfunktiolla on erittäin läheinen suhde sekoitettavuuden käsitteeseen, koska jos merkit ovat sekoitettavissa, ei niiden voida ajatella olevan erottamiskykyisiä. Erityinen suhde erottamisfunktiolla on myös niin sanottuun alkuperäfunktioon, jonka perusteella tavara yksilöidään markkinoilla. Menettään erottamisfunktio merkityksensä, jos tuotteen alkuperää ei pystytä edes anonyymisti identifioimaan. Alkuperän osalta riittääkin niin sanottu anonyymi identifikaatio. Kolmas funktio on garantia- eli laatu funktio, joka ei perustu millään

tavalla lakiin. Markkinatalousmekanismi pitää kuitenkin huolen siitä, että tiettyä laatutasoa ylläpidetään. Jos asiakas saadaan sitoutettua brandiin, eli edelliset funktiot saadaan yhdistettyä optimaalisella tavalla, syntyy niin sanottu kilpailufunktio, mihin liittyy vahvasti merkkিতavaran käsite.

Parhaassa tapauksessa hyvin hoidettu tavaramerkki toimii kilpailukeinona perinteisten kilpailukeinojen rinnalla. Yritystoiminnan kansainvälistyminen, tietoyhteiskuntakehitys ja talouden globalisaatio ovat johtaneet tilanteeseen, jossa yrityksen aineeton pääoma on usein niiden tärkein kilpailutekijä. Tämän vuoksi henkisen omaisuuden suojaamiseen liittyvät asiat ovat nousseet menestystekijöiden keskiöön. Immateriaalioikeudet saattavat olla usein yrityksen arvokkain voimavara, ja esimerkiksi tavaramerkin arvo saattaa olla suurempi kuin yrityksen koko muu omaisuus. (Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta 2000: 23.)

Nykyaikaisen brandin kehityksen alkaminen sijoitetaan 1900 -luvun alkuun, jolloin teollistuminen sekä markkinoinnin ja mainonnan kehitys tekivät brandista erittäin tärkeän markkinoinnillisen välineen. Brandin määritelmiä on useita, mutta yhteistä kaikille on brandin liittäminen mielikuvallisiin ja tunnepohjaisiin asiakkaan kokemuksiin. Brandi on käsitteenä abstrakti muun muassa sen vuoksi, että se täydentyy lopullisesti brandiviestin vastaanottajan mielessä. Brandien luominen on yrityksessä vahvasti tulevaisuuteen suuntautuvaa strategista toimintaa, koska niiden rakentaminen on kallista ja aikaa vievää, ja toisaalta vaikutukset suuntautuvat pitkälle tulevaisuuteen. Brandiin liittyen merkittäväksi nousee brandin rahallinen arvo, eli sen goodwill -arvo. Tällaisella pääomalla tarkoitetaan perinteisiin tase-eriin verrannollisia omaisuuseriä, jotka sisältyvät brandin markkina-arvon ja tase-arvon erotukseen. Yrityskauppatilanteet ovat todistaneet brandin sisältävän piilevää aineettomiin elementteihin perustuvaa pääomaa.

Tavaramerkki toimii linkkinä markkinaosapuolten välillä yhdistäen tuotteen, yrityksen ja asiakkaan keskenään. Toisaalta se toimii välineenä, joka kanavoi viestit oikeaan paikkaan. Tavaramerkillä voidaan sanoa olevan myös eräänlainen investointifunktio. Tavaramerkit toimivat investointikohteina, ja niillä on kaupallisesti hyödynnettävän omaisuuden status. Immateriaalioikeudellinen suoja on kehittynyt yhä enemmän investointisuojan suuntaan, koska yrityksissä on havahduttu siihen tosiasiaan, että aineeton omaisuus aikaansaa tulosta. Tällaiseen omaisuuteen tulee siten suhtautua kuin mihin tahansa investointikohteeseen. Investoinnin ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden

kehittämiseen tulee panostaa voimavaroja, jonka jälkeen ne voivat tuottaa voittoa. Tavaramerkki toimii siten sekä investointien suojamuotona että niiden oikeuttajana.

Viime aikoina on lisäksi kiinnitetty lisääntyvää huomiota tavaramerkin menekinedistämistehtävään eli niin sanottuun markkinointifunktioon. Tällöin tavaramerkki nähdään oleellisena välineenä tuotekuvan muodostamisen prosessissa. Mitä vahvempi mainos-/markkinointifunktio merkillä on, sitä suurempi on myös merkin mainosarvo. Merkille voi muodostua parhaassa tapauksessa reaalityökalullinen, kvantitatiivisesti mitattavissa oleva itseisarvo. Merkkiin liitetään tällöin ominaisuuksia, jotka asiakas assosioi itseensä. Tällaiset ominaisuudet saattavat perustua puhtaasti emotionaalisille seikoille, jolloin niillä ei ole mitään reaalista perustaa. Tavaramerkillä voidaan ajatella olevan vielä eräänlainen riskinhallintafunktio, jos brandi on erittäin vahva. Kuten on tullut ilmi, suojaa tavaramerkki yritystä kilpailulta ja sen haittavaikutuksilta. Mitä vahvempi on elinkeinonharjoittajan merkki, sitä enemmän se vie pois kilpailijoilta, ja sitä uskollisempia asiakkaat ovat merkille. Vahvoilla merkeillä on tapana vahvistaa asemaansa edelleen.

Kun puhutaan brandin suojauksesta, tulee pohtia erilaisia suojaukseen sopivia instrumentteja. Immateriaalioikeuden alalla muut kuin tavaramerkki soveltuvat brandin tiettyjen elementtien suojaamiseen. Niillä ei kuitenkaan voida antaa suojaa kokonaisuudelle, eikä edes muodostaa yhtenäistä kokonaisuutta ilman tavaramerkkiä. Brandi samastetaan usein sitä symboloivaan tavaramerkkiin, ja tavaramerkkisuojan avulla voidaankin antaa suojaa brandille kokonaisuutena, vaikkakaan ei oikeudellisessa mielessä kaikille sen alaisuudessa toimiville elementeille. Tavaramerkki suojaa kuitenkin funktionsa kautta brandin erilaisia mielikuvallisia ja emotionaalisia elementtejä sitä kautta, että merkki kytkee nämä ominaisuudet juuri tiettyyn brandiin. Vaikka tavaramerkkilaki suojaakin ainoastaan brandin erottamistehtävän, voidaan laajennetun laintulkinnan avulla suojata muita, yhä enenevässä määrin markkinoinnillisia elementtejä. Tällöin laintulkinnassa tulee kuitenkin huomioida suuremmalla painolla myös reaalityökalun tapahtumat ja ympäröivän yhteiskunnan tarpeet.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on merkittävä tekijä tavaramerkkidirektiivin tulkinnassa. Kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus yhteisön oikeuden lojaliteettiperiaatteen ja ensisijaisuusperiaatteen nojalla tulkita kansallista lakia eurooppaoikeuden tarkoituksen mukaisesti. Yhteisön tuomioistuin yhtenäistää käytäntöjä omalla tulkinnallaan ja ratkaisukäytännöllään. Tuomioistuimella on

tietynlainen yhteensovittamistehtävä erilaisten kansallisten oikeusjärjestysten kokonaisuudessa. Reaalisesta maailmasta lähtevällä tulkinnalla se voi sovittaa yhteen eri järjestelmien välisiä eroja. Yhtenäistävä tekijä taustalla on sisämarkkinoiden häiriötön toiminta, johon kaikella toiminnalla pyritään. Kansalliset tuomioistuimet ovat ennakkoratkaisupyynnöillään ja yhteisön tuomioistuimen ratkaisukäytännön aktiivisella seuraamisella oikeuttaneet yhteisen eurooppalaisen järjestelmän, ja sen ylimpänä oikeudellisena instanssina yhteisöjen tuomioistuimen. Näin systeemi on antanut itselleen oikeutuksen.

Kansainvälistyvässä ja muuttuvassa maailmassa on tärkeää ottaa ympäröivän maailman kehitys toiminnan kehittämisen lähtökohdaksi. Laintulkinnan tulee siten muuttua, vaikka itse lakeja ei muutettaisikaan. Muussa tapauksessa järjestelmä asettaa esteitä omalle kehitykselleen. Samanaikainen tavaramerkkien ja muiden immateriaalioikeuksien korostunut, ja yhä korostuva asema, asettaa vaatimuksen yhä yhteiskuntalähtöisemmälle laintulkinnalle. Maailma immaterialisoituu ja sen takia oikeudellisen suojan on ulotuttava myös aineettomien elementtien ja subjektien suojaamiseen. Brandit yleistyvät ja alkavat pikkuhiljaa olla jo menestyksekkään liiketoiminnan peruselementtejä. Tämän vuoksi niiden suojaaminen on toimivan järjestelmän perusedellytys.

Jatkotutkimusaiheina mielenkiintoisia voisivat olla samantyyppisen tarkastelutavan valinta, mutta kuluttajan tai kilpailijan näkökulmasta. Tutkimushan keskittyy nimenomaan elinkeinonharjoittajan näkökulmaan. Tällöin brandi voitaisiin nähdä toisesta näkökulmasta. Kuluttajan näkökulmasta keskeisenä ei olisi brandin investointiarvo tai brand equity, vaan tavaramerkin funktio tuotteiden ja valmistajan erottamisessa ja nimenomaan alkuperän määrittämisessä. Kuluttajalle keskeistä on se, että tuotteeseen voi luottaa ja toisaalta siihen, että joku on siitä vastuussa. Toisaalta tuotteilla myös viestitään persoonallisuudesta. Mielenkiintoista olisi selvittää esimerkiksi sitä, kuinka kuluttajat näkevät tavaramerkin ja brandin yhtäläisyydet ja erot. Tämän tutkimiseen voitaisiin käyttää joitain empiirisiä työkaluja. Toinen mielenkiintoinen alue voisi olla eurooppaoikeudellisen laintulkinnan vaikutukset tavaramerkkisuojan reaaliseen perustaan. Mielenkiintoista olisi tutkia sitä, minkälaista linjaa yhteisöjen tuomioistuin tulkinnassaan noudattaa, kun puhutaan tavaramerkkisuojan laajuudesta, ja toisaalta tämän vaikutuksia systeemiin.

LÄHDELUETTELO

Painetut lähteet

Aaker, David, A. (1991). *Managing Brand Equity: Capitalizing on the Value of a Brand Name*. New York: The Free Press.

Aarnio, Aulis (1988). *Laintulkinnan teoria*. Juva: Werner Söderström Osakeyhtiö.

Alkio, Mikko, Christian Wik (2004). *Kilpailuoikeus*. Helsinki: Talentum.

Castren, Martti (1998). *Sekoitettavuus ja miellelyhtymä (assosiaatio) EY:n ja Suomen tavaramerkkioikeudessa*. Lakimies 1/ 1998. s. 6-17.

Castren, Martti (2000). *Sekoitettavuus ja miellelyhtymä tavaramerkkioikeudessa - tavaramerkin funktiot - oikeudelliset ongelmat - oikeuskäytäntöä*. Defensor Legis 2/ 2000. s. 314-325.

Erme, Leo (1992). *Markkinointioikeus*. 6. uudistettu painos. Tampere: Weilin + Göös.

Finne, Sami & Tuomas Kokkonen (2005). *Asiakaslähtöinen kaupan arvoketju - Kilpailukykyä ECR -yhteistyöllä*. Helsinki: WSOY.

George, Alexandra (2006). *Brand rules: When branding lore meets trade mark law*. Brand Management. Vol. 13, N:o 3, s. 215-232, February 2006.

Granmar, Claes (2003). *Varumärkesskydd - En handbok om varumärken och domännamn*. Stockholm: Jure Förlag Ab.

Haarmann, Pirkko – Liisa (2006). *Immateriaalioikeus*. 4. uudistettu painos. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.

Haarmann, Pirkko - Liisa (2001). *Immateriaalioikeuden oppikirja*. 3. painos. Helsinki: Kauppakaari.

Hallituksen esitys Eduskunnalle tavaramerkkilaiksi. HE 128/ 1962 vp. Helsinki: Valtion painatuskeskus.

- Hansen, Flemming & Lars Bech Christensen (2003). *Branding and Advertising*. 1st Edition. Copenhagen Business School Press: Narayana Press.
- Hart, Susannah, John Murphy (1998). *Brands: The New Wealth Creators*. London: Macmillan Press Ltd.
- Havansi, Erkki (2002). *Oikeudenkäynti ja pakkotäytäntö*. Helsinki: Forum Iuris.
- Heinonen, Keijo (koonnut ja toimittanut) (2000). *Tunnusmerkkioikeus*. Helsinki: Oy Edita Ab.
- Hurmelinna, Pia (2001). *Immateriaalioikeuden lähtökohtia*. Lappeenranta: Lappeenranta University of Technology. Working Papers 8.
- Husa, Jaakko, Anu Mutanen, Teuvo Pohjolainen (2001). *Kirjoitetaan juridiikkaa*. Saarijärvi: Talentum Media Oy.
- Ind, Nicholas (1992). *Corporate Image: Strategien for effective identity programmes*. London: Kogan Page Ltd.
- Järvi, Pentti (2001). *Brandikeskustelun ulottuvuuksia ja keskeisiä käsitteitä*. Jyväskylä: Working Paper 231/ 2001.
- Kauppa- ja teollisuusministeriö (2006). *Hyvin tunnetut tavaramerkit -työryhmän muistio*. Kauppa- ja teollisuusministeriön julkaisuja 9/ 2006.
- Kauppa- ja teollisuusministeriö (2001). *Tunnusmerkkilainsäädäntötyöryhmän muistio*. Työryhmä- ja toimikuntaraportteja 6/2001.
- Kivi – Koskinen, Timo (2003). *Brändijuridiikan pääpiirteet*. Teoksessa: Luovuus, oikeus ja muuttuvat markkinat. Helsinki: Talentum.
- Kivi-Koskinen, Timo (2006). *Google, Nokia, IBM ja Toyota brandimaailman kirijät*. Kauppalehti Vip, s. 6. 13.11.2006.
- Kotler, Philip (2000). *Marketing management*. Millenium Edition. Prentice- Hall.

- Kotler, Philip & Kevin Lane Keller (2006). *Marketing Management*. 12th Edition. Pearson Education: Prentice Hall.
- Kulttuurin ja yhteiskunnan tutkimuksen toimikunta (2000). *Immateriaalioikeuden tutkimuksen tila ja kehittämistarpeet Suomessa*. Suomen Akatemian julkaisuja 8/00. Helsinki: Suomen Akatemia.
- Laakso, Hannu (1999). *Brandit kilpailuetuna- miten rakennan ja kehitän tuotemerkkiä*. Helsinki: Kauppakaari.
- Lindroos, Satu, Göte Nyman & Katja Lindroos (2005). *Kirkas brandi - miten suomalainen tuote erottuu, lisää arvoaan ja perustelee hintansa*. Helsinki: Werner Söderström Osakeyhtiö.
- Lundquist, Joanna (2005). *Varumärken- att välja, skydda och förädla ett varumärke ur juridiskt perspektiv*. Stockholm: Jure Förlag AB.
- Ojala, Marjo (2005). *EU- kilpailuoikeus*. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Paananen, Risto (2000). *Tavaramerkkiratkaisuja vaikea yhtenäistää*. IPR -info 4/2000.
- Pakarinen, Mia (2006). *Eurooppalainen tavaramerkkioikeus ja tavaramerkin suoja-alaa koskevat säännöt*. Defensor Legis N:o 1/2006. s. 43-58.
- Palm, Jukka (2004). EY- tuomioistuin historiallisten tavaramerkkioikeudellisten ratkaisujen kynnyksellä. Teoksessa: *Business Law Forum 2004*. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Palm, Jukka (2002). *Tavaramerkki, kilpailu ja alkuperä*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Raitio, Juha (2005). *Johdatus Euroopan integraation historiaan ja eurooppaoikeuteen*. Helsinki: Forum Iuris.

- Rissanen, Kirsti (1978). *Kilpailu ja tavaramerkit- kilpailunrajoituslainsäädännön soveltaminen tavaramerkin yksilöimiin järjestelyihin*. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 131. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Rope, Timo (2000). *Suuri markkinointikirja*. Helsinki: Kauppakaari OYJ.
- Salmi, Harri (1995). *Uudet kansainväliset tavaramerkkijärjestelmät*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Salmi, Harri, Petteri Häkkänen, Rainer Oesch & Marja Tommila (2001). *Tavaramerkki*. Helsinki: Kauppakaari.
- Salomäki, Johanna (2003). *Nya typer av varumärken - registrerbarheten av färg, lukt, och ljud som EG -varumärken*. Stockholm: Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt (IFIM).
- Silen, Timo (2001). *Laatu, brandi ja kilpailukyky*. Helsinki: WSOY!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!
- Siltala, Raimo (2001). *Johdatus oikeusteoriaan*. Helsinki: Forum Iuris.
- Srivastava, Rajendra K. & Allan D. Shocker (1991). *Brand Equity: A Perspective on Its Meaning and Measurement*. Cambridge, Massachusetts: Marketing Science Institute. Technical Working Paper 91-124.
- Strasser, Mathias (2000). *The Rational Basis of Trademark Protection Revisited: Putting The Dilution Doctrine Into Context*. Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal. Vol. 10, Part 2. s. 375-432.
- Tunnusmerkkilainsäädäntötyöryhmä (2001). *Tunnusmerkkilainsäädäntötyöryhmän muistio*. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 6/2001.
- Tolonen, Hannu (2003). *Oikeuslähdeoppi*. Helsinki: WSOY Lakitieto.
- Varhela, Markku (1998). *Markkinointioikeuden käsikirja*. Oy Edita Ab.

Veijola, Teemu (2006). *Erottamiskyvyn saavuttaminen käytön kautta - KHO:n ja PRH:n valituslautakunnan ratkaisukäytäntöä*. IPRinfo 4/2006.

Vuokko, Pirjo (2003). *Markkinointiviestintä: merkitys, vaikutus ja keinot*. Porvoo: Werner Söderström Osakeyhtiö.

Weckström, Katja (2005). *Eurooppalaistuva tavaramerkkioikeus*. Lakimies 5/2005. s. 695-717

Hallituksen esitys Eduskunnalle tavaramerkkiliksi. HE 128/ 1962 vp. Helsinki: Valtion painatuskeskus.

Elektroniset lähteet

Arvostetuimmat Brandit. *Markkinointi & Mainonta* 28/ 2005. Internet-sivut [siteerattu joulukuussa 2006]. Saatavana World Wide Webistä: <URL: <http://markkinointimainonta.talentum.com/pdf/brandit.pdf>>

Baroncelli, Eugenia, Ekaterina Krivonos & Marcelo Olarreaga (2004). *Trademark Protection or Protectionism*. The World Bank research program on Trade and Trademarks. Saatavana World Wide Webistä: <URL: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2004/06/02/000009486_20040602105200/additional/123523322_20041117173048.pdf> (22.2.2007)

Interbrand. Internet-sivut [siteerattu maaliskuussa 2007]. Saatavana World Wide Webistä: <URL: <http://www.interbrand.com/>>

IPR University Center. Internet-sivut [siteerattu maaliskuussa 2007]. Saatavana World Wide Webistä: <URL: http://www.iprinfo.fi/page.php?page_id=3&action=details&id=316>

Kilpailuvirasto. Internet-sivut [siteerattu helmikuussa 2007]. Saatavana World Wide Webistä:<URL:<http://www.kilpailuvirasto.fi/cgibin/suomi.cgi?luku=kilpailunrajotukset&sivu=kilpailunrajotukset>.>

Tavaramerkin määritelmä. Tilastokeskus. Internet-sivut [siteerattu joulukuussa 2006]. Saatavana World Wide Webistä: <URL:http://www.stat.fi/tup/tieto aika/tilaajat/ta_01_05_tavaramerkki_maaritelma.html.>

Vahva tavaramerkki - investointi tulevaisuuteen. Internet-sivut [siteerattu joulukuussa 2006]. Saatavana World Wide Webistä: <URL: http://www.berggren.fi/befakto/2002_2/BF_2_02_4_5.pdf>

WTO. Internet-sivut [siteerattu joulukuussa 2006]. Saatavana World Wide Webistä: <URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/whatis_e.htm.>

