

## Henkilön oma kuva tavaramerkkinä

Oman kuvan erottamiskyky, sekaannusvaaraan perustuva suoja ja yksinoikeuden rajoitukset

Immateriaalioikeudet ja informaation muu sääntely  
Pro gradu -tutkielma

Laatija:  
Emilia Väisänen

8.5.2024

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu  
Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Pro gradu -tutkielma

**Oppiaine:** Immateriaalioikeus

**Tekijä:** Emilia Väisänen

**Otsikko:** Henkilön oma kuva tavaramerkkinä: Oman kuvan erottamiskyky, sekaannusvaaraan perustuva suoja ja yksinoikeuden rajoitukset

**Ohjaajat:** Tuomas Mylly ja Heidi Härkönen

**Sivumäärä:** XV + 69 sivua + 4 liitesivua

**Päivämäärä:** 8.5.2024

Oikeus omaan kuvaan on kokonaisuus, joka muodostuu eri lakien säännöksistä sekä tuomioistuinten ratkaisuksista, jotka käsittelevät henkilön kuvaa. Tämän kokonaisuuden perusteella luonnollinen henkilö voi muun muassa kieltää tietyissä tilanteissa, että kukaan muu ei saa hyödyntää julkisesti hänen kuvaansa. Tällaista kielto-oikeutta ja henkilön oikeutta omaan kuvaansa on tarkasteltu kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa erityisesti yksityiselämän suojan, hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon sekä niin sanotun suostumusperiaatteen näkökulmista. Tämän tutkielman tarkoitus on jatkaa tätä tarkastelua ja selvittää lainopin keinoin se, että millainen oikeus henkilöllä on omaan kuvaansa elinkeinotoiminnassa Suomen ja Euroopan unionin tavaramerkkioikeuden näkökulmasta.

Tavoitteena on ensinnäkin selvittää, voiko henkilön kuva täyttää rekisteröinnin edellytykset ja erityisesti erottamiskyvyn vaatimuksen, jotta henkilö saa tavaramerkkisääntelyn mukaisen yksinoikeuden kuvaansa. Toiseksi tavoitteena on tarkastella henkilön kielto-oikeutta sekaannusvaaraan perustuvan suojan näkökulmasta. Tästä ei kuitenkaan ole oikeuskäytäntöä, joten tavoitteena on arvioida, miten suoja voisi määrittyä elinkeinotoiminnassa suhteessa sellaisiin merkkeihin, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva. Kolmanneksi tutkielman tavoitteena on osoittaa, että yksinoikeus tavaramerkkiin ei ole ehdoton, joten muilla elinkeinonharjoittajilla voi olla oikeus käyttää henkilön kuvaa omien tuotteidensa tunnuksena. Tutkielman tärkeimmät oikeuslähteet ovat tavaramerkkilain (544/2019) ja EU-tavaramerkkiasetuksen (EU) 2017/1001 säännökset, lain esityöt sekä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö tavaramerkeistä. Merkittäviä lähteitä ovat myös Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston antamat päätökset, sillä tutkielman aihetta ei ole vielä käsitelty tuomioistuimissa. Lisäksi tutkimusaineistoon kuuluu kotimaista ja ulkomaista oikeuskirjallisuutta tavaramerkeistä.

Tutkielma osoittaa, että henkilön oma kuva voi täyttää rekisteröinnin edellytykset ja erityisesti erottamiskyvyn vaatimuksen, jos henkilö on jossain määrin tunnettu kuluttajien keskuudessa, tai jos henkilön ulkonäössä on sellainen erityispiirre, joka jää kuluttajien mieleen. Tällöin henkilö saa yksinoikeuden kuvaansa sellaisena kuin se on rekisteröity. Yksinoikeus tähän kuvaan pysyy kuitenkin voimassa vain, jos henkilö käyttää kuvaa elinkeinotoiminnassa ja niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten hän on sen rekisteröinyt. Toiseksi tutkielma osoittaa, että tavaramerkiksi rekisteröity oma kuva voisi saada sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa samalla tavoin kuin muut kuviomerkit, jos on vaara siitä, että kuluttajat sekoittavat saman tai samankaltaisen kuvan ja rekisteröidyn kuvan toisiinsa. Tämä suoja rajoittuu kuitenkin niihin tavaroihin ja palveluihin, joita varten kuva on rekisteröity, sekä samankaltaisiin tuotteisiin. Tutkielmassa on esitetty jatkotutkimuksen aiheeksi se, että henkilön oma kuva voisi saada tätä kattavampaa suojaa, jos henkilö osoittaa, että hänen kuvansa on laajalti tunnettu tavaramerkki. Lopuksi tutkielma osoittaa, että muilla elinkeinonharjoittajilla on oikeus käyttää henkilön kuvaa tavaramerkkioikeuden näkökulmasta, jos se on lain- ja hyvän liiketavan mukaista. Tavaramerkkioikeus ei siis yksin anna riittävää suojaa elinkeinotoiminnassa henkilön kuvalle, mutta se täydentää muun muassa sitä suojaa, jota hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon mukainen suoja tarjoaa.

**Avainsanat:** elinkeinotoiminta, erottamiskyky, EU-tavaramerkki, kielto-oikeus, oikeus omaan kuvaan, oma kuva, rekisteröinti, sekaannusvaara, tavaramerkki, yksinoikeus

## Sisällys

Lähteet.....	IV
Lyhenteet.....	XIV
Liitteet.....	XV
<b>1 Johdanto .....</b>	<b>1</b>
1.1 Tutkielman tausta: oikeus omaan kuvaan.....	1
1.2 Tutkielman tavoitteet, tutkimuskysymykset ja rajaukset .....	8
1.3 Tutkimusmenetelmät, tutkimusaineisto ja tutkielman rakenne .....	11
<b>2 Oma kuva tavaramerkkinä.....</b>	<b>15</b>
2.1 Tavaramerkin haltijan yksinoikeuden sisältö.....	15
2.2 Yksinoikeuden saaminen tavaramerkkiin.....	17
2.3 Oma kuva ja rekisteröinnin edellytykset .....	19
<b>3 Oman kuvan erottamiskyky .....</b>	<b>24</b>
3.1 EUIPO:n valituslautakuntien ensimmäinen kannanotto .....	24
3.2 EUIPO:n ensiasteen ja valituslautakuntien myöhemmät kannanotot.....	28
3.3 Oman kuvan erottamiskyvyn ja rekisteröinnin säilyttäminen .....	36
<b>4 Oman kuvan sekaannusvaaraan perustuva suoja .....</b>	<b>40</b>
4.1 Sekaannusvaara yleisön keskuudessa.....	40
4.2 Tavaroiden ja palveluiden identtisyys ja samankaltaisuus.....	44
4.3 Merkkien identtisyys ja samankaltaisuus.....	47
<b>5 Oman kuvan yksinoikeuden rajoitukset.....</b>	<b>57</b>
5.1 Rajoitusten tarkoitus.....	57
5.2 Yksinoikeuden rajoitussäännökset.....	59
<b>6 Johtopäätökset .....</b>	<b>65</b>

## Lähteet

### Kirjallisuus

Aarnio, Aulis, Mitä lainoppi on? Kustannusosakeyhtiö Tammi 1978.

Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta: Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista, s. 35–56 teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto Oy 1997.

Abudarham, Naphtali – Yovel, Galit, Reverse engineering the face space: Discovering the critical features for face identification. *Journal of Vision* 16(3) 2016, s. 1–18. (<https://jov.arvojournals.org/article.aspx?articleid=2498973>, Luettu 7.3.2024).

Autio, Salla, Urheilijan nimen ja kuvan luvaton käyttö markkinoinnissa. *Urheilu ja oikeus* 2017, s. 54–88. (Autio 2017a)

Autio, Salla, Urheilijan persoonallisuuselementtien suoja markkinointiyhteydessä. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. *Urheilu-oikeuden sarja* 44. Turun yliopisto 2017. (Autio 2017b)

Basire, Yann, Acquiring distinctiveness through use of the EU trade mark. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 15(11) 2020, s. 904–912.

Cantero, Inés – Feinsohn, Dana – Kim, Hee-Eun – Mayr, Stefan – Rainsford, Edward, Exploiting Publicity Rights in the EU. EIPIN Report. Eidgenössische Technische Hochschule Zürich 2010. (<https://www.research-collection.ethz.ch/handle/20.500.11850/152471>, Luettu 21.2.2023).

Castrén, Martti, Sekoitettavuus ja miellelyhtymä tavaramerkkioikeudessa – tavaramerkin funktiot – oikeudelliset ongelmat – oikeuskäytäntöä (Verwechslung und Assoziation im Warenzeichenrecht – die Funktionen des Warenzeichens – rechtliche Problemen – Rechtsprechung). *Defensor Legis* 2/2000, s. 314–325.

Davis, Jennifer, Limitations to Trademark Protection as Defences to Infringement, s. 558–570 teoksessa Calboli, Irene – Ginsburg, Jane C. (eds.), *The Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law*. Cambridge University Press 2020.

Drockila, Lauri, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta ja harhaanjohtavuudesta. Lakimiesliiton Kustannus 1986.

- Haarmann, Pirkko-Liisa, *Immateriaalioikeus*. 5., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2014.
- Hirvonen, Ari, *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2011. (<https://helda.helsinki.fi/items/9f946224-556d-4b2e-a071-d23a6cfa78b6>, Luettu 19.2.2024).
- Hoikka, Mikko, *Oikeus omaan kuvaan*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden sarja B:78. Turun yliopisto 2004.
- Jenkins, R. – Dowsett, A. J. – Burton, A. M., *How many faces do people know? Proceedings of the Royal Society B 285(1888)* 2018, s. 1–6. (<https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rspb.2018.1319>, Luettu 7.3.2024).
- Jenkins, Rob – White, David – Van Montfort, Xandra – Burton, A. Mike, *Variability in photos of the same face*. *Cognition* 121(3) 2011, s. 313–323 (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0010027711002022>, Luettu 7.3.2024).
- Kemppinen, Jukka, *Oikeus omaan kuvaan (Das Recht am eigenen Bild)*. *Lakimies* 77(8) 1979, s. 746–775.
- Kemppinen, Jukka, *Henkilön ja henkilön kuvan käyttö mainonnassa ja tiedotusvälineissä*, s. 75–86 teoksessa Tommila, Marja (toim.), *Tekijänoikeuskysymykset markkinoinnissa*. Mark Kustannus Oy 1986.
- Lauber-Rönsberg, Anne, *The Commercial Exploitation of Personality Features in Germany from the Personality Rights and Trademark Perspectives*. *The Trademark Reporter* 107(4) 2017, s. 803–847.
- Lefranc, David, *Commercial Exploitation of the Human Persona in European and French Law: Who Needs Trademarks When You Have Personality Rights?* s. 365–381 teoksessa Calboli, Irene – Ginsburg, Jane C. (eds.), *The Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law*. Cambridge University Press 2020.
- Levin, Marianne, *Rätt till egen bild – om oauktoriserad personbildsanvändning i massmedier*. Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet 1986.
- Lögberg, Åke, *The Right in a Person's Own Likeness*. *Scandinavian Studies in Law* 11(1) 1967, s. 211–239.

- Malovic, Nedim, Distinctiveness and human faces: can you register a face? Perhaps, but not so easily. The IPKat 8.10.2023.  
(<https://ipkitten.blogspot.com/2023/10/distinctiveness-and-human-faces-can-you.html>, Luettu 29.11.2023).
- Matikainen, Teemu, EU-tavaramerkin rekisteröinti käytön kautta saavutetun erottamiskyvyn nojalla. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2022.
- Mattila, Tuomas, Hahmojen suoja: immateriaalioikeudellinen yhteenlasku? Tutkimus hahmojen liikearvon immateriaalioikeudellisesta suojaamisesta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2007.
- Mileva, Mila – Young, Andrew W. – Jenkins, Rob – Burton, A. Mike, Facial identity across the lifespan. *Cognitive Psychology* 116(1) 2020, s. 1–17.  
(<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0010028519302506>, Luettu 7.3.2024).
- Minkkinen, Panu, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? *Lakimies* 7–8/2017, s. 908–923.
- Mostert, Frederick – Cruz, Sheyna, Perspectives on International Image Rights over the Past Twenty Years, s. 161–192 teoksessa Boshier, Hayleigh – Rosati, Eleonora (eds.), *Developments and Directions in Intellectual Property Law: 20 Years of The IPKat*. Oxford University Press 2023.
- Muhonen, Jukka, Henkilön persoonan kaupallinen hyödyntäminen Yhdysvalloissa ja Suomessa (Die kommerzielle Benutzung der Person in den Vereinigten Staaten und Finnland). *Defensor Legis* 1/1996, s. 770–783.
- Määttä, Tapio, Metodinen pluralismi oikeustieteessä – Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntauksat ja menetelmät, s. 135–222 teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.), *Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. Edita Publishing Oy 2016. ([www.edilex.fi/kirjat/16170](http://www.edilex.fi/kirjat/16170), Luettu 19.2.2024).
- Oesch, Rainer, Urheilijan oikeudesta omaan kuvaan muuttuvassa sopimus- ja markkinointiympäristössä (Über das Rechts eines Sportlers am eigenen Bild im wechselnden Vertrags- und Marketingumfeld). *Defensor Legis* 6/2011, s. 743–756.
- Pemsel, Marcel, Narrowing the scope of protection of figurative marks? The IPKat 1.5.2023. (<https://ipkitten.blogspot.com/2023/05/narrowing-scope-of-protection-of.html>, Luettu 28.4.2024). (Pemsel 2023a)

- Pemsel, Marcel, How distinctive are faces? The IPKat 29.11.2023.  
(<https://ipkitten.blogspot.com/2023/11/how-distinctive-are-faces.html>, Luettu 8.1.2024). (Pemsel 2023b)
- Pihlajarinne, Taina, Toisen tavaramerkin sallittu käyttö. CC Lakimiesliiton Kustannus 2010.
- Pila, Justine – Torremans, Paul, European Intellectual Property Law. Second Edition. Oxford University Press 2019.
- Rosati, Eleonora, Can someone's face be a trade mark? The IPKat 29.12.2022.  
(<https://ipkitten.blogspot.com/2022/12/can-someones-face-be-trade-mark.html>, Luettu 28.8.2023).
- Salmi, Harri – Häkkänen, Petteri – Oesch, Rainer – Tommila, Marja, Tavaramerkki. 2., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2008.
- Salminen, Rami, Historiallisen henkilön muotokuvan taloudellinen käyttö ja rekisteröiminen tavaramerkiksi. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2000.
- Senffleben, Martin, Signs Eligible for Trademark Protection in the European Union: Dysfunctional Incentives and a Functionality Dilemma, s. 209–225 teoksessa Calboli, Irene – Ginsburg, Jane C. (eds.), The Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law. Cambridge University Press 2020.
- Siltala, Raimo, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 234. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Sorvari, Hannu – Sorvari, Katariina, Henkilöhahmon hyväksikäyttö juridiselta kannalta, s. 153–174 teoksessa Nurminen, Hanna (toim.), Elämää ja elämyksiä saaristossa: Näkökulmia kestävään matkailuun. Nuotta-hanke. Kirja-Aurora 2002.
- Tiili, Virpi, Marknadsföring och rätt till egen bild. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 57(1) 1988, s. 25–35.
- Tiili, Virpi, Yksityiselämän suojasta joukkoviestinnässä (Über den Schutz des Privatlebens in der Massenkommunikation). Lakimies 73(7) 1975, s. 899–915.
- Tiilikka, Päivi, Kuvajournalismin oikeudellisista reunaehdoista, s. 59–112 teoksessa Alén, Anette – Huttunen, Anniina – Pihlajarinne, Taina – Tiilikka, Päivi, Tekijän oikeudet? Viestintäoikeuden vuosikirja 2010. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta ja Kansainvälisen talousoikeuden instituutti 2011.

Vaahtera, Katja, Oikeus omaan kuvaan ja look alike -kuvaan markkinoinnissa. Acta Legis Turkuensia 1/2014, s. 41–67.

Van Den Bulck, Pieter, Your image is your brand – but can your face be your trademark? Kluwer Trademark Blog 19.12.2023.  
(<https://trademarkblog.kluweriplaw.com/2023/12/19/your-image-is-your-brand-but-can-your-face-be-your-trademark/>, Luettu 10.1.2024).

Wang, Sofia – Scott, Rasheka, Artist as a Brand and Phenomenon: Case Käärijä. IPRinfo 1/2024. (<https://iprinfo.fi/artikkeli/artist-as-a-brand-and-phenomenon-case-kaarija/>, Luettu 25.1.2024).

## **Virallislähteet**

HE 201/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tavaramerkkilainsäädännön muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi sekä tavaramerkkioikeudesta tehdyn Singaporen sopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi.

EUIPN YK4. Euroopan unionin teollisoikeuksien verkoston antama yhteinen tiedonanto mustavalkoisten merkkien suojan laajuudessa noudatettavasta yhteisestä käytännöstä. Annettu 15.4.2014.

EUIPO Trade mark guidelines 2024. Guidelines for Examination in the European Union Intellectual Property Office. Final version 1.0. 31.3.2024.

## **Oikeustapaukset**

### Euroopan unionin tuomioistuin

Tuomio 11.11.1997, SABEL, C-251/95, EU:C:1997:528

Tuomio 29.9.1998, Canon Kabushiki Kaisha, C-39/97, EU:C:1998:442

Tuomio 23.2.1999, BMW, C-63/97, EU:C:1999:82

Tuomio 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee, yhdistetyt asiat C-108/97 ja C-109/97, EU:C:1999:230

Tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323

Tuomio 18.6.2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377

Tuomio 12.11.2002, Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651

Tuomio 12.12.2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748

Tuomio 20.3.2003, LTJ Diffusion, C-291/00, EU:C:2003:169

Tuomio 17.3.2005, Gillette Company, C-228/03, EU:C:2005:177

Tuomio 25.1.2007, Adam Opel, C-48/05, EU:C:2007:55

Tuomio 14.6.2007, Häupl, C-246/05, EU:C:2007:340

Tuomio 10.4.2008, Adidas, C-102/07, EU:C:2008:217

Tuomio 18.6.2009, L'Oréal, C-487/07, EU:C:2009:378

Tuomio 18.7.2013, Specsavers, C-252/12, EU:C:2013:497

#### Euroopan unionin yleinen tuomioistuin

Tuomio 7.2.2012, Dosenbach-Ochsner v. OHIM, T-424/10, EU:T:2012:58

Tuomio 5.10.2022, Puma v. EUIPO, T-711/20, ei julkaistu, EU:T:2022:604

Tuomio 19.4.2023, Zitro International v. EUIPO, T-491/22, ei julkaistu,  
EU:T:2023:203

#### EUIPO:n valituslautakunnat

Päätös 16.11.2017, R 2063/2016-4, DEVICE (PHOTO) OF THE HEAD OF A  
WOMAN (fig.) (Maartje Verhoef)

Päätös 23.10.2019, R 2574/2018-1, FOTOGRAFÍA EN COLOR DEL ROSTRO DE  
UNA PERSONA (fig.) (Francisco Gómez Hernández)

Päätös 19.5.2021, R 378/2021-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN  
PERSOON (fig.) (Rozanne Verduin)

Päätös 19.5.2021, R 468/2021-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN  
PERSOON (fig.) (Yasmin Wijnaldum)

Päätös 30.10.2023, R 1255/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN  
PERSOON (fig.) (Marlijn Hoek)

Päätös 30.10.2023, R 1266/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN  
PERSOON (fig.) (Roos Abels)

Päätös 4.12.2023, R 1460/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN  
PERSOON (fig.) (Marjan Jonkman)

Päätös 4.12.2023, R 1586/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN  
PERSOON (fig.) (Luna Bijl)

Päätös 30.1.2024, R 2173/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN  
PERSOON (fig.) (Puck Schrover)

## EUIPO:n ensiaste

EUIPO:n tutkijan 3.1.2023 tekemä päätös asiassa 018141170 (Charles Chaplin)

EUIPO:n tutkijan 5.6.2023 tekemä päätös asiassa 018364871 (Rianne Van Rompaey)

EUIPO:n tutkijan 7.6.2023 tekemä päätös asiassa 018098887 (Romee Strijd)

EUIPO:n tutkijan 8.6.2023 tekemä päätös asiassa 018101943 (Gigi Ringel)

EUIPO:n tutkijan 15.12.2023 tekemä päätös asiassa 017987149 (Doutzen Kroes)

## **EUIPO:n tavaramerkkirekisteri**

EUIPO 000554428. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000554428> (Viitattu 11.12.2023). (Michael Schumacher)

EUIPO 000677484. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000677484> (Viitattu 11.3.2024). (Patrick Kluivert)

EUIPO 000887190. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000887190> (Viitattu 13.3.2024). (Giancarlo Fisichella)

EUIPO 002550036. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/002550036> (Viitattu 11.12.2023). (Che Guevara)

EUIPO 011552321. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/011552321> (Viitattu 11.12.2023). (Judit Stahl)

EUIPO 014304497 Salakis. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/014304497> (Viitattu 5.12.2023).

EUIPO 014679351. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/014679351> (Viitattu 13.3.2024). (Maartje Verhoef)

EUIPO 014711907. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/014711907> (Viitattu 7.3.2024). (Jan Smit)

EU IPO 017355066. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017355066> (Viitattu 13.3.2024). (Marlijn Hoek)

EU IPO 017358458. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017358458> (Viitattu 13.3.2024). (Rozanne Verduin)

EU IPO 017393125. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017393125> (Viitattu 13.3.2024). (Roos Abels)

EU IPO 017899480. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017899480> (Viitattu 13.3.2024). (Luna Bijl)

EU IPO 017916623. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017916623> (Viitattu 13.3.2024). (Francisco Gómez Hernández)

EU IPO 017953534. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017953534> (Viitattu 13.3.2024). (Yasmin Wijnaldum)

EU IPO 017958820. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017958820> (Viitattu 13.3.2024). (Marjan Jonkman)

EU IPO 017987149. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017987149> (Viitattu 13.3.2024). (Doutzen Kroes)

EU IPO 018098887. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018098887> (Viitattu 13.3.2024). (Romee Strijd)

EU IPO 018101943. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018101943> (Viitattu 13.3.2024). (Gigi Ringel)

EU IPO 018364871. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018364871> (Viitattu 13.3.2024). (Rianne Van Rompaey)

EUIPO 018585956. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018585956> (Viitattu 11.12.2023). (Nefertiti)

EUIPO 018864324. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018864324> (Viitattu 26.4.2024). (Puck Schrover)

EUIPO 018881055 KÄÄRIJÄ. The EUIPO's database eSearch plus.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018881055> (Viitattu 8.2.2024).

### **PRH:n tavaramerkkirekisteri**

PRH 211911 PAAVO NURMI. Patentti- ja rekisterihallituksen

tavaramerkkitietopalvelu.

<https://tavaramerkkitietopalvelu.prh.fi/fi/trademark/T199703812/211911/> (Viitattu 8.2.2024).

PRH 270120 VILLE, VILLEN. Patentti- ja rekisterihallituksen

tavaramerkkitietopalvelu.

<https://tavaramerkkitietopalvelu.prh.fi/fi/trademark/T201750650/270120/> (Viitattu 8.2.2024).

PRH 284884 Käärijä. Patentti- ja rekisterihallituksen tavaramerkkitietopalvelu.

<https://tavaramerkkitietopalvelu.prh.fi/fi/trademark/T202350707/284884/> (Viitattu 8.2.2024).

### **Medialähteet**

Kerkelä, Lasse, Korkein oikeus: Ilta-Sanomilla ei ollut oikeutta julkaista

kuvakaappausta Kimi Räikkösen Instagram-kuvasta. Helsingin Sanomat 29.6.2023. <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009686449.html> (Luettu 17.8.2023).

Kukkonen, Laura, Jasper Pääkkösen ja alusvaateyhtiön oikeustapaus on poikkeuksellinen, arvioi juristi. Helsingin Sanomat 25.4.2023.

<https://www.hs.fi/talous/art-2000009540221.html> (Luettu 27.4.2023).

- Lehto, Essi, Jukurttipurkin mies saa satojentuhansien eurojen korvaukset. Helsingin Sanomat 15.7.2010. <https://www.hs.fi/talous/art-2000004743622.html> (Luettu 17.3.2023).
- Määttänen, Juuso, Käärijä voitti UMK:n ylivoimaisella äänivyöryllä, edustaa Suomea Euroviisuissa: ”Luulin tämän olevan unta”. Helsingin Sanomat 25.2.2023. <https://www.hs.fi/kulttuuri/art-2000009413934.html> (Luettu 17.5.2023).
- Määttänen, Juuso, Käärijä-huuma ilahduttaa artistia mutta pelisääntöjen rikkominen ärsyttää: ”Pientä pelisilmää toivon”. Helsingin Sanomat 13.5.2023. <https://www.hs.fi/kulttuuri/art-2000009583666.html> (Luettu 17.5.2023).
- Määttänen, Juuso, Suomi jäi toiseksi, Ruotsi voitti – Käärijä: ”Olen todella huono häviäjä”. Helsingin Sanomat 14.5.2023. <https://www.hs.fi/kulttuuri/art-2000009582435.html> (Luettu 17.5.2023).
- Pudas, Mari – Pakkanen, Riia, Huima yllätys: Käärijän mystinen kaksoisolento Häärjä on nyt Ylen suosituksen ohjelman vetäjä! Iltalehti 7.9.2023. <https://www.iltalehti.fi/viihdeuutiset/a/0f2b8d1a-7479-400a-a481-5e0ea769351b> (Luettu 6.3.2024).
- Saarinen, Eveliina – STT, Jogurttipurkin turkkilainen olikin kreikkalainen - haastaa meijerin. Helsingin Sanomat 10.4.2010. <https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000004723578.html> (Luettu 17.3.2023).

## Muut lähteet

- BX 1385315. Benelux Office for Intellectual Property Trademarks register. <https://www.boip.int/en/trademarks-register?app=%2F&query=1385315> (Viitattu 13.3.2024).
- Deliciest Oy 2024. Deliciestin valikoimasta löytyy useita Ville Haapasalon kehittämiä tuotteita. <https://deliciest.fi/tuoteperheet/villen-tuotteet/> (Viitattu 1.4.2024).
- Oddlygood 2023. WORLD ROCKING NEWS: Oddlygood and cha-cha-charming Käärijä are teaming up! <https://oddlygood.com/articles/oddlygood-and-cha-cha-charming-kaarija-are-teaming-up/> (Viitattu 6.3.2024).
- Scott, Rasheka – Wang, Sofia, The Artist as a Brand and Phenomenon – Case Käärijä. Konferenssiesitys. Helsinki IP Summit 4.10.2023. [https://ipsummithelsinki.files.wordpress.com/2023/09/rasheka-scott-\\_sofia-wang.pdf?force\\_download=true](https://ipsummithelsinki.files.wordpress.com/2023/09/rasheka-scott-_sofia-wang.pdf?force_download=true) (Viitattu 26.2.2024).

## Lyhenteet

EU	Euroopan unioni
EUIPO	European Union Intellectual Property Office, Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EU-tavaramerkki	Euroopan unionin tavaramerkki
EU-tavaramerkkiasetus, EUTMR	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2017/1001, annettu 14. päivänä kesäkuuta 2017, Euroopan unionin tavaramerkistä, EUVL L 154, 16.6.2017, s. 1–99
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EUYT	Euroopan unionin yleinen tuomioistuin
HE	hallituksen esitys
Lissabonin sopimus	Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13. päivänä joulukuuta 2007, EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1–271
Nizzan sopimus	tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskeva Nizzan sopimus (SopS 53/1973)
PRH	Patentti- ja rekisterihallitus
SopMenL	laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978)
SopS tavaramerkkidirektiivi,	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
TMD	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/2436, annettu 16. päivänä joulukuuta 2015, jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä, EUVL L 336, 23.12.2015, s. 1–26
TML	tavaramerkkilaki (544/2019)

## **Liitteet**

**Liite 1.** Käärijän kuva hänen itse myymässään t-paidassa

**Liite 2.** Käärijän kuvia ulkomaisen yrityksen myymässä t-paidassa

**Liite 3.** Käärijän kasvokuva Oddlygood® Dessert dreamy piña colada -tuotteen kannessa

**Liite 4.** Minas Karatzoglisin värillinen kasvokuva sekä hänen kasvokuvansa ja sanan "Salakis" muodostama yhdistelmämerkki Salakis Turkkilainen jogurtti -tuotteen pakkauksessa

# 1 Johdanto

## 1.1 Tutkielman tausta: oikeus omaan kuvaan<sup>1</sup>

Sananlaskun mukaan yksi kuva kertoo enemmän kuin tuhat sanaa. Näin voi tehdä myös luonnollisen henkilön kuva. Henkilön kuva voi esimerkiksi sisältää henkilön persoonallisia piirteitä ja ilmentää muille ihmisille, mitä kaikkea henkilön persoonaan kuuluu. Henkilön kuva voi myös herättää muiden mielissä erilaisia mielikuvia, kun he näkevät kuvan. Tällaiset mielikuvat voivat liittyä esimerkiksi siihen, että henkilö on tunnettu ja mahdollisesti ihailtava. Koska henkilön kuva voi kertoa enemmän kuin tuhat sanaa, voi kuva myös erottua edukseen esimerkiksi erilaisten tuotteiden markkinoilla. Tällöin, kun henkilön kuva on tietyssä tuotteessa, voi kuluttaja ostaa kyseisen tuotteen siksi, että hän tunnistaa kuvan henkilön tai kuva herättää hänen mielenkiintonsa. Tällöin henkilön kuva voi myös lisätä kyseisen tuotteen kulutusta. Tästä syystä henkilön omalla kuvalla voi olla myös taloudellista arvoa.

Kuvan taloudellinen arvo voi olla syy sille, että henkilö hyödyntää omaa kuvaansa esimerkiksi omassa elinkeinotoiminnassaan. Tästä hyvä tosielämän esimerkki on suomalainen artisti Käärijä<sup>2</sup>, joka myy esimerkiksi t-paitoja, joihin on painettu hänen kuvansa (ks. liite 1). Joskus voi käydä kuitenkin niin, että toiset elinkeinonharjoittajat hyödyntävät henkilön kuvaa ilman hänen lupaansa. Näin on käynyt myös Käärijälle, jonka kuva on päätynyt muun muassa muiden yritysten myymiin t-paitoihin (ks. esim. liite 2). Suurin osa näistä yrityksistä ei ole mitä ilmeisimmin saanut Käärijältä lupaa siihen, että ne voivat käyttää hänen kuvaansa omissa tuotteissaan.<sup>3</sup> Käärijän kaltaisissa tilanteissa olevat henkilöt voivatkin kysyä, että millainen oikeus heillä on omaan kuvaansa?

---

<sup>1</sup> Haluan kiittää ohjaajaani professori Tuomas Myllyä siitä, että hän ehdotti tutkielmani aihepiiriksi henkilön oikeutta omaan kuvaansa. Tähän aihepiiriin on ollut mielenkiintoista perehtyä, sillä se sisältää monta oikeudellista kysymystä ja käsittää monta eri oikeudenalaa. Henkilön oikeus omaan kuvaansa on myös usein ajankohtainen aihe esimerkiksi tässä tutkielmassa mainittujen medialähteiden perusteella.

<sup>2</sup> Käärijä, oikealta nimeltään Jere Pöyhönen, tuli tunnetuksi Suomessa ja Euroopassa keväällä 2023, kun hän voitti Uuden Musiikin Kilpailun kappaleellaan ”Cha Cha Cha”. Hän edusti Suomea samalla kappaleella vuoden 2023 Eurovision laulukilpailussa, jossa hän sijoittui toiseksi, mutta sai kuitenkin eniten yleisöäänä. Kappaleensa ja artistinimensä lisäksi Käärijä tuli tunnetuksi muun muassa neonvihreästä ”muskelibolerostaan”, jota hän käytti esiintymisasunaan, mustasta ”pottatukkamaisesta” hiusmallistaan sekä tyylistään poseerata esimerkiksi kieltä näyttämällä. Ks. esim. Määttänen 25.2.2023 ja Määttänen 14.5.2023.

<sup>3</sup> Käärijä onkin kommentoinut, että hänen mielestään se ei ole oikein, että isot yritykset hyötyvät hänestä (ilman hänen lupaansa) ja markkinoivat hänen kustannuksellaan omia tuotteitaan. Ks. Käärijän haastattelu esim. Määttänen 13.5.2023. Ks. myös Scott – Wang 4.10.2023 ja Wang – Scott 2024.

Käsitteelle ”*henkilön oma kuva*” ei ole Suomen lainsäädännössä legaalimääritelmää, eivätkä tuomioistuimet ole määritelleet käsitettä yksiselitteisesti. Sen sijaan oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Hoikka on todennut, että henkilön oma kuva on käsite, jolla voi olla kaksi eri merkitystä. Ensinnäkin henkilön oma kuva voi tarkoittaa niitä henkilön fyysisiä ja visuaalisia piirteitä, jotka muut ihmiset pystyvät näkemään, kun he katsovat henkilöä. Toiseksi henkilön oma kuva voi olla myös toisinto, joka on valmistettu näistä henkilön piirteistä, kuten esimerkiksi henkilön kasvoista otettu valokuva. Hoikan mukaan tällainen toisinto on välineneutraali, joten henkilön oma kuva voi olla myös esimerkiksi veistos, piirustus tai maalaus. Toisinnon on kuitenkin oltava sellainen, josta henkilön voi tunnistaa.<sup>4</sup> Henkilön voi tunnistaa ainakin sellaisesta valokuvasta, jonka laatu on tarkka, ja joka on rajattu suoraan hänen kasvoihinsa. Lisäksi Hoikan mukaan ne tavat, jolla joku käyttää henkilön kuvaa, ovat välineneutraaleja.<sup>5</sup> Siten henkilön oma kuva voi olla esimerkiksi hänen kuvansa, joka on painettu t-paitaan.

Samoin kuin henkilön oman kuvan käsite, myös käsite ”*oikeus omaan kuvaan*” on määritelty oikeuskirjallisuudessa.<sup>6</sup> Kotimaisessa kirjallisuudessa tällä käsitteellä tarkoitetaan hajanaista ja epäselvääkin kokonaisuutta, joka muodostuu oikeusjärjestyksemme eri lakien säännöksistä sekä niitä täydentävistä eri tuomioistuinten antamista ratkaisuista, jotka koskevat henkilön kuvaa.<sup>7</sup> Vaikka käsitettä ei löydy sellaisenaan lainsäädännöstä tai oikeuskäytännöstä, niin

---

<sup>4</sup> Hoikka 2004, s. 5–6. Ks. myös esim. Kemppinen 1979, s. 766–767. Oikeuskirjallisuudessa on myös pohdittu sitä, että voiko esimerkiksi henkilön kaksoisolenon tai jäljittelijän kuva olla myös henkilön oma kuva. Mielenkiintoinen kysymys on myös se, että millainen on esimerkiksi identtisten kaksosten oikeus omaan kuvaansa. Ks. esim. Sorvari – Sorvari 2002, s. 169–171; Hoikka 2004, s. 5–6 ja 75–81; Vaahtera 2014, s. 50–53. Käärijän tapauksessa näitä kysymyksiä voisi arvioida hänen ”kaksoisolelonsa” Häärijän näkökulmasta. Ks. Häärijästä esim. Pudas – Pakkanen 7.9.2023.

<sup>5</sup> Hoikan mukaan henkilön tunnistettavuus ei näyttäisi edellyttävän sitä, että toisinnossa kuvatut henkilön piirteet vastaavat täysin hänen fyysisiä ja visuaalisia piirteitään. Tunnistettavuuteen vaikuttaa kuitenkin se, että onko esimerkiksi valokuva tarkka vai ei. Myös kuvan konteksti, rajaus ja kuvaustilanne voivat vaikuttaa siihen, että voiko henkilön tunnistaa kuvasta. Hoikka on myös pohtinut sitä, että kenen kaikkien tulisi tunnistaa henkilö kuvasta, jotta kuvaa voisi pitää henkilön omana kuvana. Hän on pohtinut, että riittäisikö, jos yksi henkilön läheisistä tunnistaa henkilön, vai edellyttäisiinkö, että kaikkien, jotka tuntevat henkilön, tulisi tunnistaa henkilö kuvasta. Hoikka on myös arvellut, että tällaisen henkilöpiirin määrittely voi riippua siitä, että liittyykö kyseessä oleva kuva henkilön yksityiselämään vai esimerkiksi siihen, että joku käyttää henkilön kuvaa mainoksessa. Ks. Hoikka 2004, s. 5–7. Sen sijaan esimerkiksi Autio on todennut, että henkilön tunnistettavuutta on arvioitava aina objektiivisesti. Hänen mukaansa objektiivisuus täyttyy, jos joku muu kuin henkilö itse tunnistaa henkilön kuvasta. Ks. Autio 2017a, s. 69–72. Ks. myös esim. Vaahtera 2014, s. 48 ja Lefranc 2020, s. 374–375.

<sup>6</sup> Ks. kotimaisesta oikeuskirjallisuudesta esim. Kemppinen 1979; Tiili 1988; Hoikka 2004; Oesch 2011; Vaahtera 2014; Autio 2017a. Ks. ulkomaisesta oikeuskirjallisuudesta esim. Lögdberg 1967; Levin 1986; Lauber-Rönsberg 2017; Mostert – Cruz 2023.

<sup>7</sup> Lisäksi tähän kokonaisuuteen kuuluvat niin sanottujen itsesääntelyelimien muotoilemat ohjeet, jotka koskevat henkilöiden kuvien käyttöä eri tilanteissa. Tällaisia ohjeita ovat antaneet esimerkiksi Kansainvälinen

tämä kokonaisuus on kuitenkin osoitus siitä, että henkilön oikeus omaan kuvaansa on tunnustettu oikeudessamme. Siten henkilö voi saada Suomessa myös oikeussuojaa omalle kuvalleen.<sup>8</sup> Suoja perustuu oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemyksien mukaan siihen, että jokaiselle ihmiselle kuuluu itsemääräämisoikeus, joka sisältää myös oikeuden määrätä omasta kuvasta. Jos kuvaan liittyy myös taloudellista arvoa, niin tällöin ajatellaan, että vain henkilöllä itsellään on oikeus hyötyä tästä arvosta. Tällöin hän voi halutessaan kieltää muita, että nämä eivät saa hyödyntää hänen kuvaansa julkisesti.<sup>9</sup> Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa tällaista kiello-oikeutta ja oman kuvan saamaa oikeussuojaa on tarkasteltu *erityisesti* yksityiselämän suojan, hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon sekä niin sanotun suostumusperiaatteen näkökulmista.<sup>10</sup>

Jokaisen henkilön kuva voi saada suojaa Suomen perustuslain (731/1999) 10.1 §:ssä turvatun *yksityiselämän suojan* ja sitä konkretisoivien säännösten, kuten rikoslain (39/1889) 24 luvun (531/2000) rikossäännösten ja vahingonkorvauslain (412/1974) korvaussäännösten kautta. Käytännön tapauksissa tuomioistuinten voi kuitenkin olla vaikea määrittellä esimerkiksi sitä, että milloin henkilön kuva kuuluu hänen yksityiselämäänsä. Lisäksi tuomioistuimet punnitsevat aina vastakkaisia perusoikeuksia suhteessa toisiinsa. Tällöin voi olla, että toinen henkilö tai yritys saa käyttää henkilön kuvaa julkisesti esimerkiksi perustuslain 12.1 §:ssä turvatun sananvapauden ja sitä konkretisoivien säännösten perusteella, vaikka tähän ei ole saatu kuvan henkilöltä lupaa.<sup>11</sup> Jos tuomioistuin kuitenkin katsoo, että henkilölle on

---

kauppakamari, Suomen Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta ja mainonnan eettinen neuvosto sekä Julkisen sanan neuvosto. Ks. esim. Kemppinen 1979, s. 746–759; Hoikka 2004, s. 1–2; Oesch 2011, s. 745–748.

<sup>8</sup> Ks. esim. Oesch 2011, s. 754–756. Vrt. esim. Kemppinen 1979, s. 747–748 ja 768–775.

<sup>9</sup> Ks. esim. Mostert – Cruz 2023, s. 162–163.

<sup>10</sup> On kuitenkin mainittava, että henkilö voi myös aina sopia oman kuvansa käytöstä muiden kanssa, jolloin kuvaa suojaavat sopimusoikeuden säännökset ja periaatteet. Esimerkiksi Käärijä on saanut omalle kuvalleen suojaa hänen ja elintarvikeyrityksen välisen brändilähettelässopimuksen perusteella. Ks. esim. Oddlygood 2023. Tällaisen sopimuksen perusteella voisi olettaa, että Käärijä saa jonkinlaista korvausta siitä, että yritys hyödyntää hänen kuvaansa omissa tuotteissaan (ks. myös liite 3). Lisäksi on mainittava, että henkilön kuva voi olla myös henkilö tieto, jolloin sitä suojaaa tietosuojalainsäädäntö. Myös esimerkiksi tekijänoikeus voi suojata henkilön kuvaa, jos henkilö itse on kuvan tekijä. Jos puolestaan kyseessä on tilauksesta tehty tai valokuvaamalla tehty muotokuva, niin henkilöllä on muotokuvan tekijän tekijänoikeudesta huolimatta tiettyjä oikeuksia omaan muotokuvaansa. Henkilön oikeus omaan kuvaansa käsittää siis useita eri kysymyksiä ja oikeudenaloja.

<sup>11</sup> Yksityiselämään kuuluvan kuvan määrittelyyn ja perusoikeuksien väliseen punnintaan vaikuttaa muun muassa se, että onko kuvan henkilö niin sanotusti tavallinen henkilö vai esimerkiksi julkisuuden henkilö tai julkisen vallan käyttäjä, sekä se, miten henkilö on itse esiintynyt aiemmin julkisuudessa. Näistä julkista valtaa käyttävän henkilön yksityiselämän suoja on lähtökohtaisesti suppein ja tavallisen henkilön yksityiselämän suoja on laajin. Lisäksi määrittelyyn ja punnintaan vaikuttaa esimerkiksi se, että onko kuva otettu yksityisessä vai julkisessa paikassa ja onko henkilö tunnistettavissa kuvasta. Ks. esim. Hoikka 2004, s. 29–45. Ks. myös esim. Kerkelä 29.6.2023 tapauksesta, jossa oli kyse tunnetun suomalaisen Formula 1 -kuljettajan ja mediayhtiön välisestä

aiheutunut kärsimystä esimerkiksi rikoslain 24:8:n (879/2013) mukaisesta yksityiselämää loukkaavasta tiedon levittämisestä, niin silti tuomioistuimen voi olla hankala arvioida sitä, että kuinka suuren sen korvauksen määrän tulisi olla, jonka kuvaa käyttänyt joutuu maksamaan kuvan henkilölle. Näistä vaikeuksista huolimatta yksityiselämän suojan etuna on kuitenkin se, että se kuuluu automaattisesti jokaiselle ihmiselle<sup>12, 13</sup>

Sen sijaan henkilö, joka on myös elinkeinonharjoittaja, voi saada suojaa kuvalleen myös sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annettuun lakiin (SopMenL, 1061/1978) sisältyvän *hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon* kautta. Esimerkiksi lain 1.1 §:n yleislausekkeen mukaan elinkeinonharjoittajat eivät saa käyttää elinkeinotoiminnassa menettelyä, joka on hyvän liiketavan vastaista tai jollakin muulla tavalla sopimatonta toisen elinkeinonharjoittajan kannalta.<sup>14</sup> Tässäkään suojassa tuomioistuinten ei ole aina yksinkertaista määritellä, että onko tietty menettely, jossa elinkeinonharjoittaja on käyttänyt toisen henkilön kuvaa, ollut hyvän liiketavan vastaista vai ei.<sup>15</sup> Yleislausekkeen mukaisen

---

kiistasta. Tapauksessa yhtiö joutui maksamaan korvauksia siitä, että se oli ottanut kuvakappauksen kuljettajan omasta kuvasta. Korkeimman oikeuden mukaan kyseinen kuva kuuluu kuljettajan yksityiselämään eikä yhtiöllä ollut oikeutta lainata kuvaa artikkelissaan.

<sup>12</sup> Vaikka yksityiselämän suoja kuuluu jokaiselle ihmiselle, niin suojan heikkoutena on kuitenkin se, että vain elossa olevan henkilön kuva voi saada tehokasta suojaa. Henkilön yksityiselämän suoja ei siirry hänen perillisilleen. Tästä syystä muut voivat hyödyntää edesmenneen henkilön kuvaa paljon vapaammin. Edesmenneen henkilön kuva voi mahdollisesti saada jonkinlaista suojaa esimerkiksi rikoslain 24:9.2:n (879/2013) mukaisen kunnianloukkaussäännöksen kautta.

<sup>13</sup> Ks. henkilön oikeudesta omaan kuvaansa yksityiselämän suojan näkökulmasta esim. Tiili 1975; Kempinen 1979, s. 750–754 ja 769–771; Sorvari – Sorvari 2002, s. 163 ja 167–169; Hoikka 2004, s. 10–16 ja 29–45; Oesch 2011, s. 745–748; Tiilikka 2011, s. 89–105.

<sup>14</sup> Hyvä liiketapa on sellaista menettelyä, joka on yleisesti hyväksytty taloudellisessa toiminnassa ja jota yleisesti tunnollinen ja rehellinen elinkeinonharjoittaja noudattaa. Ks. esim. Autio 2017b, s. 17. Hyvän liiketavan vastaiseksi menettelyksi on katsottu esimerkiksi markkinatuomioistuimen (nyk. markkinaoikeus) asiassa MT 1981:18 antaman tuomion perusteella se, jos yritys käyttää ilman lupaa omissa tuotteissaan toisen elinkeinonharjoittajan kuvaa, ja tällainen käyttö aiheuttaa vahinkoa kuvan henkilön elinkeinotoiminnalle. Tällaista vahinkoa voi aiheutua esimerkiksi siten, että kuluttajat ostavat toisen yrityksen tuotteita kuvan henkilön tuotteiden sijasta, koska kuluttajat eivät tunnista, että tuotteet eivät olekaan peräisin kuvan henkilöltä. Ks. esim. Hoikka 2004, s. 48–49.

<sup>15</sup> Jos tuomioistuin katsoo, että menettely on ollut hyvän liiketavan vastaista, niin markkinaoikeus voi esimerkiksi SopMenL 6 §:n perusteella kieltää, että toinen elinkeinonharjoittaja ei saa jatkaa tällaista menettelyä. Markkinaoikeus voi tehostaa tätä kieltä uhkasakolla. Sen sijaan vain käräjäoikeus voi rangaista hyvän liiketavan vastaisesti menetellyttä elinkeinonharjoittajaa siten, että hänelle tuomitaan rangaistus esimerkiksi SopMenL 9.1 §:n (810/1990) mukaisen kilpailumenettelyrikkomuksen perusteella. Tällöin henkilön on siis käännyttävä kahden eri tuomioistuimen puoleen, jos hän haluaa saada suojaa omalle kuvalleen. Omat ongelmansa liittyvät myös tässä suojassa esimerkiksi siihen, että miten henkilö osoittaa, että hänelle on aiheutunut vahinkoa, ja kuinka suuren vahingonkorvauksen tulisi olla.

kiellon hyvä puoli on kuitenkin se, että lauseke voi mukautua elinkeinotoiminnan lukuisiin eri tilanteisiin. Tällöin myös henkilön oma kuva voi saada suojaa monissa erilaisissa tilanteissa.<sup>16</sup>

Lakiin perustuvien yksityiselämän suojan ja elinkeinotoiminnassa hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon lisäksi henkilön kuva voi saada suojaa myös niin sanotun *suostumusperiaatteen* kautta. Tätä periaatetta ei siis ole kirjattu lainsäädäntöömme, mutta se on vakiintunut tuomioistuinten oikeuskäytännössä. Suostumusperiaatteen mukaan toinen henkilö tai yritys ei saa käyttää omassa mainonnassa tai markkinoinnissa toisen henkilön kuvaa, jos kyseinen henkilö ei ole antanut siihen lupaa. Periaatteen edellytyksenä on kuitenkin se, että henkilön on oltava tunnistettavissa kuvasta, jotta hän voi kieltää sen, että kyseistä kuvaa ei saa käyttää esimerkiksi yrityksen mainoksessa.<sup>17</sup> Jos yritys on käyttänyt tällaista kuvaa ilman lupaa, niin yritys voi joutua maksamaan vahingonkorvausta kuvan henkilölle.<sup>18</sup> Suostumusperiaatteen etuna on se, että joissakin tilanteissa voi olla ilmeistä, että yritys ei ole saanut suostumusta ollenkaan, mutta periaatteen haasteena on myös se, että joissakin tilanteissa suostumukseen ja sen tarkkaan sisältöön voi liittyä esimerkiksi sopimusoikeudellisia ongelmia. Tällöin henkilö ja kuvaa käyttänyt yritys voivat olla eri mieltä esimerkiksi siitä, että mitä tiettyä kuvaa yritys saa käyttää ja millaisessa mainoksessa.<sup>19</sup>

Näiden kolmen näkökulman ohella kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ei ole juurikaan tarkasteltu sitä, että millaista suojaa henkilö voi saada omalle kuvalleen *tavaramerkkien*

---

<sup>16</sup> Ks. henkilön oikeudesta omaan kuvaansa hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon näkökulmasta esim. Kempainen 1979, s. 758 ja 772–775; Hoikka 2004, s. 48–49; Oesch 2011, s. 745 ja 751–752; Vaahtera 2014, s. 46–47; Autio 2017a, s. 61–65; Autio 2017b, s. 17–21.

<sup>17</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että yksi varhaisimmista tuomioistuinten ratkaisuksista, jossa suostumusperiaate on omaksuttu, on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1940 I 10. Tämän jälkeen periaate on saanut vahvistusta 1980-luvulta lähtien esimerkiksi ratkaisuksista KKO 1982 II 36 ja KKO 1989:62. Ks. esim. Hoikka 2004, s. 46–54 ja Oesch 2011, s. 748–750.

<sup>18</sup> Tuomioistuimet eivät kuitenkaan ole Oeschin mukaan kehittäneet vielä oikeuskäytännössään selkeitä ohjeita siitä, että mistä korvaus muodostuu tällaisissa tilanteissa, kun kuvan käyttöön mainonnassa ja markkinoinnissa ei ole saatu henkilön suostumusta. Suostumusperiaatteen ongelma on vahingonkorvauksien näkökulmasta jälleen myös se, että kuvan henkilön tulee aina itse näyttää toteen, jos hänelle on syntynyt vahinkoa kuvansa käytöstä. Ks. esim. Oesch 2011, s. 747–748 ja 754. Periaatteen heikkoutena on myös se, että tuomioistuimet eivät ole täsmentäneet sitä, miten periaatetta sovelletaan henkilön kuoleman jälkeen. Myöskään se ei ole selvää, että siirtykö oikeus suostumuksen antamiseen henkilön perillisille. Ks. esim. Autio 2017b, s. 67–69.

<sup>19</sup> Ks. henkilön oikeudesta omaan kuvaansa suostumusperiaatteen näkökulmasta esim. Kempainen 1979, s. 758–759; Kempainen 1986; Tiili 1988; Muhonen 1996, s. 772–775; Hoikka 2004, s. 46–70; Oesch 2011, s. 748–753; Vaahtera 2014, s. 45–46 ja 49–50; Autio 2017a, s. 65–78; Autio 2017b, s. 26–28 ja 32–45. Ks. myös esim. Kukkonen 25.4.2023 tapauksesta, jossa oli kyse tunnetun suomalaisen näyttelijän ja alusvaateyhtiön välisestä kiistasta. Osapuolet olivat eri mieltä siitä, että millaisen suostumuksen näyttelijä on antanut ja miten osapuolten välistä brändilähettelässopimusta on tulkittava.

näkökulmasta. Tavaramerkki on merkki, jota elinkeinonharjoittaja voi käyttää tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena. Tavaramerkki voi olla esimerkiksi kuvio, kuten henkilön kuva. Oikeuskirjallisuudessa on todettu se, että Suomessa kukaan ei saa *rekisteröidä* tavaramerkiksi toisen henkilön kuvaa ilman kyseisen henkilön suostumusta.<sup>20</sup> Nykyisin kielto sisältyy tavaramerkkilain (TML, 544/2019) 13.1 §:n 7 kohtaan, jonka perusteella sellaista tavaramerkkiä ei saa rekisteröidä, joka ”luo mielikuvan toisen aiemmasta muotokuvasta, jollei muotokuva ilmeisesti tarkoita jotakuta kauan sitten kuollutta”.<sup>21</sup> Kyseinen säännös ei kuitenkaan suojaa henkilöä siltä, etteikö joku voisi *käyttää* hänen kuvaansa tavaramerkkinä tai tavaramerkin omaisesti omissa tuotteissaan. Tästä hyvä tosielämän esimerkki, vaikkakin ulkomailta, on ”tavallisen” kreikkalaisen miehen Minas Karatzoglisin kasvokuva, joka päätyi ilman hänen lupaansa turkkilaisen jogurttituotteen pakkaukseen, jota eräs ruotsalainen meijeriyhtiö valmistaa (ks. liite 4).<sup>22</sup>

Henkilö voi kuitenkin saada tavaramerkkilain muiden säännösten perusteella tietynlaisen yksinoikeuden käyttää omaa kuvaansa Suomessa, jos hän onnistuu rekisteröimään tai vakiinnuttamaan sen tavaramerkiksi. Tällöin henkilö voi tietyn edellytyksin kieltää, että muut eivät saa käyttää hänen kuvaansa omien tuotteidensa tunnuksena. Tällöin muut elinkeinonharjoittajat eivät myöskään pysty hyödyntämään sitä taloudellista arvoa, joka mahdollisesti liittyy henkilön kuvaan. Kuitenkaan näitä seikkoja ei ole juuri käsitelty kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa.<sup>23</sup> Syynä voi olla se, että kovin monen suomalaisen

---

<sup>20</sup> Ks. esim. Kempainen 1979, s. 755; Sorvari – Sorvari 2002, s. 173; Hoikka 2004, s. 20; Vaahtera 2014, s. 43; Autio 2017a, s. 61; Autio 2017b, s. 3–4 ja 13–16. Ks. myös TMD 5(4)(b)(ii) alakohta ja EUTMR 60(2)(b) alakohta, joiden perusteella kyseinen kielto on huomioitu myös EU:n oikeudessa. Ks. Lefranc 2020, s. 378–379.

<sup>21</sup> Lain esitöiden mukaan kauan sitten kuollut on henkilö, joka on ollut 70 vuotta kuolleena. Ks. HE 201/2018 vp, s. 106. Ks. myös esim. Kempainen 1986, s. 83–84; Salmi ym. 2008, s. 82, 193–194, 415–420; Vaahtera 2014, s. 55–56. Lain esitöissä tai oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole tarkennettu, mitä muotokuvalla tarkoitetaan. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Salmi ym. ovat esittäneet, että säännöksessä tarkoitettun muotokuvan on oltava sellainen, josta henkilö on tunnistettavissa, joten tällainen muotokuva voisi olla esimerkiksi tarkka valokuva tai piirustus henkilön kasvoista. Ks. Salmi ym. 2008, s. 419.

<sup>22</sup> Ks. esim. Vaahtera 2014, s. 48; Saarinen – STT 10.4.2010; Lehto 15.7.2010. Karatzoglis oli antanut turisteille luvan ottaa hänestä valokuvia, kun hänellä oli kansallispuku yllään. Hän oli kuitenkin antanut luvan vain kuvien yksityiseen käyttöön. Lopulta Karatzoglis ja hänen kuvaansa jogurttipurkissa käyttänyt meijeriyhtiö päätyivät sopimukseen, jonka perusteella yhtiö maksoi Karatzoglisille vahingonkorvauksia kuvan käyttämisestä. Kyseinen Karatzoglisin kuva löytyy vielä tänä päivänä kyseisten jogurttipurkkien kyljestä, mutta tiedossa ei ole, kuinka pitkäksi aikaa hän antoi suostumuksensa yhtiölle siitä, että se voi käyttää kyseistä kuvaa elinkeinotoiminnassaan, ja saiko Karatzoglis esimerkiksi vain kertakorvauksen kuvansa käytöstä. Kyseinen meijeriyhtiö haki myös vuonna 2015 kyseisen kuvan ja sanan ”Salakis” muodostaman yhdistelmämerkin rekisteröintiä EU-tavaramerkiksi, mutta luopui hakemuksesta, koska kyseinen sana on sekoitettavissa aiempaan tavaramerkkiin. Ks. EUIPO 014304497 Salakis ja liite 4.

<sup>23</sup> Tavaramerkkinäkökulmaa on kuitenkin tarkasteltu jo ainakin kahdessa aiemmassa pro gradu -tutkielmassa. Ks. Salminen, Rami, Historiallisen henkilön muotokuvan taloudellinen käyttö ja rekisteröiminen tavaramerkiksi.

henkilön kuvaa ei ole rekisteröity tai edes yritetty rekisteröidä tavaramerkiksi, sekä se, että kotimaiset tuomioistuimet eivät ole käsitelleet näitä seikkoja. Tällöin myös mahdollisia käytännön esimerkkejä on varsin vähän.<sup>24</sup> Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin todettu, että tavaramerkin antaman suojan ulottuvuus ja rajat voivat olla selkeämmät, kuin esimerkiksi yksityiselämän suojan taikka hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon ja suostumusperiaatteen tarjoaman suojan ulottuvuudet.<sup>25</sup> Jos henkilö onnistuu rekisteröimään oman kuvansa, niin tavaramerkki voi suojata kuvaa pitkänkin aikaa, sillä tavaramerkin rekisteröinti on periaatteessa mahdollista uudistaa rajattoman monta kertaa. Yksinoikeus tavaramerkiksi rekisteröityyn henkilön kuvaan siirtyy myös henkilön kuollessa hänen perillisilleen. Lisäksi henkilö voi eläessään hyödyntää tavaramerkkiään esimerkiksi siten, että hän myöntää siihen käyttölisenssejä, joiden perusteella hän voi saada korvausta siitä, että muut hyödyntävät hänen kuvaansa.

Suomen rajojen ulkopuolella on myös huomattava, että henkilön oman kuvan tavaramerkkisuoja on hyvin samansisältöinen kaikissa Euroopan unionin (EU) jäsenvaltioissa. EU on nimittäin harmonisoinut omalla sääntelyllään jäsenvaltioiden kansalliset tavaramerkkilait, ja nykyisin jäsenvaltioiden antama kansallinen tavaramerkkisuoja perustuu Euroopan unionin jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä annetun direktiivin (EU) 2015/2436<sup>26</sup> (tavaramerkkidirektiivi, TMD) säännöksiin. Kansallisten tavaramerkkirekisteröintien lisäksi henkilön voi olla mahdollista rekisteröidä oma kuvansa myös Euroopan unionin tavaramerkiksi (EU-tavaramerkiksi). Tällöin kuva saa suojaa yhdellä

---

Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2000; Mattila, Tuomas, Hahmojen suoja: immateriaalioikeudellinen yhteenlasku? Tutkimus hahmojen liikearvon immateriaalioikeudellisesta suojaamisesta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

<sup>24</sup> Esimerkiksi näyttelijä ja yrittäjä Ville Haapasalon kasvoista otettu valokuva on rekisteröity kansalliseksi tavaramerkiksi. Kyseinen merkki on kuitenkin kuviomerkki, jossa on myös sanallinen osa. Haapasalo ei ole itse kyseisen merkin haltija, mutta hän on ilmeisesti antanut suostumuksensa sen rekisteröinnille. Ks. PRH 270120 VILLE, VILLEN ja esim. Deliciest Oy 2024. Myös moninkertaisen kestävyysjuoksun olympiavoittajan Paavo Nurmen (1897–1973) sivuprofiilista piirretty kuva on rekisteröity kansalliseksi tavaramerkiksi. Tämäkin tavaramerkki on kuviomerkki, jossa on myös sanallinen osa. Tavaramerkin haltija on Nurmen perillinen. Ks. PRH 211911 PAAVO NURMI. Sen sijaan, vaikka Käärijä käyttää omaa kuvaansa esimerkiksi itse myymissään t-paidoissa, niin ainakaan tämän tutkielman valmistumiseen mennessä Käärijä ei ole rekisteröinyt omaa kuvaansa tavaramerkiksi. Hän on kuitenkin rekisteröinyt sanamerkin ”Käärijä” sekä kansalliseksi tavaramerkiksi että EU-tavaramerkiksi tiettyihin tavara- ja palveluluokkiin. Näiden tavaramerkkien haltija on hänen yrityksensä Paidatonriehuja Oy. Ks. PRH 284884 Käärijä ja EUIPO 018881055 KÄÄRIJÄ.

<sup>25</sup> Ks. esim. Hoikka 2004, s. 20–21; Vaahtera 2014, s. 43; Autio 2017b, s. 3–4.

<sup>26</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/2436, annettu 16. päivänä joulukuuta 2015, jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä, EUVL L 336, 23.12.2015, s. 1–26.

rekisteröinnillä koko EU:n alueella Euroopan unionin tavaramerkistä annetun asetuksen (EU) 2017/1001<sup>27</sup> (EU-tavaramerkkiasetus, EUTMR) säännösten mukaan. Direktiivin ja asetuksen säännösten perusteella oman kuvan rekisteröinti joko tavaramerkiksi yhdessä tai useammassa toisessa jäsenvaltiossa tai EU-tavaramerkiksi koko unionin alueella on tehokas keino suojata omaa kuvaa myös Suomen rajojen ulkopuolella.<sup>28</sup> Siten edellä esitettyyn kysymykseen siitä, että millainen oikeus henkilöillä on omaan kuvaansa, voi siis vastata myös tavaramerkkioikeuden näkökulmasta.

## 1.2 Tutkielman tavoitteet, tutkimuskysymykset ja rajaukset

Tutkielmani tarkastelun kohteena on ”oikeus omaan kuvaan” -käsite tavaramerkkioikeuden näkökulmasta. Tarkoitukseni on laajentaa käsitteen tutkimusta siitä, mihin aiemmassa kirjallisuudessa on keskitytty. Tarkastelen tavaramerkkien näkökulmasta sitä, että millainen oikeus henkilöllä on omaan kuvaansa, jos toiset yrittävät hyödyntää sitä omassa elinkeinotoiminnassaan. Tarkoitin tässä tutkielmassa henkilön omalla kuvalla sekä henkilön visuaalisia piirteitä että näistä valmistettuja toisintoja. Tällaisista toisinoista tarkastelen erityisesti henkilöiden kasvoihin ja ylävartaloon rajattuja valokuvia. Mukailen siis edellisessä alaluvussa esittelemääni Hoikan määritelmää henkilön omasta kuvasta.

Olen asettanut tutkielmalleni kolme tavoitetta. Tavoitteenani on *ensinnäkin* selvittää, mitä henkilön omalta kovalta edellytetään, jotta henkilö voi rekisteröidä sen tavaramerkiksi. Tämän tavoitteen pohjalta tarkastelen erityisesti tavaramerkkilain 11.1 §:n mukaisia rekisteröinnin edellytyksiä ja 11.2 §:n mukaisia tarkentavia säännöksiä siitä, millainen merkki ei ole erottamiskykyinen. Lisäksi tarkastelen näitä säännöksiä vastaavia EU-tavaramerkkiasetuksen 4 artiklaa ja 7 artiklan 1 kohdan a–c alakohtia. Tarkastelen myös sitä,

---

<sup>27</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2017/1001, annettu 14. päivänä kesäkuuta 2017, Euroopan unionin tavaramerkistä, EUVL L 154, 16.6.2017, s. 1–99.

<sup>28</sup> Ks. esim. Cantero ym. 2010, s. 3 ja 16–19; Autio 2017a, s. 55; Lauber-Rönsberg 2017, s. s. 825; Lefranc 2020, s. 365–366; Rosati 2022; Mostert – Cruz 2023, s. 166–169. Kaiken kaikkiaan oman kuvan rekisteröinti tavaramerkiksi voi olla myös selkeämpi tapa suojata omaa kuvaa Suomen rajojen ulkopuolella, sillä henkilön oikeus omaan kuvaansa voi määräytyä eri valtioiden lainsäädäntöön sisältyvien säännösten ja oikeuskäytännön perusteella eri tavoilla kuin Suomessa. Myös EU:n jäsenvaltioissa oikeus omaan kuvaan voi määräytyä eri tavoin, sillä EU ei ole harmonisoinut kattavasti omalla sääntelyllään esimerkiksi niin sanottuja persoonallisuus oikeuksia, joihin myös henkilön kuva kuuluu. Esimerkiksi Saksassa jokaisella henkilöllä on lainsäädännössä suojattujen persoonallisuus oikeuksien perusteella yleinen oikeus omaan kuvaansa, ja tämä oikeus on voimassa vielä 10 vuotta henkilön kuoleman jälkeen. Tällaista vastaavaa säännöstä ei sisälly kansalliseen lainsäädäntöömme eikä EU:n säädöksiin. Lisäksi tavaramerkkioikeuden periaatteet ovat hyvin samanlaiset ympäri maailmaa, joten tavaramerkki voi olla tehokas tapa suojata omaa kuvaa myös EU:n ulkopuolella. Ks. esim. Lauber-Rönsberg 2017, s. 809–810, 832–833 ja 840; Mostert – Cruz 2023, s. 167.

miten rekisteröinnin edellytykset pysyvät voimassa. *Toiseksi* tavoitteenani on tutkia tavaramerkin haltijan yksinoikeuden sisältöä sekaannusvaaran perustella annettavan suojan näkökulmasta ja selvittää, miten tavaramerkiksi rekisteröidyn henkilön oman kuvan suoja voisi määrittä suhteessa sellaisiin merkkeihin, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin henkilön rekisteröity kuva. Tässä tarkastelen TML 5 §:n 2 kohtaa sekä vastaavaa EUTMR 9 artiklan 2 kohdan b alakohtaa. *Kolmanneksi* tavoitteenani on osoittaa, että tavaramerkkisääntely asettaa kuitenkin tiettyjä rajoituksia sille yksinoikeudelle, jonka henkilö saa omaan kuvaansa. Tällöin tietyissä tilanteissa myös muilla voi olla oikeus käyttää omien tuotteidensa tunnuksena tavaramerkiksi rekisteröityä henkilön omaa kuvaa. Tämän tavoitteen osalta tarkastelen TML 8 §:ää ja vastaavaa EUTMR 14 artiklaa. Lisäksi käsittelen tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohtaa 27 sekä EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohtaa 21, joissa Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto ovat todenneet, että yksinoikeus tavaramerkkiin ei saa rajoittaa muiden ilmaisuvapautta.

Näiden tavoitteiden perusteella tutkimuskysymykseni ovat seuraavat:

1. Voiko henkilön oma kuva täyttää rekisteröinnin edellytykset ja erityisesti erottamiskyvyn vaatimuksen?
2. Miten sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa voisi arvioida silloin, kun vertailtava merkki on sama tai samankaltainen kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva?
3. Millaisissa tilanteissa henkilö ei voi yksinoikeudestaan huolimatta kieltää, että muut eivät saa hyödyntää hänen omaa kuvaansa, joka on rekisteröity tavaramerkiksi?

Rajaan näiden tutkimuskysymysteni tarkastelun Suomen ja EU:n oikeuteen.

Oikeuskäytännöstä tarkastelen kuitenkin vain Euroopan unionin tuomioistuimen antamia tuomioita sekä Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston (EUIPO) ensiasteen ja valituslautakuntien antamia päätöksiä. Tarkastelen silti sekä Suomen kansallisia tavaramerkkejä että EU-tavaramerkkejä. EU-tavaramerkki antaa kansallisia tavaramerkkejä kattavamman suojan henkilön kuvalle, sillä sen rekisteröinti EU-tavaramerkiksi antaa suojaa koko EU:n alueella. Sen sijaan kansallinen tavaramerkki antaa suojaa vain kyseisen valtion alueella. En ole kuitenkaan rajannut Suomen kansallisia tavaramerkkejä tarkastelun ulkopuolelle, koska osa henkilöiden omista kuvista voi olla sellaisia, että ne eivät täytä rekisteröinnin edellytyksiä koko EU:n alueella. Tällöin kansallinen tavaramerkkirekisteröinti tai tavaramerkin vakiinnuttaminen Suomessa voi olla ainoa keino suojata henkilön omaa

kuvaa.<sup>29</sup> Jätän oman kuvan vakiinnuttamisen kuitenkin vain maininnan varaan ja tarkastelen yksinoikeuden saamista tavaramerkkiin ja EU-tavaramerkkiin rekisteröinnin kautta. Tarkastelen myös vain sitä, että voiko elossa oleva luonnollinen henkilö itse rekisteröidä oman kuvansa tavaramerkiksi.<sup>30</sup> En kuitenkaan käsittele tässä tutkielmassa tavaramerkkisuojaaja sellaisten kuvitteellisten hahmojen näkökulmasta, joita luonnolliset henkilöt voivat itse esittää.<sup>31</sup> En myöskään tarkastele tavaramerkkilakimme 13.1 §:n 7 kohdan mukaista säännöstä, jonka perusteella kuka tahansa voi rekisteröidä sellaisen merkin, joka luo mielikuvan toisen aiemmasta muotokuvasta, jos muotokuva on jonkun kauan sitten kuolleen henkilön muotokuva.<sup>32</sup>

Jos henkilö onnistuu rekisteröimään oman kuvansa tavaramerkiksi, niin hänen yksinoikeutensa sekä kansalliseen tavaramerkkiin että EU-tavaramerkkiin käsittää kolme eri suojan tasoa. Nämä ovat niin sanotut identtisyysuoja, sekaannusvaaraan perustuva suoja sekä laajalti tunnetulle tavaramerkille annettava suoja. Tarkastelen tässä tutkielmassa vain sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa, mutta esittelen lyhyesti nämä kaksi muuta suojaa. Sen sijaan en käsittele niitä seuraamuksia, joita tuomioistuimet voivat määrätä sille, joka loukkaa tavaramerkin haltijan yksinoikeutta. Mainittakoon kuitenkin, että Suomessa markkinaoikeus voi muun muassa TML 62 §:n perusteella kieltää, että se, joka on loukannut yksinoikeutta tavaramerkkiin tai EU-tavaramerkkiin, ei saa jatkaa tai toistaa tätä tekoa. Lisäksi markkinaoikeus voi TML 69 §:n mukaan määrätä, että yksinoikeutta loukannut on velvollinen maksamaan kohtuullisen hyvityksen tavaramerkin haltijalle.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Ks. kansallisten tavaramerkkien merkityksestä tarkemmin esim. tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 5; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohdat 7 ja 8; HE 201/2018 vp, s. 16–17.

<sup>30</sup> Henkilö voi kuitenkin aina antaa suostumuksensa sille, että joku toinen rekisteröi hänen kuvansa tavaramerkiksi ja saa tiettyyn kuvaan yksinoikeuden. Näin on tehnyt esimerkiksi näyttelijä ja yrittäjä Ville Haapasalo. Ks. edellä alaviite 24.

<sup>31</sup> Ks. kuitenkin esim. EUIPO:n tutkijan 3.1.2023 tekemä päätös asiassa 018141170, jossa oli kyse englantilaisen koomikon Charles Chaplinin (1889–1977) Charlot-nimisen kulkurihahmon rekisteröinnistä EU-tavaramerkiksi. EUIPO hylkäsi hakemuksen, koska sen mielestä Charlot-hahmo ei ole erottamiskykyinen niille tavaroille ja palveluille, joita varten sen rekisteröintiä on haettu. Kyseinen päätös on saatavilla ranskaksi.

<sup>32</sup> Esimerkiksi Rosati on tarkastellut sellaisten niin sanotusti historiallisten henkilöiden kasvokuvia, joita on rekisteröity EU-tavaramerkeiksi. Tällaiset kuvat esittävät, miltä historialliset henkilöt ovat voineet näyttää. Hyvä esimerkki on muun muassa Egyptin kuningatar Nefertiti, joka eli 1300-luvulla eaa. ja jonka tietokoneella luotu kasvokuva on rekisteröity EU-tavaramerkiksi. Kyseinen kuva on luotu Nefertitin tunnetun rintakuvapatsaan pohjalta. Ks. Rosati 2022 ja EUIPO 018585956.

<sup>33</sup> Loukkaaja voi olla myös velvollinen maksamaan tavaramerkin haltijalle vahingonkorvauksia. Sen sijaan Suomessa vain Helsingin käräjäoikeus voi TML 76 §:n perusteella tuomita loukkaajalle rangaistuksen TML 74

### 1.3 Tutkimusmenetelmät, tutkimusaineisto ja tutkielman rakenne

Tutkimusmenetelmä, jonka avulla etsin vastauksia esittämiini tutkimuskysymyksiin, on lainoppi eli oikeusdogmatiikka. Tutkielmassani on kuitenkin hieman viitteitä niin sanotusta metodisesta pluralismista, sillä hyödynnän tässä tutkielmassa oikeuslähteiden lisäksi muutamaa psykologian tieteenalan lähdetä. Oikeustieteen tutkimuksessa onkin mahdollista hyödyntää muiden tieteenalojen metodeja ja niiden perusteella syntyneitä tutkimustuloksia. Esimerkiksi Määtän mukaan pluralismi tarkoittaa sitä, että tutkimusmenetelmä on avoin, monimuotoinen ja moniarvoinen. Monitieteisyys on Määtän mukaan myös metodisen pluralismin syvällisin muoto.<sup>34</sup> Tästä huolimatta tutkielmani pääasiallinen tutkimusmenetelmä on kuitenkin lainoppi.

Lainoppi on tutkimusmenetelmä, jonka avulla tutkija tulkitsee ja systematisoi sitä, että millainen on voimassa olevan oikeusjärjestyksen ja siihen sisältyvien oikeussääntöjen sisältö. Tällainen tulkinta ja systematisointi rajautuu sekä sellaisiin oikeussääntöihin, jotka ovat peräisin institutionaalisista lähteistä, että sellaisiin oikeusperiaatteisiin, jotka nauttivat institutionaalista tukea. Oikeussääntöjen ja -periaatteiden sisällön *tulkinta* tarkoittaa sitä, että tutkija antaa tietyn merkityssisällön tietyille oikeussäännölle tai -periaatteelle. Tutkija voi käyttää eri tulkintatapoja, kuten esimerkiksi sanamuodon mukaista tulkintaa ja systemaattista tulkintaa. Oikeussääntöjen ja -periaatteiden *systematisointi* puolestaan tarkoittaa sitä, että tutkija määrittää sen, että millaiset ovat näiden eri sääntöjen ja periaatteiden keskinäiset suhteet. Tässä apuna ovat muun muassa eri konfliktinratkaisusäännöt sekä oikeudelliset peruskäsitteet ja oikeudenalojen yleiset opit. Lainopin mukainen tulkinta ja systematisointi tuottavat tieteellistä tietoa sekä perusteltuja kannanottoja voimassa olevan oikeuden sisällöstä (*de lege lata*).<sup>35</sup> Tämän lisäksi tutkijan on mahdollista tehdä oikeuspoliittista tutkimusta siitä, että mitä sen oikeuden pitäisi olla, joka tulevaisuudessa mahdollisesti säädetään (*de lege ferenda*). Tähän kuuluu myös tutkimus sellaista oikeuskäytäntöä varten, joka mahdollisesti toteutuu

---

§:n mukaisesta tavamerkkirikkomuksesta tai rikoslain 49 luvun (578/1995) 2 §:n (1281/2009) mukaisesta teollisoikeusrikoksesta.

<sup>34</sup> Määtä 2016, s. 135–136 ja 142. Ks. myös Minkkinen 2017, s. 917–921.

<sup>35</sup> Aarnio 1978, s. 74–79, 95–98 ja 99–101; Siltala 2003, s. 137–141 ja 325–333; Hirvonen 2011, s. 21–26 ja 36–40. Ks. myös Aarnio 1997, s. 42–43 ja 44–45.

tulevaisuudessa (*de sententia ferenda*).<sup>36</sup> Koska tutkielmani aihepiiriä ei tietääkseni ole käsitelty vielä Suomen tai EU:n tuomioistuimissa, niin tutkielmassani on hieman viitteitä myös tällaisesta *de sententia ferenda* -tutkimuksesta.

Tutkimusaineistoni koostuu Euroopan unionin tavaramerkkilainsäädännöstä, ja tämän tutkielman puitteissa keskityn EU-tavaramerkkiasetuksen (EU) 2017/1001 ja tavaramerkkidirektiivin (EU) 2015/2436 säännöksiin sekä näiden säädösten johdanto-osien perustelukappaleisiin. Lisäksi tutkimusaineistoni koostuu kansallisen tavaramerkkilakimme (544/2019) säännöksistä sekä hallituksen esityksen (HE) 201/2018 vp mukaisista tavaramerkkilain esitöistä. Lainsäädännön lisäksi tutkimusaineistoni muodostuu unionin tuomioistuimen (EUT) ja unionin yleisen tuomioistuimen (EUYT) antamista tuomioista.<sup>37</sup> Kuten olen todennut, kyseiset tuomioistuimet eivät ole tietojeni mukaan arvioineet yhtäkään tapausta, jossa olisi ollut kyse henkilön oikeudesta omaan kuvaansa tavaramerkkioikeuden näkökulmasta.<sup>38</sup> Euroopan unionin tuomioistuin arvioi kuitenkin kaikkien tavaramerkkityyppien, kuten sana- ja kuviomerkkien, rekisteröinnin edellytyksiä, sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa sekä yksinoikeuden rajoituksia samoin perustein, joten hyödynnän tässä tutkielmassa muuta EU:n tuomioistuinten oikeuskäytäntöä tavaramerkeistä. Sen sijaan EUIPO:n ensiaste ja valituslautakunnat ovat käsitelleet henkilön oman kuvan rekisteröintejä EU-tavaramerkeiksi, joten hyödynnän erityisesti näitä päätöksiä, kun vastaan ensimmäiseen tutkimuskysymykseeni.<sup>39</sup> Lisäksi tutkimusaineistooni kuuluu paljon esimerkkejä sellaisista henkilöiden omista kuvista, jotka sisältyvät EUIPO:n tavaramerkkirekisteriin. Lisäksi aineistooni kuuluu pari tällaista esimerkkiä Patentti- ja rekisterihallituksen (PRH) rekisteristä.

---

<sup>36</sup> Siltala 2003, s. 132. Siltalan mukaan *de sententia ferenda* -tutkimus on vaihtoehtoista, kriittistä tai avoimen poliittista, joka kohdistuu tuomioistuinten ja viranomaisten tulevaan oikeuskäytäntöön. Ks. Siltala 2003, s. 126–127.

<sup>37</sup> Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) oli ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa nimeltään Euroopan yhteisöjen tuomioistuin. Lissabonin sopimus tuli voimaan 1.12.2009. Käytän tässä tutkielmassa tuomioistuimen nykyistä nimeä myös silloin, kun käsittelen tätä ajankohtaa ennen annettuja tuomioita.

<sup>38</sup> Ks. myös esim. Lefranc 2020, s. 377; Pemsel 2023b; Van Den Bulck 2023. Tutkimuskysymysteni aiheita eivät myöskään ole arvioineet Suomen kansalliset tuomioistuimet.

<sup>39</sup> Olen tutustunut niiden EUIPO:n valituslautakuntien päätösten englanninkielisiin versioihin, joita olen käyttänyt tutkimusaineistonani tässä tutkielmassa. Tiettyjen yksittäisten sanojen osalta olen tarkastellut myös tiettyjen päätösten hollanninkielisiä versioita. Sen sijaan tässä tutkielmassa käyttämäni EUIPO:n ensiasteen päätökset on julkaistu vain hollanniksi, joten olen hyödyntänyt vain tällä kielellä julkaistuja päätöksiä.

Näiden lähteiden lisäksi tutkimusaineistooni kuuluu sekä ulkomaista että kotimaista oikeuskirjallisuutta tavaramerkkioikeudesta. Näissä on kuitenkin käsitelty henkilön oman kuvan tavaramerkkisuojaaja vain vähän, joten hyödynnän muuta kirjallisuutta tavaramerkkioikeudesta. Henkilön oman kuvan rekisteröinti EU-tavaramerkiksi on kuitenkin ollut jonkin verran esillä sellaisissa blogeissa, jotka käsittelevät tavaramerkkejä ja muita immateriaalioikeuksia, kuten IPKat ja Kluwer Trademark Blog, joten hyödynnän myös näitä kirjoituksia tässä tutkielmassa. Lisäksi tutkimusaineistooni kuuluu muutama psykologian tieteenalan lähde, jotka käsittelevät sitä, miten ihmiset tunnistavat muiden ihmisten kasvoja ja kasvokuvia.

Olen muodostanut tutkielmani rakenteen kolmen tutkimuskysymyksen perusteella, joita käsittelen pääluvussa 2–5. Tämän johdantoluvun jälkeen *pääluvussa kaksi* esittelen lyhyesti tavaramerkin ja EU-tavaramerkin haltijan yksinoikeuden sisällön, joka käsittää kolme eri suojan tasoa. Lisäksi kuvaan, miten henkilö voi saada yksinoikeuden tavaramerkkiin. Samassa pääluvussa käsittelen myös ensimmäistä tutkimuskysymystäni, eli sitä, voiko henkilön oma kuva täyttää rekisteröinnin edellytykset. Olen kuitenkin erottanut oman kuvan erottamiskyvyn edellytyksen omaksi *pääluvukseen kolme*. Käsittelen tässä pääluvussa EUIPO:n ensiasteen ja valituslautakuntien antamien päätösten perusteella sitä, että voiko henkilön kasvoista otettu valokuva olla erottamiskykyinen. Lisäksi kuvailen niitä haasteita, jotka liittyvät siihen, että voiko henkilön oma kuva pysyä erottamiskykyisenä sekä esittelen lyhyesti, mitä henkilön on tehtävä, jotta hänen kuvansa rekisteröinti pysyy voimassa.

Seuraavaksi *pääluvussa neljä* tarkastelen toista tutkimuskysymystäni. Käsittelen ensin sekaannusvaaraan perustuvan suojan edellytykset elinkeinotoiminnassa, jonka jälkeen tarkastelen lyhyesti vertailtavien tavaroiden ja palveluiden identtisyyttä ja samankaltaisuutta. Lopuksi arvioin sitä, että miten sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa voisi arvioida silloin, kun vertailtava merkki on sama tai samankaltainen kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva. Tarkastelen EU:n tuomioistuinten antamien tuomioiden perusteella, miten kahta merkkiä voisi verrata toisiinsa. Mainitsen myös lyhyesti, miten psykologian tieteenalalla on tulkittu sitä, että miten ihmiset tunnistavat muiden ihmisten kasvoja ja kasvokuvia.

Tämän jälkeen *pääluvussa viisi* osoitan, että tavaramerkkisääntely asettaa kuitenkin tiettyjä rajoituksia sille yksinoikeudelle, jonka henkilö saa omaan kuvaansa, kun hän rekisteröi sen tavaramerkiksi. Tarkastelen siis kolmatta tutkimuskysymystäni, eli sitä, että millaisissa tilanteissa henkilö ei voi kieltää, että muut eivät saa hyödyntää hänen kuvaansa, vaikka hän

olisi saanut kuvaansa yksinoikeuden tavaramerkkinä. Käsittelen sitä, että mikä on näiden rajoitusten tarkoitus sekä sitä, millaisia yksinoikeuden rajoitussäännöksiä sisältyy tavaramerkkilakiin ja EU-tavaramerkkiasetukseen. *Lopuksi* teen tämän tutkielman päätösluvussa yhteenvedon niistä vastauksista, jotka olen esittänyt aiemmissa pääluvuissa tutkimuskysymyksiini. Lisäksi esitän tutkielmani johtopäätökset.

## 2 Oma kuva tavaramerkkinä

### 2.1 Tavaramerkin haltijan yksinoikeuden sisältö

Kansallisen tavaramerkin legaalimääritelmä sisältyy tavaramerkkilain 2 §:n 1 kohtaan. Määritelmän mukaan tavaramerkki on merkki, jota tavaramerkin haltija voi käyttää elinkeinotoiminnassa tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena, ja johon haltija saa yksinoikeuden Suomen alueella. Tällaisen tavaramerkin lisäksi vastaavan yksinoikeuden voi saada EU-tavaramerkkiin koko Euroopan unionin alueella. EU-tavaramerkin legaalimääritelmä sisältyy EU-tavaramerkkiasetuksen 1 artiklaan, jonka mukaan EU-tavaramerkki on merkki, joka on rekisteröity tavaroiden ja palveluiden tavaramerkiksi. EU-tavaramerkki on myös määritelmänsä mukaan yhtenäinen, eli sen oikeusvaikutukset ovat samat kaikissa EU:n jäsenvaltioissa.<sup>40</sup>

Yksinoikeus näihin tavaramerkkeihin tarkoittaa, että vain tavaramerkin haltijalla on oikeus käyttää kyseistä merkkiä *elinkeinotoiminnassa*. Yksinoikeus tarkoittaa myös sitä, että vain tavaramerkin haltijalla on oikeus käyttää merkkiä tavaramerkkinä eli tiettyjen *tavaroiden ja palveluiden tunnuksena*. Tällainen yksinoikeus tavaramerkkiin ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan sille on säädetty tiettyjä rajoituksia. Käsittelen näitä yksinoikeuden rajoituksia pääluvussa 5. Yksinoikeus tavaramerkkiin ja EU-tavaramerkkiin sisältävät myös kielto-oikeuden, jonka perusteella tavaramerkin haltija voi halutessaan kieltää, että muut eivät saa käyttää elinkeinotoiminnassa samaa tai samankaltaista merkkiä omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena.<sup>41</sup> Tällainen kielto-oikeus käsittää kolme erilaista suojan tasoa. Näistä käytetään oikeuskirjallisuudessa nimitystä identtisyysuoja, sekaannusvaaraan perustuva suoja ja laajalti tunnetulle tavaramerkille annettava suoja.<sup>42</sup>

*Identtisyysuojassa* on kyse niin sanotusti kaksinkertaisesta samuudesta, jossa sekä vertailtavat merkit että vertailtavat tavarat ja palvelut ovat samoja. Identtisyysuoja tarkoittaa sitä, että tavaramerkin haltija voi kieltää, että kukaan muu elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää samaa merkkiä omassa elinkeinotoiminnassaan samojen tavaroiden ja palveluiden tunnuksena. Kyseinen säännös sisältyy tavaramerkkilain 5 §:n 1 kohtaan ja EU-

---

<sup>40</sup> Ks. myös EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohdat 4 ja 5; Salmi ym. 2008, s. 66.

<sup>41</sup> Ks. esim. HE 201/2018 vp, s. 5 ja 80. Ks. myös esim. Salmi ym. 2008, s. 62–64.

<sup>42</sup> Ks. esim. Pihlajarinne 2010, s. 31.

tavaramerkkiasetuksen 9 artiklan 2 kohdan a alakohtaan.<sup>43</sup> Identtisyysuojan perustuvassa tilanteessa tavamerkin haltijan saama suoja on varsin selkeä, joten tällaisessa tilanteessa myös henkilön oman kuvan suoja on varsin vahva. Tästä syystä en käsittele identtisyysuojaa tämän enempää tässä tutkielmassa.

Sen sijaan *sekaannusvaaraan perustuvassa suojassa* on kyse identtisyysuojaa epäselvemmästä tilanteesta. Tämä suoja tarkoittaa sitä, että tavamerkin haltija voi kieltää, että kukaan muu elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää omassa elinkeinotoiminnassaan tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena sellaista merkkiä, joka voi aiheuttaa yleisön keskuudessa sekaannusvaaran. Sekaannusvaara voi aiheutua sen vuoksi, että vertailtava merkki on sama tai samankaltainen kuin se tavamerkki, joka on rekisteröity samoja tai samankaltaisia tavaroita ja/tai palveluja varten. Tämä säännös sisältyy TML 5 §:n 2 kohtaan ja EUTMR 9 artiklan 2 kohdan b alakohtaan.<sup>44</sup>

Sekaannusvaaraan perustuvan suojan sijasta tavamerkki ja EU-tavamerkki voi saada myös laajennettua suojaa, jos merkki on niin sanotusti laajalti tunnettu tavamerkki. Tämä suoja perustuu TML 5 §:n 3 kohtaan ja EUTMR 9 artiklan 2 kohdan c alakohtaan. Jotta kansallinen tavamerkki olisi myös laajalti tunnettu tavamerkki, niin sen on oltava laajalti tunnettu kohderyhmässään Suomen alueella. Vastaavasti EU-tavamerkin on oltava laajalti tunnettu kohderyhmässään unionin alueella. *Laajalti tunnetulle tavamerkillle annettava suoja* tarkoittaa sitä, että tavamerkin haltija voi kieltää, että kukaan muu elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää omassa elinkeinotoiminnassaan tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena sellaista merkkiä, joka on sama tai samankaltainen kuin hänen laajalti tunnettu tavamerkkinsä. Tässä suojassa sillä ei siis ole merkitystä, että ovatko vertailtavat tavarat ja palvelut samoja tai samankaltaisia. Tällaisen laajennetun tavamerkkisuojan saamiselle on kuitenkin kaksi vaihtoehtoista edellytystä. Tavamerkin haltija voi saada suojaa laajalti tunnetulle tavamerkillen, jos toinen elinkeinonharjoittaja käyttää samaa tai samankaltaista merkkiä ilman perusteltua syytä ja hän saisi tästä epäoikeudenmukaista etua siksi, että laajalti tunnettu tavamerkki on erottamiskykyinen tai sillä on tietty maine. Vaihtoehtoisesti tavamerkin

---

<sup>43</sup> Ks. myös tavamerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 16; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 11; HE 201/2018 vp, s. 83 ja 101; Pila – Torremans 2019, s. 373–374. Ks. identtisyysuojasta tarkemmin esim. Pila – Torremans 2019, s. 383–388.

<sup>44</sup> Ks. myös tavamerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 16; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 11; HE 201/2018 vp, s. 83–84 ja 101–103; Pila – Torremans 2019, s. 373–374.

haltija voi saada laajennettua suojaa, jos toinen elinkeinonharjoittaja käyttää samaa tai samankaltaista merkkiä ilman perusteltua syytä, ja tästä on haittaa laajalti tunnetun tavaramerkin erottamiskyvylle tai maineelle.<sup>45</sup>

Sen arviointi, että voiko henkilön oma kuva olla laajalti tunnettu tavaramerkki ja voiko tällainen kuva saada laajennettua suojaa on oma laaja tutkimuskysymyksensä. Tästä syystä en käsittele myöskään laajalti tunnetulle tavaramerkille annettavaa suojaa tämän enempää tässä tutkielmassa. Sen sijaan käsittelen tarkemmin sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa henkilön oman kuvan näkökulmasta tutkielman pääluvussa 4.

## 2.2 Yksinoikeuden saaminen tavaramerkkiin

Suomessa henkilön on mahdollista saada yksinoikeus tavaramerkkiin kahdella eri tavalla. Hän voi TML 3.1 §:n perusteella hakea merkkinsä rekisteröintiä tavaramerkiksi yhteen tai useampaan Nizzan luokituksen<sup>46</sup> mukaiseen tavara- ja/tai palveluluokkaan. Suomessa tavaramerkit rekisteröidään Patentti- ja rekisterihallituksen ylläpitämään tavaramerkkirekisteriin. Vaihtoehtoisesti henkilön merkki voi vakiintua TML 4 §:n mukaisesti tavaramerkiksi, kun hän käyttää sitä elinkeinotoiminnassa. Kyseisen säännöksen mukaan merkin vakiintuminen tarkoittaa sitä, että merkki on Suomen alueella ja kohderyhmässään *yleisesti tunnettu* sen henkilön tavaroiden ja palveluiden merkkinä, joka käyttää kyseistä merkkiä.<sup>47</sup> Henkilö voi siis käyttää omaa kuvaansa tietyissä tuotteissa, ja tietyn ajan jälkeen näitä tuotteita kuluttavat kohderyhmäläiset voivat tunnistaa, että henkilön kuvalla varustetut tuotteet ovat peräisin juuri kyseiseltä henkilöltä.

Vaikka Suomessa henkilön on mahdollista saada yksinoikeus omaan kuvaansa tällä tavoin vakiinnuttamalla se, niin merkin rekisteröintiä on kuitenkin pidetty ensisijaisena keinona sille, että henkilö saa tiettyyn merkkiin yksinoikeuden. Tätä ensisijaisuutta on perusteltu oikeuskirjallisuudessa muun muassa sillä, että rekisterimerkintä on yksinkertainen osoitus

---

<sup>45</sup> Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 84–85 ja 103. Ks. laajalti tunnetulle tavaramerkille annettavasta suojasta tarkemmin esim. Pila – Torremans 2019, s. 397–405.

<sup>46</sup> Nizzan luokitus perustuu tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan Nizzan sopimukseen (SopS 53/1973, Nizzan sopimus).

<sup>47</sup> Kaikkien ihmisten Suomessa ei siis tarvitse tuntea merkkiä, jotta se katsotaan vakiintuneeksi. Sen sijaan merkin on oltava yleisesti tunnettu siinä kohderyhmässä, jolle kyseisellä merkillä varustetut tavarat ja/tai palvelut on suunnattu. Yleisesti tunnettu tarkoittaa sitä, että myöskään kaikkien kohderyhmään kuuluvien ei tarvitse tuntea merkkiä. Ks. HE 201/2018 vp, s. 81–82; Salmi ym. 2008, s. 108–118; Haarmann 2014, s. 314–317.

siitä, *milloin* tavaramerkin haltijan yksinoikeus on alkanut. Sen sijaan vakiintumisen ajankohtaa ei välttämättä ole mahdollista määritellä yhtä tarkasti tietylle ajalle. Lisäksi rekisterimerkintä on yksikertainen osoitus siitä, *kenelle* yksinoikeus tiettyyn merkkiin kuuluu sekä *mihin* merkkiin ja *mitä* tavaroita ja/tai palveluita varten henkilö on saanut yksinoikeuden. Rekisterimerkinnän jälkeen voidaan myös olettaa, että tavaramerkki on tullut yleisön tietoon Suomessa. Rekisteriviranomaisen on myös helppo tehdä muutoksia rekisterimerkintään, jos tavaramerkin haltija esimerkiksi myöntää toiselle elinkeinonharjoittajalle lisenssin tavaramerkkiinsä. Sen sijaan vakiintuneista tavaramerkeistä ei ole Suomessa rekisteriä, ja tavaramerkin haltijan on aina erikseen todistettava, että hänen merkkinsä on vakiintunut Suomessa.<sup>48</sup>

Rekisteröinnin ensisijaisuutta tukee myös se, että EUTMR 6 ja 9(1) artiklan perusteella henkilön on mahdollista saada yksinoikeus EU-tavaramerkkiin koko unionin alueella vain siten, että hän hakee merkkinsä rekisteröintiä Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston tavaramerkkirekisteriin. Myös EU-tavaramerkki rekisteröidään yhteen tai useampaan Nizzan luokituksen mukaiseen tavara- ja/tai palveluluokkaan. Sekä EU-tavaramerkin että kansallisen tavaramerkin rekisteröinti on voimassa kymmenen vuotta siitä päivästä, kun rekisteröintiä on haettu. Rekisteröinnin voi myös uusua, ja tällöin rekisteröinti on voimassa taas kymmenen vuotta kerrallaan rekisteröinnin päättymistä seuraavasta päivästä (TML 30.1 § ja EUTMR 52 artikla). Rekisteröinti voi siis periaatteessa olla voimassa ikuisesti. Tällöin myös henkilön oman kuvan suoja voi jatkua pitkään ja siirtyä henkilön perillisille.

Näiden syiden perusteella keskityn tässä tutkielmassa vain tavaramerkin rekisteröintiin. Huomautan kuitenkin, että vakiintumisella voi olla TML 11.3 §:n perusteella iso merkitys henkilön oman kuvan suojalle. Näin on erityisesti silloin, jos kuva ei ole tarpeeksi erottamiskykyinen eikä täytä rekisteröinnin edellytyksiä Suomessa. Tällöin oman kuvan vakiinnuttaminen on varsin käytännöllinen ja ainoa vaihtoehto saada TML:n mukainen yksinoikeus omaan kuvaan.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Ks. esim. Salmi ym. 2008, s. 105–107 ja 113–114; Haarmann 2014, s. 314–317. Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 81 ja 93.

<sup>49</sup> Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 94. Oma mielenkiintoinen kysymyksensä on myös arvioida sitä, että miten esimerkiksi Käärijä voisi argumentoida sen puolesta, että hänen kasvokuvansa on vakiintunut tiettyjen tavaroiden ja palveluiden tunnuksena ja on tullut yleisesti tunnetuksi kohderyhmässään ainakin Suomen alueella.

## 2.3 Oma kuva ja rekisteröinnin edellytykset

Tavaramerkki on siis merkki, jota tavaramerkin haltija *voi käyttää* omassa elinkeinotoiminnassaan tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena. Sen sijaan eri asia on se, millainen on tavaramerkki, jonka henkilö *voi rekisteröidä* tavaramerkiksi. Rekisteröidyn tavaramerkin tehtävä on Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan taata se, että tavaramerkki osoittaa kuluttajille tietyn tavaran tai palvelun alkuperän. Tätä kutsutaan oikeuskirjallisuudessa tavaramerkin *alkuperäfunktioksi*. Alkuperän osoittaminen tarkoittaa sitä, että esimerkiksi se kuluttaja, joka ostaa tietyn tuotteen, voi erottaa, että keneltä hänen ostamansa tuote on peräisin. Tällöin kuluttaja ei myöskään sekoita tuotetta toisen elinkeinonharjoittajan vastaavaan tuotteeseen. Tätä puolestaan kutsutaan tavaramerkin *erottamisfunktioksi*.<sup>50</sup> Rekisteröidyn tavaramerkin tehtävä on siis myös yksilöidä tietty tavara tai palvelu.

Kansallisen tavaramerkin ja EU-tavaramerkin rekisteröintien edellytykset varmistavat sen, että rekisteröitävä merkki on sellainen, joka täyttää nämä tavaramerkin tehtävät.

Rekisteröintien edellytykset ovat tavaramerkkilain 11.1 §:n ja EU-tavaramerkkiasetuksen 4 artiklan perusteella samanlaiset. Nämä molemmat säännökset sisältävät kaksi ehdotonta edellytystä sille, että *millainen merkki* voidaan rekisteröidä tavaramerkiksi. Merkin on oltava ensinnäkin sellainen, joka voidaan esittää tavaramerkkirekisterissä. Merkin on oltava myös sellainen, joka on erottamiskykyinen.<sup>51</sup> Kuten esimerkiksi Senftleben on todennut, niin tavaramerkin ja EU-tavaramerkin rekisteröinnin edellytykset ovat varsin joustavat<sup>52</sup>, joten ensisilmäykseltä henkilön oman kuvan rekisteröinti tavaramerkiksi voisi olla mahdollista.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Ks. tuomio 12.12.2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, kohdat 34–35. Ks. myös esim. tuomio 29.9.1998, Canon Kabushiki Kaisha, C-39/97, EU:C:1998:442, kohta 28; tuomio 18.6.2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, kohta 30; tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 16; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 11; Salmi ym. 2008, s. 50–53; Lauber-Rönsberg 2017, s. 829–830.

<sup>51</sup> Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 92; Lefranc 2020, s. 374; Senftleben 2020, s. 209–210. Jos merkki ei täytä näitä molempia rekisteröinnin edellytyksiä, niin merkkiä ei TML 12.1 §:n 1 ja 3 kohtien sekä EUTMR 7(1)(a) alakohdan mukaan rekisteröidä. Tällöin tavaramerkkioikeuden näkökulmasta riskinä on se, että muilla elinkeinonharjoittajilla voi olla oikeus käyttää samaa merkkiä elinkeinotoiminnassa. Ks. Basire 2020, s. 905.

<sup>52</sup> Senftleben 2020, s. 209–210.

<sup>53</sup> Edellytys, jonka mukaan merkin on oltava sellainen, joka voidaan *esittää tavaramerkkirekisterissä*, tuli voimaan kansallisten tavaramerkkien osalta toukokuussa 2019 ja EU-tavaramerkkien osalta lokakuussa 2017. Aiemman tavaramerkkilain (7/1964, kumottu) sekä aiemman Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (2008/95/EY) jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä mukaan merkin oli oltava

Ensimmäisen edellytys, jonka mukaan rekisteröitävän merkin on oltava sellainen, joka voidaan esittää tavaramerkkirekisterissä, sisältyy TML 11.1 §:n 2 kohtaan ja EUTMR 4 artiklan b kohtaan. Näiden säännösten perusteella merkki on esitettävissä tavaramerkkirekisterissä, jos viranomaiset ja yleisö voivat merkin avulla määrittää sen, että millainen on tavaramerkin haltijan yksinoikeuden selkeä ja täsmällinen kohde. EU-tavaramerkkiasetuksessa ja tavaramerkkidirektiivissä on annettu esimerkkejä siitä, että millainen merkki voi erityisesti täyttää tämän edellytyksen. Tällaisia merkkejä ovat muun muassa kuviot, kirjaimet ja sanat.<sup>54</sup> Sen sijaan näissä säädöksissä ei ole erikseen mainittu esimerkiksi valokuvia, mutta direktiivin ja asetuksen johdanto-osien perustelukappaleissa on todettu, että merkin voi esittää ”missä tahansa asianmukaisessa muodossa yleisesti saatavilla olevaa teknologiaa käyttäen”. Näin myös esimerkiksi henkilön kasvoista otettu valokuva täyttää tämän edellytyksen. Henkilön valokuvalta ja muilta merkeiltä edellytetään kuitenkin, että se on ”selkeä, täsmällinen, riippumaton, helposti saatavilla oleva, ymmärrettävä, kestävä ja objektiivinen”.<sup>55</sup> Tällainen voi olla henkilön kasvoista otettu valokuva tai muu toisinto, joka on tehty henkilön visuaalisista piirteistä. Hyvä esimerkki on muun muassa moninkertaisen kestävyysjuoksun olympiavoittajan Paavo Nurmen (1897–1973) kasvojen sivuprofiilista piirretty kuva, joka on rekisteröity Suomessa tavaramerkiksi (ks. kuva 1).<sup>56</sup> Toinen kuvaava esimerkki on valokuva, joka on otettu saksalaisen entisen Formula 1 -kuljettajan Michael Schumacherin kasvoista (ks. kuva 2).<sup>57</sup> Henkilön oma kuva täyttää siis selvästi tämän ensimmäisen rekisteröinnin edellytyksen.

---

erottamiskykyisen lisäksi sellainen, joka voitiin *esittää graafisesti*. Vastaava edellytys sisältyi myös aiempaan neuvoston asetukseen (EY) 207/2009 yhteisön tavaramerkistä.

<sup>54</sup> Pila – Torremans 2019, s. 347–348 ja 350–351. Ks. kuviomerkeistä esim. Salmi ym. 2008, s. 123–128.

<sup>55</sup> Tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 13; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 10. TMD:n johdanto-osan perusteluiden mukaan näiden edellytysten tarkoituksena on turvata tavaramerkkien rekisteröintijärjestelmien päämäärät, joita ovat oikeusvarmuus ja hyvä hallinto. Myös TML:n esitöissä on todettu, että viranomaisten lisäksi myös esimerkiksi elinkeinonharjoittajat hyötyvät siitä, että he voivat tarkistaa tavaramerkkirekisteristä sen, että millaisiin merkkeihin muut elinkeinonharjoittajat ovat saaneet yksinoikeuden. Ks. HE 201/2018 vp, s. 92–93. Ks. myös tuomio 12.12.2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, kohdat 37 ja 49–55 sekä esim. Lefranc 2020, s. 375–379; Senfleben 2020, s. 211–212.

<sup>56</sup> Ks. PRH 211911 PAAVO NURMI. Kyseisen merkin kansallinen rekisteröinti on tällä hetkellä voimassa ja merkki on rekisteröity Nizzan luokituksen mukaisesti tavara- ja palveluluokkiin 25, 28, 35 ja 41, eli esimerkiksi erilaisille vaatteille sekä mainontapalveluille. Tällaisten henkilön omien kuvien kannalta on kuitenkin huomattava, että jos kuva sisältää myös sanallisen osan, niin se vaikuttaa myös siihen, kuinka rekisteriviranomaiset ja tuomioistuimet arvioivat merkin erottamiskykyä.

<sup>57</sup> Ks. EUIPO 000554428. Kyseisen merkin rekisteröinti on tällä hetkellä umpeutunut, mutta aiemmin merkki on ollut rekisteröitynä Nizzan luokituksen mukaisesti tavara- ja palveluluokkiin 3, 9, 10, 12, 14, 16, 18, 21, 24, 25,



## **PAAVO NURMI**

Kuva 1. Paavo Nurmen (1897–1973) kasvojen sivuprofilista piirretty kuva, joka on rekisteröity Suomessa tavaramerkiksi vuonna 1998. Kuva: PRH:n tavaramerkkitietopalvelu rek.nro 211911.



Kuva 2. Michael Schumacherin kasvoista otettu valokuva, jonka rekisteröintiä EU-tavaramerkiksi hän haki vuonna 1997. Rekisteröinti on umpeutunut vuonna 2017. Kuva: EUIPO's database eSearch plus rek.nro 000554428.

Sen sijaan se, että täyttääkö henkilön oma kuva myös toisen rekisteröinnin edellytyksen, ei välttämättä ole yhtä selvää. Tämä toinen edellytys, jonka mukaan rekisteröitävän merkin *on*

---

26, 28, 30, 32, 33, 34, 35, 41 ja 42, eli muun muassa erilaisille kosmetiikkatuotteille, moottoriajoneuvojen osille ja mainontapalveluille.

*oltava erottamiskykyinen*, sisältyy TML 11.1 §:n 1 kohtaan ja EUTMR 4 artiklan a kohtaan. Merkin erottamiskyky tarkoittaa sitä, että merkillä varustetut tavarat ja palvelut voidaan erottaa elinkeinotoiminnassa muista vastaavista tavaroista ja palveluista. Erottamiskyvyn käsitettä on tarkennettu muun muassa TML 11.2 §:n 1 kohdassa ja EUTMR 7(1) artiklan c alakohdassa. Niiden mukaan erottamiskykyisiä eivät ole esimerkiksi sellaiset merkit, jotka ovat kuvailevia. Merkki on kuvaileva, jos se kuvailee tai voi kuvailla tavaroiden ja palveluiden tiettyjä ominaisuuksia, kuten esimerkiksi niiden laatua tai sitä, mihin niitä on tarkoitus käyttää.<sup>58</sup> Tällaiset merkit ovat EUT:n mukaan sellaisia, jotka on pidettävä yleisen edun ja kilpailunvapauden periaatteen vuoksi vapaana myös muita elinkeinonharjoittajia ja heidän tuotteitaan varten.<sup>59</sup> Vaikka merkki olisi tällä tavoin kuvaileva, niin se voi kuitenkin tulla TML 12.3 §:n ja EUTMR 7(3) artiklan mukaan *käytön kautta erottamiskykyiseksi*. Merkki voi tulla käytön kautta erottamiskykyiseksi esimerkiksi siten, että henkilö käyttää omaa kuvaansa niissä tavaroissa ja/tai palveluissa, joita varten hän haluaa rekisteröidä merkkinsä. Ajan kanssa näiden tuotteiden kohderyhmä voi tunnistaa, että kyseiset tuotteet ovat peräisin juuri kyseisen kuvan henkilöltä. Tällöin kohderyhmään kuuluvat voivat myös henkilön kuvan avulla erottaa kyseiset tuotteet muista vastaavista tuotteista.<sup>60</sup>

Sen arvioiminen, että onko tietty merkki erottamiskykyinen vai ei, on aina tapauskohtaista. Eri merkkien erottamiskyky voi myös vaihdella, eli jotkin merkit voivat olla esimerkiksi erittäin erottamiskykyisiä ja toiset taas heikosti erottamiskykyisiä. PRH ja EUIPO sekä tuomioistuimet arvioivat kuitenkin aina merkin erottamiskykyä kokonaisuutena ja jokaisen merkin, eli esimerkiksi kuviomerkin ja sanamerkin, erottamiskyvyn arviointiperusteet ovat samat. EUT:n oikeuskäytännön perusteella merkin erottamiskykyä arvioidaan aina suhteessa niihin tavara- ja palveluluokkien tuotteisiin, joita varten henkilö on hakenut merkkinsä

---

<sup>58</sup> HE 201/2018 vp, s. 93–94; Salmi ym. 2008, s. 143–147; Pila – Torremans 2019, s. 348–350 ja 356–360. Merkki voi kuitenkin olla erottamiskyvytön TML 11.2 §:n 3 kohdan ja EUTMR 7(1)(b) alakohdan perusteella myös muusta syystä kuin kuvailevuuden takia. Kuitenkin TML:n esitöiden mukaan merkki on usein erottamiskyvytön juuri siitä syystä, että se kuvailee jotain tavaran tai palvelun ominaisuutta. Ks. HE 201/2018 vp, s. 94. Lisäksi TML 11.4 § ja EUTMR 7(1)(e) alakohta sisältävät säännökset siitä, että millaista merkkiä ei voi missään tapauksessa rekisteröidä, ja että tällaiseen merkkiin ei voi saada yksinoikeutta myöskään merkin vakiinnuttamisen kautta. Tällaisia ovat muun muassa merkit, jotka muodostuvat vain muodosta tai muusta ominaispiirteestä, joka on tavaralle ja/tai palvelulle luonteenomainen tai vaikuttaa olennaisesti niiden arvoon. Ks. esim. HE 201/2018 vp, s. 94–95; Pila – Torremans 2019, s. 365–370.

<sup>59</sup> Ks. tuomio 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee, yhdistetyt asiat C-108/97 ja C-109/97, EU:C:1999:230, kohdat 25–26. Ks. myös esim. Senftleben 2020, s. 213–214; Matikainen 2022, s. 74–78.

<sup>60</sup> Henkilön on aina kuitenkin esitettävä todisteita siitä, että kyseisten tavaroiden ja palveluiden kohderyhmä tai ainakin iso osa siitä tunnistaa nämä tavarat ja palvelut henkilön merkin avulla. Ks. esim. Basire 2020, s. 905. Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 100–101; Pila – Torremans 2019, s. 363–365; Matikainen 2022.

rekisteröintiä. Lisäksi arvioinnissa huomioidaan muun muassa se, miten juuri kyseisten tavaroiden ja palveluiden keskivertokuluttaja tai muu kohderyhmään kuuluva *mieltää* kyseessä olevan merkin. Kun kyseessä on henkilön kuva, niin rekisteriviranomainen tai tuomioistuin tekee siis oletuksen siitä, että mieltääkö keskivertokuluttaja, että onko esimerkiksi henkilön valokuva tavaramerkki, joka osoittaa tuotteen alkuperän, vaiko pelkkä mainoskuva tai muu valokuva, joka liittyy tuotteeseen. Tällainen keskivertokuluttaja on EUT:n mukaan tavanomaisen valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen. Koska arvioinnissa tehdään oletus aina kunkin tavaran ja palvelun keskivertokuluttajan tai muun kohderyhmäläisen näkemyksestä, niin tällainen keskivertokuluttajien ryhmä voi olla kunkin tarkasteltavan tavaran ja palvelun osalta laaja, eli esimerkiksi kaikki Suomen tai EU:n jäsenvaltioiden kansalaiset, taikka erittäin pieni ja rajattu ryhmä, kuten esimerkiksi tietyt asiantuntijat.<sup>61</sup>

Näyttää kuitenkin siltä, että unionin tuomioistuimet eivätkä Suomen tuomioistuimet ole vielä käsitelleet sellaisia tapauksia, joissa olisi arvioitu sellaisen merkin erottamiskykyä, joka on myös rekisteröintiä hakevan henkilön oma kuva.<sup>62</sup> Sen sijaan esimerkiksi EUIPO:n valituslautakunnat<sup>63</sup> ovat jo useassa antamassaan päätöksessä arvioineet sitä, että voiko henkilön kasvoista otettu valokuva olla erottamiskykyinen niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten henkilö hakee oman kuvansa rekisteröintiä.<sup>64</sup> Näissä päätöksissä valituslautakunnat eivät ole arvioineet sitä, että onko tällainen kuva esitettävissä tavaramerkkirekisterissä, joten en käsittele tätä rekisteröinnin edellytystä tämän enempää. Käsitelen seuraavassa pääluvussa siis henkilön oman kasvokuvan erottamiskykyä EUIPO:n ensiasteen ja valituslautakuntien antamien päätösten näkökulmasta.

---

<sup>61</sup> Ks. esim. tuomio 18.6.2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, kohta 59 ja 63. Ks. myös kyseisen tuomion kohta 60, jossa luetellaan, mitä muita seikkoja viranomaiset ja tuomioistuimet voivat ottaa erottamiskyvyn arvioinnissa huomioon. Tällaisia ovat muun muassa se, että mikä on merkillä varustettujen tuotteiden markkinaosuus ja kuinka kauan merkkiä on käytetty. Ks. myös tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 16; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 11; HE 201/2018 vp, s. 91–92. Ks. myös esim. Salmi ym. 2008, s. 143–154; Lauber-Rönsberg 2017, s. 828–830; Senftleben 2020, s. 215–219.

<sup>62</sup> Ks. myös esim. Lefranc 2020, s. 377.

<sup>63</sup> EUIPO:n valituslautakuntien tehtävä on muun muassa ratkaista ne valitukset, joita tavaramerkkien hakijat tekevät sellaista päätöksistä, joissa EUIPO:n ensiaste on hylännyt tietyn EU-tavaramerkin rekisteröinnin. Ks. esim. EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 30.

<sup>64</sup> Ks. myös esim. Rosati 2022.

### 3 Oman kuvan erottamiskyky

#### 3.1 EUIPO:n valituslautakuntien ensimmäinen kannanotto

Henkilöiden omia kuvia on rekisteröity tavaramerkeiksi jo pitkään. Esimerkiksi edellä mainittu Michael Schumacherin kasvokuva on rekisteröity EU-tavaramerkiksi vuonna 1999.<sup>65</sup> Myös monen muun urheilijan, tunnetun henkilön tai niin sanotusti julkisuuden henkilön kasvokuva on onnistuttu rekisteröimään EU-tavaramerkiksi (ks. kuva 3).<sup>66</sup>



Kuva 3. Tunnettujen henkilöiden kasvoista otettuja valokuvia, jotka ovat täyttäneet erottamiskyvyn vaatimuksen. Valokuvien kokoa ja rajausta on muutettu tähän kuvakollaasiin.

Yläriivi vasemmalta oikealle: Che Guevara eli Ernesto Guevara (1928–1967) (rek.nro 002550036), Patrick Kluivert (000677484) ja Judit Stahl (011552321). Alarivissä Giancarlo Fisichellan kasvot edestä ja sivulta kuvattuna (000887190). Kuvat: EUIPO's database eSearch plus.

<sup>65</sup> Ks. EUIPO 000554428. Kyseinen rekisteröinti on kuitenkin umpeutunut vuonna 2017.

<sup>66</sup> Ks. myös EUIPO 002550036 (Che Guevara); EUIPO 000677484 (Patrick Kluivert, alankomaalainen entinen jalkapalloilija); EUIPO 011552321 (Judit Stahl, unkarilainen televisiojuontaja); EUIPO 000887190 (Giancarlo Fisichella, italialainen entinen Formula 1 -kuljettaja). Näistä rekisteröinneistä on voimassa tällä hetkellä vain Patrick Kluivertin kasvokuva. Kuuban vallankumouksen ”sissijohtajan” Che Guevaran kuuluisan valokuvan osalta on huomautettava, että kyseisen valokuvan rekisteröintiä EU-tavaramerkiksi eivät hakeneet Che Guevaran perilliset, vaan kyseisen valokuvan ottaneen Alberto Kordan (oik. Alberto Díaz Gutiérrez) perilliset.

Tällaisten hyvin tunnettujen henkilöiden lisäksi myös kenties vähemmän tunnettujen henkilöiden kuvia on onnistuttu rekisteröimään EU-tavaramerkiksi. Tällaisten henkilöiden omien kuvien rekisteröinti ja erityisesti heidän kuviensa erottamiskyky ovat olleet viime vuosina oikeuskirjallisuudessa jonkin verran esillä sen jälkeen, kun alankomaalainen näytös- ja valokuvamalli Maartje Verhoef onnistui vuonna 2018 rekisteröimään oman kasvokuvansa EU-tavaramerkiksi (ks. kuva 4).<sup>67</sup> EUIPO:n neljäs valituslautakunta käsitteli tätä kuvaa 16.11.2017 antamassaan päätöksessä R 2063/2016-4.<sup>68</sup> Kyseinen päätös on tietävästi ensimmäinen kerta, kun jokin EU:n toimielimistä ja muista elimistä on antanut julkisen ja kattavamman arvioinnin siitä, että voiko tietyn henkilön oma kuva olla erottamiskykyinen tiettyjen tavaroiden ja palveluiden tunnuksena.<sup>69</sup>



Kuva 4. Maartje Verhoefin kasvoista otettu valokuva, joka on rekisteröity EU-tavaramerkiksi vuonna 2018. Nykyinen rekisteröinti päättyy vuonna 2025. Kuva: EUIPO's database eSearch plus rek.nro 014679351.

---

<sup>67</sup> Ks. EUIPO 014679351. Kyseinen EU-tavaramerkki on rekisteröity Nizzan luokituksen mukaisiin luokkiin 3, 9, 14, 16, 18, 25, 35, 41, 42, 44, eli esimerkiksi kosmetiikkatuotteille, paperituotteille, vaatteille ja mainospalveluille. Ks. myös esim. Lefranc 2020; Rosati 2022; Malovic 2023; Pemsel 2023b; Van Den Bulck 2023.

<sup>68</sup> Päätös 16.11.2017, R 2063/2016-4, DEVICE (PHOTO) OF THE HEAD OF A WOMAN (fig.) (Maartje Verhoef).

<sup>69</sup> Ks. myös Lefranc 2020, s. 377.

Tapauksessa R 2063/2016-4 oli kyse siitä, että EUIPO:n ensiaste hylkäsi Verhoefin kasvokuvan rekisteröintihakemuksen, koska se katsoi, että kasvokuva on osittain kuvaileva EUTMR 7(1) artiklan c alakohdan mukaisesti. Ensiasteen mukaan kasvokuva ei myöskään ole erottamiskykyinen EUTMR 7(1) artiklan b alakohdan mukaisesti niitä tavaroita ja palveluita varten, joille Verhoef haki kuvansa rekisteröintiä (päätöksen kohta 2).

EUIPO:n ensiasteen mukaan Verhoefin kuvassa ei ole mitään sellaista ominaisuutta, jonka perusteella se jäisi kohdeyleisön mieleen, ja että he voisivat kuvan avulla erottaa kuvalla varustetut tuotteet muista vastaavista tuotteista (kohta 4). Lisäksi ensiaste katsoi, että kyseinen kasvokuva on vain yksi muunnelma sellaisista tavoista, joilla voidaan esittää todenmukaisesti naisten kasvot. Ensiaste totesi, että elinkeinonharjoittajat käyttävät usein tällaisia vastaavia kuvia, kun he esittelevät omien tavaroidensa ja palveluidensa eri ominaisuuksia. Tällainen ominaisuus on esimerkiksi se, että kenelle kyseinen tuote on suunnattu. Siksi ensiaste katsoi, että Verhoefin kuva vain kuvailee tietyn tavaran tai palvelun käyttötarkoitusta kuluttajille, kuten esimerkiksi sitä, että tuote on suunnattu naisille (kohta 4). Jotta tällainen kasvokuva voisi olla tavaramerkki, niin EUIPO:n ensiasteen mukaan sen olisi oltava tunnettu ainakin jossakin määrin. Tässä tapauksessa ensiaste kuitenkin oletti, että kun kyseessä olevien tuotteiden kohderyhmään kuuluvat kuluttajat näkevät Verhoefin kuvan, niin he näkevät vain kuvan naisen kasvoista eivätkä välttämättä juuri Verhoefin kuvaa (kohta 4).

EUIPO:n neljäs valituslautakunta kuitenkin katsoi, että Verhoefin kasvokuva on erottamiskykyinen niille tavaroille ja palveluille, joita varten kuvan rekisteröintiä on haettu. Valituslautakunta kiinnitti ensiksi huomiota EUTMR 7(1)(c) alakohdan mukaiseen merkin kuvailevuuden arviointiin. Valituslautakunta vahvisti, että kuvailevia merkkejä ovat yleensä sellaiset merkit, joita elinkeinonharjoittajat voivat käyttää omissa tavaroissaan ja/tai palveluissaan osoittamaan kuluttajille, että kyseisiin tuotteisiin liittyy jokin olennainen ominaisuus, kuten esimerkiksi se, että kenelle tuote on suunnattu (kohdat 10 ja 18). Tällainen voi olla esimerkiksi naisen kasvojen kuva kosmetiikkatuotteen pakkauksessa. Tällöin valituslautakunnan mukaan kyseessä olevan merkin sekä niiden tuotteiden välillä, joita varten merkkiä on tarkoitus käyttää, on kuitenkin oltava tarpeeksi suora ja erityinen yhteys. Vain tällöin kuluttaja voi tunnistaa kuvailevan ominaisuuden, kuten esimerkiksi sen, että tuote on suunnattu naisille (kohta 11).

Valituslautakunta kuitenkin totesi, että Verhoefin kasvokuva on sellainen kuva, joka on tietyn henkilön oma kuva, ja sisältää tietyn henkilön *ainutlaatuiset kasvopiirteet* (kohta 19). Kuten edellä kuvasta 4 näkyy, niin valokuva on ”passikuvamaisen” tarkka toisinto Verhoefin kasvoista. Koska kyseinen kuva on tietyn henkilön kuva, niin valituslautakunnan mukaan se

ei voi olettaa, että kuluttajat mieltävät, että kuvan sekä kyseessä olevien tavaroiden ja palveluiden välillä on suora yhteys, joka kuvailee esimerkiksi kyseisten tavaroiden ja palveluiden käyttötarkoitusta, tai sitä, kenelle ne on suunnattu (kohta 20). Siten kuluttajat eivät välttämättä oleta, että kyseiset tavarat ja palvelut on suunnattu vain naisille, vaikka niissä käytettäisiin kyseisen naisen kuvaa (kohdat 21 ja 22). Lisäksi valituslautakunnan perustelujen perusteella suurin osa kaikista tavaroista ja palveluista on tarkoitettu kaikille ihmisille sukupuoleen katsomatta. Näiden syiden perusteella valituslautakunta katsoi, että Maartje Verhoefin kasvokuva ei ole kuvaileva.<sup>70</sup>

Toiseksi EUIPO:n neljäs valituslautakunta arvioi EUTMR 7(1)(b) alakohdan mukaista merkin erottamiskykyä. Valituslautakunta totesi, että henkilöiden kuvien erottamiskyvyn arviointi voi olla vaikeampaa kuin esimerkiksi muiden kuviomerkkien. Henkilön kuva on kuitenkin mahdollista rekisteröidä tavaramerkiksi, jos kohdeyleisö voi välittömästi mieltää, että kuva osoittaa kyseessä olevien tavaroiden ja palveluiden alkuperän, ja erottaa, että kyseessä ovat tietyn tavaramerkin haltijan tavarat ja palvelut tai että ne ovat peräisin tietyistä alkuperästä eivätkä joltain toiselta elinkeinonharjoittajalta (kohdat 28–29 ja 33). Kuvan ei kuitenkaan tarvitse olla sellainen, että se antaa tarkan tiedon kyseisten tavaroiden ja palveluiden tarjoajan henkilöllisyydestä (kohta 30). Siten Verhoefin kuvassa ei tarvitse olla esimerkiksi lisänä sellaista sanallista osaa, kuten esimerkiksi hänen nimensä. Tärkeää on siis valituslautakunnan mukaan se, että kuluttaja voi helposti tunnistaa tietyn tuotteen ja valita sen uudelleen taikka vaihtoehtoisesti olla valitsematta sitä uudelleen, jos aiempi kokemus kyseisestä tuotteesta on ollut kielteinen (kohta 31). Neljäs valituslautakunta katsoi myös, että tällaiset ”passikuvamaiset” valokuvat ovat sellaisia toisintoja henkilön yksilöllisistä piirteistä, joiden avulla muut ihmiset ja kyseessä olevien tavaroiden ja palveluiden kuluttajat voivat välittömästi tunnistaa henkilön ja erottaa hänet muista ihmisistä (kohta 37). Näiden syiden perusteella valituslautakunta totesi, että Verhoefin kasvokuva on sellainen todenmukainen toisinto Verhoefin omista kasvoista, joka on erottamiskykyinen ja mahdollista rekisteröidä EU-tavaramerkiksi.

---

<sup>70</sup> Tässä tapauksessa valituslautakunta katsoi myös, että osa kyseessä olevista tavaroista ja palveluista on suunnattu suurelle yleisölle, kuten hygienia tuotteet, osa erikoisyleisölle, kuten teolliset tutkimuspalvelut, ja osa sekä suurelle että erikoisyleisölle, kuten terveyden- ja kauneudenhoitopalvelut (kohta 13). Valituslautakunta kuitenkin katsoi, että kohdeyleisö koostuu koko EU:n yleisöstä, jolla on sama käsitys kuvan erottamiskyvystä ja kuvailevuudesta, koska kuviomerkkien kohdalla ei tarvitse huomioida mahdollisia kielieroja, kuten sanamerkkien kohdalla (kohta 14).

### 3.2 EUIPO:n ensiasteen ja valituslautakuntien myöhemmät kannanotot

EUIPO:n neljännen valituslautakunnan päätöksen R 2063/2016-4 jälkeen yhä useampi henkilö on yrittänyt rekisteröidä EU-tavaramerkiksi oman kasvokuvansa. Näyttää kuitenkin siltä, että EUIPO:n ensiaste ei hyväksy kovin helposti tällaisia rekisteröintihakemuksia, ja useat henkilöt ovat valittaneet EUIPO:n valituslautakunnille tällaisista ensiasteen päätöksistä.

EUIPO:n ensimmäinen valituslautakunta antoi esimerkiksi 23.10.2019 päätöksen R 2574/2018-1<sup>71</sup>, jossa se kumosi ensiasteen hylkäyspäätöksen ja katsoi, että erään espanjalaisen miehen kuva on EUTMR 7(1)(b) alakohdan mukaisesti erottamiskykyinen. Tämän jälkeen valituslautakunta hyväksyi miehen kasvokuvan EU-tavaramerkiksi (ks. kuva 5).<sup>72</sup> Ensimmäinen valituslautakunta mukaili perusteluissaan aiempaa neljännen valituslautakunnan antamaan päätöstä R 2063/2016-4. Tässä tapauksessa on kuitenkin mielenkiintoista se, että kuvan miehellä on hattu päässään ja kuvan tausta eroaa myös esimerkiksi Verhoeffin edellä esitetyn kuvan taustasta. Ensimmäinen valituslautakunta ei kuitenkaan arvioinut näitä seikkoja antamassaan päätöksessä. Voi kuitenkin olla, että ne vaikuttivat kuvan erottamiskyvyn arviointiin.



Kuva 5. Francisco Gómez Hernándezin kasvoista otettu valokuva, joka on rekisteröity EU-tavaramerkiksi vuonna 2020. Nykyinen rekisteröinti päättyy vuonna 2028. Kuva: EUIPO's database eSearch plus rek.nro 017916623.

<sup>71</sup> Päätös 23.10.2019, R 2574/2018-1, FOTOGRAFÍA EN COLOR DEL ROSTRO DE UNA PERSONA (fig.) (Francisco Gómez Hernández).

<sup>72</sup> Ks. EUIPO 017916623. Kyseinen mies omistaa ilmeisesti viinitilan Espanjassa. Hänen kasvokuvansa on rekisteröity EU-tavaramerkiksi Nizzan luokituksen mukaisiin luokkiin 29, 33, 35, eli esimerkiksi erilaisia elintarvikkeita ja alkoholijuomia varten.

Kyseisen tapauksen lisäksi EUIPO:n neljäs valituslautakunta on antanut vuosina 2021–2024 ainakin kuusi lähes identtistä ja hyväksyvää rekisteröintipäätöstä.<sup>73</sup> Myös näissä päätöksissä on ollut kyse alankomaalaisten näytös- ja valokuvamallien kasvoista otetuista valokuvista (ks. kuva 6), jotka on rekisteröity Nizzan luokituksen mukaisia palveluluokkia 35 ja 41 varten. Kyseiset palvelut ovat mallien tarjoamia palveluita esimerkiksi mainontaa ja viihdetarkoituksia varten. Tällaiset palvelut on valituslautakunnan mukaan suunnattu sekä suurelle kohdeyleisölle että rajatummalta erityisryhmälle (ks. esim. päätöksen R 1460/2023-4 kohta 17).



Kuva 6. Näytös- ja valokuvamallien kasvoista otettuja valokuvia, jotka on rekisteröity EU-tavaramerkeiksi. Valokuvien kokoa ja rajausta on muutettu tähän kuvakollaasiin.

---

<sup>73</sup> Ks. päätös 19.5.2021, R 378/2021-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN PERSOON (fig.) (Rozanne Verduin); päätös 19.5.2021, R 468/2021-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN PERSOON (fig.) (Yasmin Wijnardum); päätös 30.10.2023, R 1255/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN PERSOON (fig.) (Marlijn Hoek); päätös 30.10.2023, R 1266/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN PERSOON (fig.) (Roos Abels); päätös 4.12.2023, R 1460/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN PERSOON (fig.) (Marjan Jonkman); päätös 4.12.2023, R 1586/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN PERSOON (fig.) (Luna Bijl).

Yläriivi vasemmalta oikealle: Rozanne Verduin (rek.nro 017358458), Yasmin Wijaldum (017953534) ja Marlijn Hoek (017355066). Alariivi vasemmalta oikealle: Roos Abels (017393125), Marjan Jonkman (017958820) ja Luna Bijl (017899480). Kuvat: EUIPO's database eSearch plus.

Kyseiset kuvat kattavat siis selkeästi vähemmän erilaisia tavaroita ja palveluita kuin mitä edellisessä alaluvussa käsittelemäni Verhoefin kasvokuva kattaa. Tästä syystä kyseisten kuvien tavaramerkkisuoja on myös suppeampi.<sup>74</sup> Näitä kuvia koskeneiden päätösten perusteluissa EUIPO:n neljäs valituslautakunta kuitenkin vahvisti, että tällaiset passikuvamaisen tarkat valokuvat henkilöiden kasvoista ovat erottamiskykyisiä EUTMR 7(1)(b) alakohdan mukaisesti, jos ne sisältävät henkilöiden ainutlaatuiset kasvopiirteet ja kuvauksen henkilön ulkonäöstä. Valituslautakunnan mukaan tällaisten piirteiden avulla kuluttajat voivat tunnistaa henkilöt samalla tavoin kuin heidän etu- ja sukunimiensä avulla. Sillä ei kuitenkaan ole merkitystä, että tietävätkö kuvalla varustettujen tuotteiden kohderyhmään kuuluvat, että mikä kuvan henkilön nimi on.<sup>75</sup> Vaikka valituslautakunta mukaili perusteluissaan aiemman päätöksensä R 2063/2016-4 perusteluja, niin valituslautakunta kuitenkin tarkensi näissä päätöksissään sen, että henkilön oman kuvan erottamiskykyyn vaikuttaa se, että onko henkilöllä kaksoisolentoa<sup>76</sup> tai identtistä kaksosta, kolmosta jne., joiden kuvat voivat olla samoja tai hyvin samankaltaisia keskenään. Valituslautakunta ei kuitenkaan arvioinut tällaisia kuvia enempää.<sup>77</sup> Lisäksi valituslautakunta totesi, että vaikka kyseisten kuvien rekisteröintiä on haettu sellaisille palveluille, joita mallit monesti suorittavat, niin kyseiset kuvat eivät kuitenkaan kuvaile näitä palveluita, vaikka kyseiset kuvat esittävätkin kyseisiä alankomaalaisia malleja.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Ks. EUIPO 017358458; EUIPO 017953534; EUIPO 017355066; EUIPO 017393125; EUIPO 017958820; EUIPO 017899480.

<sup>75</sup> Päätösten R 378/2021-4 ja R 468/2021-4 kohdat 16; päätösten R 1255/2023-4, R 1266/2023-4, R 1460/2023-4 ja R 1586/2023-4 kohdat 21.

<sup>76</sup> Päätösten eri kieliversioissa on käytetty englanniksi sanoja ”double keepers” ja ”double-riders” sekä hollanniksi sanaa ”dubbelgangers”.

<sup>77</sup> Päätösten R 378/2021-4 ja R 468/2021-4 kohdat 18; päätösten R 1255/2023-4, R 1266/2023-4, R 1460/2023-4 ja R 1586/2023-4 kohdat 23. Ks. myös Pemsel 2023b.

<sup>78</sup> Päätösten R 378/2021-4 ja R 468/2021-4 kohdat 16 ja 18; päätösten R 1255/2023-4, R 1266/2023-4, R 1460/2023-4 ja R 1586/2023-4 kohdat 21 ja 23. Ks. myös Pemsel 2023b. Tämän tutkielman valmistumiseen mennessä EUIPO:n neljäs valituslautakunta on myös hyväksynyt alankomaalaisen mallin Puck Schroverin kasvoista otetun valokuvan EU-tavaramerkiksi ja julkaissut sen tavaramerkkihakemuksen. Hakemuksen väitemenettely päättyy 28.5.2024. Ks. päätös 30.1.2024, R 2173/2023-4, WEERGAVE VAN HET GEZICHT VAN EEN PERSOON (fig.) (Puck Schrover) ja EUIPO 018864324. Lisäksi tällä hetkellä EUIPO:n

EUIPO:n valituslautakuntien antamien päätösten lisäksi on mahdollista tarkastella sellaisia EUIPO:n ensiasteen hylkäyspäätöksiä, joista henkilöt eivät ole valittaneet valituslautakunnille. Tällaisissa tapauksissa henkilöiden kuvat eivät saa ainakaan EU-tavaramerkkiasetuksen mukaista suojaa. Esimerkiksi EUIPO:n ensiasteen vuonna 2023 tekemissä päätöksissä asioissa 018364871, 018098887, 018101943 ja 017987149 on arvioitu henkilöiden kasvokuvien EUTMR 7(1)(b) alakohdan mukaista erottamiskykyä.<sup>79</sup> Näissäkin päätöksissä on ollut kyse alankomaalaisten mallien kasvokuvista, joiden rekisteröintiä on haettu luokkien 35 ja 41 mukaisille palveluille (ks. kuva 7).<sup>80</sup> Kuten valituslautakunta on aiemmin todennut, niin tällaiset palvelut on suunnattu sekä suurelle kohdeyleisölle että rajatummalta erityisryhmälle.



Kuva 7. Näytös- ja valokuvamallien kasvoista otettuja valokuvia, joiden rekisteröinnit EU-tavaramerkeiksi EUIPO:n ensiaste on hylännyt. Valokuvien kokoa ja rajausta on muutettu tähän kuvakollaasiin.

---

valituslautakunnissa on käsiteltävänä muun muassa alankomaalaisen laulajan ja televisiojuontajan Jan Smitin tekemä valitus tavaramerkkihakemuksensa hylkäämisestä. Ks. EUIPO 014711907.

<sup>79</sup> EUIPO:n tutkijan 5.6.2023 tekemä päätös asiassa 018364871 (Rianne Van Rompaey); EUIPO:n tutkijan 7.6.2023 tekemä päätös asiassa 018098887 (Romee Strijd); EUIPO:n tutkijan 8.6.2023 tekemä päätös asiassa 018101943 (Gigi Ringel); EUIPO:n tutkijan 15.12.2023 tekemä päätös asiassa 017987149 (Doutzen Kroes). Näistä päätöksistä ei ole valitettu valituslautakunnille tämän tutkielman valmistumiseen mennessä.

<sup>80</sup> Ks. EUIPO 018364871; EUIPO 018098887; EUIPO 018101943; EUIPO 017987149. Asiassa 017987149 (Doutzen Kroes) kyseistä kuvaa on haettu myös luokan 25 mukaisille tavaroille, kuten esimerkiksi vaatteille ja asusteille.

Yläriivi vasemmalta oikealle: Rianne Van Rompaey (hakemusnumero 018364871) ja Romee Strijd (018098887). Alariivi vasemmalta oikealle: Gigi Ringel (018101943) ja Doutzen Kroes (017987149). Kuvat: EUIPO's database eSearch plus.

Näissä tapauksissa EUIPO:n ensiaste siis katsoo, että näiden mallien kuvia voi käyttää vain kyseessä olevien palveluiden esittämiseen, koska kyseisiä palveluita tarjoavat juuri mallit. Kuvan 7 mukaiset kuvat siis vain kuvailevat ensiasteen mielestä näitä palveluita. Ensiasteen mukaan kuvat edustavat vain muunnelmia niistä monista näytös- ja valokuvamallien kuvista, joita elinkeinonharjoittajat voivat käyttää näiden palveluiden yhteydessä. Vaikka periaatteessa jokainen ihmisyksilö on ainutlaatuinen, niin ensiasteen mukaan erottuvuus on kuitenkin sellainen ominaisuus, joka erottaa yhden asian toisesta.<sup>81</sup> Vaikka tässä tutkielmassa on mahdollista verrata kuvan 7 mukaisia kuvia malleista vierekkäin ja todeta, että kuvat esittävät selkeästi eri henkilöitä, niin unionin tuomioistuimen mukaan eri tuotteiden kuluttajat saattavat kuitenkin harvoin verrata eri merkkejä toisiinsa, kun ne näkevät niitä tuotteiden pakkauksissa.<sup>82</sup> Näin voi olla myös henkilön valokuvien kohdalla, joten kuluttajien käsitys kyseisten mallien kasvokuvista voi olla erilainen ja sellainen, että he eivät miellä kuvia tavaramerkeiksi.

EUIPO:n ensiasteen mukaan näillä kuvilla ei siis ole sellaisia piirteitä, jotka ovat erottamiskykyisiä ja jäävät kohdeyleisön mieleen tavaroiden ja palveluiden tunnuksina.<sup>83</sup> Tällaisia piirteitä olisivat päätösten mukaan esimerkiksi yhdysvaltalaisen laulajan ja näyttelijän Barbra Streisandin nenä ja Yhdysvaltojen entisen presidentin Donald Trump hiukset. Tällaiset silmiinpistävät piirteet voivat siis parantaa kuvan erottuvuutta ja tehdä siitä erottamiskykyisen. Ensiasteen mukaan ihmiset kiinnittävät yleensä huomiota juuri henkilön silmiin, nenään, suuhun, korviin ja hiuksiin, ja juuri nämä piirteet voivat jäädä erityisen hyvin ihmisten mieleen. Lisäksi henkilö voi erottua juuri siitä syystä, että hän on tunnettu. EUIPO:n ensiasteen tutkija kuitenkin olettaa, että näissä kyseisissä tapauksissa EU:n alueen kohderyhmään kuuluvat näkevät vain naisten kasvojen kuvia. Kyseiset kasvot ovat vain kasvoja siinä ihmisjoukossa, joka muodostuu koko EU:n alueen ihmisistä. Kohderyhmäläiset

---

<sup>81</sup> Asia 018364871, s. 7–9; asia 018098887, s. 7–9; asia 018101943, s. 7–9; asia 017987149, s. 5–7.

<sup>82</sup> Ks. esim. tuomio 20.3.2003, LTJ Diffusion, C-291/00, EU:C:2003:169, kohdat 52–53. EUT:n mukaan kuluttajien mielikuva eri merkeistä on usein epätäydellinen.

<sup>83</sup> Asia 018364871, s. 7–9; asia 018098887, s. 7–9; asia 018101943, s. 7–9; asia 017987149, s. 5–7.

eivät siis välttämättä tunnista juuri kyseisiä henkilöitä näistä ihmisjoukon lukuisista kuvista. Tästä syystä kyseisten mallien kuvat eivät ole omiaan erottamaan kyseisten henkilöiden kuvilla varustettuja palveluita muiden elinkeinonharjoittajien vastaavista palveluista.<sup>84</sup>

On kuitenkin huomautettava, että nämä ensiasteen päätökset asioissa 018364871, 018098887, 018101943 ja 017987149 on tehnyt sama EUIPO:n tutkija, joka on antanut myös kaikissa edellä käsitellyissä alankomaalaisia malleja koskevissa tapauksissa ensiasteen hylkäyspäätökset, jotka valituslautakunta on myöhemmin kumonnut. Koska päätöksistä ei ole ainakaan tämän tutkielman valmistumiseen mennessä valitettu valituslautakunnille, niin kyseiset hylkäyspäätökset ovat jääneet voimaan. Mielenkiintoinen huomio on kuitenkin se, että edellä kuvassa 7 esitetyistä kasvokuvista ainakin Doutzen Kroesin vastaava valokuva on rekisteröity Benelux-maiden eli Alankomaiden, Belgian ja Luxemburgin valtioiden alueella tavaramerkiksi.<sup>85</sup> Tällöin tämä kuva saa ainakin jonkinlaista tavaramerkkisuoja.

Tässä ja edellisessä alaluvussa käsittelemieni EUIPO:n ensiasteen ja valituslautakuntien antamien päätösten perusteella voin tehdä sen johtopäätöksen, että tavaramerkin hakijoiden on monesti vaikea osoittaa, että heidän omasta kuvastaan muodostuva merkki on erottamiskykyinen.<sup>86</sup> Siten kenen tahansa henkilön kasvokuvaa ei välttämättä voi rekisteröidä tavaramerkiksi. Vaikka ihmiset voivat tunnistaa, että kyseessä olevassa kuvassa on tietty henkilö, niin voi olla, että kovin monet eivät kuitenkaan tunnista sitä, että kyseinen kuva on myös tavaramerkki, joka osoittaa tietyn tuotteen alkuperän. Tämä näyttäisi olevan esteenä monien kasvokuvien rekisteröinnille.<sup>87</sup> Jos sen sijaan ihmiset tunnistavat henkilön kuvan tavaramerkiksi, niin tällöin tavaramerkkisuojan haasteena voi kuitenkin olla se, että suojan hankkimiseen voi mennä kauan aikaa. Monissa tapauksissa kuvan rekisteröintimenettelyyn aina hakemuksesta hyväksyvään päätökseen asti voi mennä jopa useita vuosia. Esimerkiksi Maartje Verhoefin kasvokuvan rekisteröintiin EU-tavaramerkiksi meni aikaa yli kaksi vuotta ja Luna Bijlin puolestaan yli viisi vuotta.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Asia 018364871, s. 7–9; asia 018098887, s. 7–9; asia 018101943, s. 7–9; asia 017987149, s. 5–7.

<sup>85</sup> Ks. BX 1385315.

<sup>86</sup> Näin on todennut myös muun muassa Malovic. Ks. Malovic 2023.

<sup>87</sup> Ks. myös Lauber-Rönsberg 2017, s. 838; Lefranc 2020, s. 375; Rosati 2022.

<sup>88</sup> Ks. EUIPO 014679351; EUIPO 017899480.

Näyttää kuitenkin siltä, että henkilön kasvokuva voi olla erottamiskykyinen, jos kyseinen henkilö on *jossain määrin tunnettu*. Tätä näkemystä tukee myös se, kuten olen edellisessä alaluvussa todennut, että monen tunnetun urheilijan ja julkisuuden henkilön kasvokuva on onnistuttu rekisteröimään tavaramerkiksi ilman, että rekisteröintihakemuksia on aluksi hylätty. EUIPO:n päätösten perusteella on kuitenkin hankala määritellä sitä, missä menee se raja, että henkilö on tarpeeksi tunnettu, ja kuinka ison osan kohderyhmäläisistä on tunnettava henkilö. Rosatin mukaan näyttää siltä, että EUIPO on asettanut tunnettuuden tason kuitenkin melko korkealle.<sup>89</sup> Toisaalta tai tunnettuuden lisäksi, henkilön kasvokuva voi olla erottamiskykyinen, jos hänen *ulkonäössään on jokin sellainen erityispiirre*, kuten esimerkiksi hiusmalli tai nenä, *joka jää yleisön mieleen*.<sup>90</sup> Tällöin myös sellaisten henkilöiden kuvat voivat olla erottamiskykyisiä, jotka eivät ole esimerkiksi monien urheilijoiden tapaan tunnettuja.<sup>91</sup> Tästä hyvä esimerkki on edellä alaluvussa 1.1 mainitsemani ”tavallisen” kreikkalaisen miehen kasvokuva (ks. kuva 8 ja liite 4), jossa EUIPO mahdollisesti katsoi olevan tällaisia piirteitä, kuten esimerkiksi miehen viikset, koska se hyväksyi merkin rekisteröintihakemuksen.<sup>92</sup> Kyseinen kuva ei kuitenkaan ole yhtä tarkka, kuin tässä luvussa tarkastellut muut kuvat, mutta mies on kuitenkin tunnistettavissa siitä. Tunnettuuden ja/tai ulkonäössä olevan erityispiirteen lisäksi sen kuvan, jonka henkilö haluaa rekisteröidä, on myös mahdollisesti oltava ”*passikuvamaisen*” tarkka toisinto henkilön ulkoisista ja visuaalisista piirteistä, jotta yleisö voi tunnistaa, keneltä kuvalla varustetut tuotteet ovat peräisin.

---

<sup>89</sup> Ks. myös Rosati 2022. Lisäksi esimerkiksi edellä mainitussa Käärijän tapauksessa voisin sanoa, että hän on hyvin tunnettu Suomessa, ja voisin myös olettaa, että hän on myös EU:n alueella jo varsin tunnettu ainakin tietyn yleisön keskuudessa. Näin hänen kasvokuvansa voisi olla erottamiskykyinen.

<sup>90</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tavaramerkin on oltava sen verran omalaatuinen, että sellaiset henkilöt, jotka ovat olleet joitakin kertoja tekemisissä tavaramerkin kanssa, voivat muistaa sen. Esimerkiksi Salmi ym. ovat todenneet, että tavaramerkillä on oltava kyky ”tarttua” ihmisten muistiin. Ks. Salmi ym. 2008, s. 147.

<sup>91</sup> Ks. myös Malovic 2023. Kuitenkin esimerkiksi Pemsel on pohtinut EUT:n asiassa C-191/01 P (SMHV v. Wrigley) antaman tuomion perusteella, että jos kyseessä on sellainen henkilön kuva, jolla on useita merkityksiä, eli esimerkiksi se, että se voi osoittaa tuotteiden alkuperän, mutta myös kuvailla näitä tuotteita, niin olisiko kuva tällöin kuitenkin erottamiskyvytön, koska yksi kuvan merkityksistä on joka tapauksessa kuvaileva. Kuten Pemsel on todennut, niin EUT:n tai EUYT:n antama tuomio voisi selvittää henkilön oman kuvan erottamiskyvyn arviointikriteereitä ja samalla myös oman kuvan tavaramerkkisuoja. Ks. Pemsel 2023b.

<sup>92</sup> Kyseinen merkki sisältää kuitenkin myös sanallisen osan ”Salakis”, joten tämä vaikuttaa myös merkin erottamiskykyyn. Kuvan 8 mukaista merkkiä ei ole rekisteröity EU-tavaramerkiksi, koska kyseinen sana on sekoitettavissa aiempaan tavaramerkkiin. Ks. EUIPO 014304497 Salakis. Sen sijaan esimerkiksi Käärijän tapauksessa, jos rekisteriviranomainen katsoisi, että Käärijä ei ole tarpeeksi tunnettu, niin hänen ”pottatukkamainen” hiusmallinsa voisi olla tällainen piirre, joka jää yleisön mieleen.



Kuva 8. Minas Karatzoglisin kasvokuvasta ja sanasta "Salakis" muodostuva yhdistelmämerkki, jonka rekisteröintihakemus on peruttu vuonna 2015. Kuva: EUIPO's database eSearch plus hakemusnumero 014304497.

Jos henkilön kuva on "passikuvamaisen" tarkka ja kyseinen henkilö on jossain määrin tunnettu ja/tai hänen ulkonäössään on jokin sellainen erityispiirre, joka jää yleisön mieleen, niin ainakin tällaisissa tilanteissa EUIPO:n ensiaste ja valituslautakunnat näyttävät oletttavan, että keskivertokuluttajat voivat mieltää henkilön kasvokuvan siten, että kuvalla varustetut tavarat ja/tai palvelut ovat peräisin kuvan henkilöltä. Vaihtoehtoisesti keskivertokuluttajat voivat mieltää kuvan siten, että sen avulla on mahdollista erottaa tietyt tuotteet muista vastaavista tuotteista. Tällöin henkilön kuva voi olla erottamiskykyinen. Jos kuitenkin EUIPO katsoo, että kuva ei ole erottamiskykyinen kohderyhmässään EU:n alueella, niin kuva voi mahdollisesti täyttää erottamiskyvyn vaatimuksen yhden tai useamman jäsenvaltion alueella, jolloin kansalliset tavaramerkkirekisteröinnit ovat mahdollisia. Lisäksi on huomattava, että jos henkilöt käyttävät näitä omia kuviaan esimerkiksi omien palveluidensa tunnuksena, niin niistä voi tulla myös EUTMR 7(3) artiklan mukaisesti käytön kautta erottamiskykyisiä. Vastaava säännös Suomessa kansallisille tavaramerkeille sisältyy TML 12.3 §:ään. Tällöin näiden henkilöiden on esitettävä todisteita siitä, että kyseisten tavaroiden ja palveluiden kohderyhmä tai ainakin iso osa siitä tunnistaa nämä tavarat ja palvelut kyseisen henkilön kuvan avulla.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> Ks. Malovic 2023. Ks. käytön kautta saavutetusta erottamiskyvystä esim. Basire 2020; HE 201/2018 vp, s. 100–101.

Rekisteriviranomaisten ja tuomioistuinten on kuitenkin aina arvioitava erikseen jokaisen henkilön kasvokuvan erottamiskykyä. Tällöin arviointi tehdään siis suhteessa juuri niihin tavaroihin ja palveluihin, joita varten henkilö hakee kasvokuvansa rekisteröintiä, ja siitä näkökulmasta, miten juuri kyseisten tuotteiden keskiwertokuluttaja oletettavasti mieltää kyseisen merkin.<sup>94</sup> Jos henkilön oma kuva todetaan erottamiskykyiseksi, niin se rekisteröidään tavaramerkiksi. Tällöin henkilön kuva täyttää myös rekisteröinnin molemmat edellytykset. Kun kuva on rekisteröity, niin henkilö saa yksinoikeuden käyttää kyseistä kuvaa tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena elinkeinotoiminnassa.

### 3.3 Oman kuvan erottamiskyvyn ja rekisteröinnin säilyttäminen

Henkilön oma kuva voi siis täyttää molemmat rekisteröinnin edellytykset ja saada suojaa tavaramerkkinä ja/tai EU-tavaramerkkinä. Se, että tämä suoja pysyy voimassa, edellyttää kuitenkin tavaramerkkilain 46.1 §:n ja EU-tavaramerkkiasetuksen 18 artiklan 1 kohdan perusteella sitä, että henkilö ottaa oman kuvansa ”*tosiasiallisesti käyttöön*” viiden vuoden kuluessa siitä, kun hän on rekisteröinyt oman kuvansa tavaramerkiksi. Jos henkilö ei käytä tavaramerkiksi rekisteröityä omaa kuvaansa tosiasiallisesti eli niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten hän on kuvansa rekisteröinyt, niin tällöin vaarana on, että henkilö menettää rekisteröinnin omaan kuvaansa. Vastaavasti mainittujen lainkohtien perusteella henkilö voi menettää rekisteröinnin, jos hän on käyttänyt omaa kuvaansa näissä tuotteissa, mutta tämän jälkeen käyttö on kuitenkin ollut yhtäjaksoisesti viisi vuotta keskeytyneenä.<sup>95</sup> Kuitenkin TML 46.5 §:n ja EUTMR 58(2) artiklan mukaan henkilö menettää rekisteröinnin vain niitä tavaroita ja palveluita varten, joissa hän ei ole käyttänyt omaa kuvaansa. Näin henkilön oman kuvan rekisteröinti voi jatkua vielä joillekin tavaroille ja/tai palveluille. Silti ainakin tavaramerkkioikeuden näkökulmasta vaarana voi olla se, että toinen

---

<sup>94</sup> Ks. myös Rosati 2022.

<sup>95</sup> Tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohdat 31–32; EU-tavaramerkkiasetuksen kohdat 24–25; HE 201/2018 vp, s. 145–149; Pila – Torremans 2019, s. 409–411. Jos henkilö kuitenkin osoittaa sellaisen pätevän syyn, jonka perusteella hän ei ole voinut käyttää omaa kuvaansa tuotteiden tunnuksena, niin hän ei menetä oman kuvansa rekisteröintiä. Pätevä syy on EUT:n mukaan sellainen, joka ei riipu tavaramerkin haltijan omasta tahdosta. Tällainen on esimerkiksi se, jos viranomainen asettaa tavaroille tuontirajoituksen, jolloin henkilö ei esimerkiksi voi laittaa omaa kuvaansa niihin. Ks. esim. tuomio 14.6.2007, Häupl, C-246/05, EU:C:2007:340, kohdat 48–49 ja 53–54.

elinkeinonharjoittaja voi käyttää henkilön kuvaa joidenkin omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena.<sup>96</sup>

TML 46.3 §:n 1 kohta ja EUTMR 18(1) artiklan a alakohta sisältävät kuitenkin mielenkiintoiset säännökset henkilön oman kuvan tosiasiallisen käytön kannalta. Kyseisten säännösten perusteella henkilö on käyttänyt tosiasiallisesti tavaramerkiksi rekisteröityä omaa kuvaansa, vaikka hän olisi käyttänyt sellaista omaa kuvaa, joka poikkeaa rekisterissä esitetystä kuvasta. Tällaisen kuvan on kuitenkin oltava sellainen, joka poikkeaa rekisterissä esitetystä kuvasta vain sellaisilta osin, että poikkeavat osat eivät vaikuta tavaramerkiksi rekisteröidyn oman kuvan erottamiskykyyn.<sup>97</sup> EUT:n ratkaisukäytännön perusteella TML 46.3 §:n 1 kohdan ja EUTMR 18(1) artiklan a alakohdan mukaisten säännösten tarkoituksena on se, että tavaramerkin haltija voi muuttaa merkkiä, jos tavaroiden ja palveluiden myynti tai myynnin edistäminen edellyttää sitä.<sup>98</sup> Tästä hyvä tosielämän esimerkki voisi olla näyttelijä ja yrittäjä Ville Haapasalon kasvoista otettu valokuva (ks. kuva 9).<sup>99</sup> Kyseisen kuvakollaasin alarivillä oleva kuva on rekisteröity Suomessa tavaramerkiksi, ja kyseisen tavaramerkin omistava yritys käyttää omissa tuotteissaan sellaisia kuvia, jotka poikkeavat tästä rekisteröidystä kuvasta. Nämä poikkeamat ovat varmaankin sellaisia, että ne eivät vaikuta tavaramerkiksi rekisteröidyn oman kuvan erottamiskykyyn. PRH ei kuitenkaan ole tietääkseni arvioinut tätä asiaa.

---

<sup>96</sup> Tällöin henkilön voisi hakea lisäsuojaa omalle kovalleen esimerkiksi yksityiselämän suojan ja hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon tarjoaman suojan kautta.

<sup>97</sup> EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 25; HE 201/2018 vp, s. 121; Lefranc 2020, s. 379; Van Den Bulck 2023. Ks. myös Lauber-Rönsberg 2017, s. 839. Henkilö ei kuitenkaan voi EUTMR 54(1) artiklan perusteella muuttaa rekisteröinnin aikana sitä merkkiä, joka esitetään tavaramerkkirekisterissä. Sen sijaan TML 25 §:n perusteella henkilön on mahdollista tehdä muutoksia rekisterissä esitettyyn kuvaansa, mutta vain sellaisia, jotka ovat vähäisiä ja eivät muuta kuvan kokonaisvaikutelmaa. Ks. HE 201/2018 vp, s. 121.

<sup>98</sup> Ks. esim. tuomio 18.7.2013, Specsavers, C-252/12, EU:C:2013:497, kohta 29.

<sup>99</sup> Ks. PRH 270120 VILLE, VILLEN ja Deliciest Oy 2024.



Kuva 9. Ville Haapasalon kasvoista otettu valokuva, joka on rekisteröity kansalliseksi tavaramerkiksi. Tavaramerkin haltija on Deliciest Oy, joka käyttää omista tuotteistaan sellaisia kuvia, jotka poikkeavat tavaramerkkirekisterissä esitetystä kuvasta joiltakin osin. Kuvat: Deliciest Oy ja PRH:n tavaramerkkitietopalvelu rek.nro 211911.

Sen lisäksi, että henkilö itse käyttää omaa kuvaansa tällä tavoin tosiasiallisesti, niin TML 46.3 §:n 3 kohdan ja EUTMR 18(2) artiklan perusteella hän voi myös antaa suostumuksensa sille, että toinen elinkeinonharjoittaja käyttää hänen kuvaansa omista tuotteistaan. Tällöin rekisteriviranomaiset ja tuomioistuimet katsovat, että henkilö on käyttänyt omaa kuvaansa lain edellyttämällä tavalla eikä hän menetä rekisteröintiään.<sup>100</sup> Tavaramerkin erottamiskyky ei kuitenkaan välttämättä ole sellainen ominaisuus, joka pysyy aina samana. Oma kuva voi tulla erottamiskykyiseksi, kun sitä käytetään tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, mutta oma kuva voi myös menettää erottamiskykyään näiden tuotteiden tunnuksena. Näin voisi mahdollisesti käydä silloin, jos henkilö hyödyntää omaa tavaramerkiksi rekisteröityä kuvaansa esimerkiksi siten, että hän myöntää siihen lisenssejä muille elinkeinonharjoittajille. Lisenssin perusteella toinen elinkeinonharjoittaja voi sallitusti käyttää toisen henkilön kuvaa omista tuotteistaan. Tällöin oikeuskirjallisuudessa esitettyjen pohdintojen perusteella

<sup>100</sup> HE 201/2018 vp, s. 147–149.

henkilön kuva voi periaatteessa menettää erottamiskykynsä tai ainakin osan siitä, eli esimerkiksi tiettyjen tavaroiden osalta.<sup>101</sup>

Näin voisi käydä etenkin silloin, jos kyseisellä kuvalla varustettujen tuotteiden kuluttajat olettavat, että kyseinen kuva viittaa edelleen itse kuvan henkilöön, joka harjoittaa elinkeinotoimintaa samalla alalla, eikä siis siihen toiseen elinkeinonharjoittajaan, joka nyt käyttää lisenssin perusteella kuvaa samoissa tai samankaltaisissa tuotteissa. Tällöin kuluttajat eivät välttämättä voi erottaa, että keneltä kyseiset tuotteet ovat peräisin. Esimerkiksi Lefranc on todennut, että tällainen sekaannus voisi toteutua erityisesti silloin, kun kuvan henkilö on todella kuuluisa ja kuluttajat yhdistävät kuuluisan henkilön kuvalla varustetut tuotteet suoraan häneen.<sup>102</sup> Tällaisessa tilanteessa riskinä voi olla se, että henkilö menettää yksinoikeutensa tavaramerkkiin, koska siitä voi tulla sellainen, joka johtaa kuluttajia harhaan TML 47.1 §:n 2 kohdan ja EUTMR 58(1) artiklan c alakohdan mukaisesti. Kyseisten säännösten mukaan tavaramerkki voi tulla harhaanjohtavaksi nimenomaan siitä syystä, että tavaramerkin haltija on antanut suostumuksensa sille, että joku toinen käyttää hänen tavaramerkkiään. Lefranc on kuitenkin myös pohtinut, että sellaisen henkilön kuva, joka ei ole niin kuuluisa tai ollenkaan tunnettu, voisi säilyttää erottamiskyvyn kuuluisien henkilöiden kuvia paremmin. Tällöin kuluttajat eivät välttämättä yhdistä, että kyseiset tuotteet ovat peräisin juuri kuvan henkilöltä.<sup>103</sup>

Oma kuva voi kuitenkin pysyä erottamiskykyisenä ja rekisteröinti voimassa niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten henkilö on onnistunut rekisteröimään kuvansa. Tällöin henkilö saa tavaramerkkisääntelyn mukaisen yksinoikeuden omaan kuvaansa. Tarkastelen tätä yksinoikeutta sekaannusvaaraan perustuvan suojan näkökulmasta seuraavassa pääluvussa.

---

<sup>101</sup> Ks. Lauber-Rönsberg 2017, s. 838 ja 843–844; Lefranc 2020, s. 375–376; Pemsel 2023b.

<sup>102</sup> Ks. Lauber-Rönsberg 2017, s. 838 ja 843–844; Lefranc 2020, s. 375–376; Pemsel 2023b.

<sup>103</sup> Sen sijaan, jos henkilö luovuttaa tavaramerkkinsä kokonaan toiselle elinkeinonharjoittajalle eikä itse jatka elinkeinotoimintaa, niin tällöin vaara siitä, että tavaramerkki johtaa kuluttajia harhaan, ei todennäköisesti synny. Tällöin tavaramerkkioikeuden näkökulmasta henkilö kuitenkin mahdollisesti menettää oikeuden omaan kuvaansa elinkeinotoiminnassa. Jos henkilö haluaisi myöhemmin jatkaa elinkeinotoimintaa ja käyttää omaa kuvaansa tuotteidensa tunnuksena, niin hänen rekisteröidyn kuvansa uusi haltija voisi mahdollisesti kieltää, että henkilö ei saa käyttää samaa tai samankaltaista kuvaansa. Tätä ongelmaa ei kuitenkaan synny silloin, kun kuvan henkilö pitää tavaramerkkioikeuden voimassa vain itselleen. Ks. Lefranc 2020, s. 375–377. Ks. myös Lauber-Rönsberg 2017, s. 818.

## 4 Oman kuvan sekaannusvaaraan perustuva suoja

### 4.1 Sekaannusvaara yleisön keskuudessa

Tavaramerkin yksi keskeinen tehtävä on siis se, että tavaramerkillä varustettujen tavaroiden ja palveluiden kuluttajat voivat tunnistaa tavaramerkin avulla, mistä kyseiset tuotteet ovat peräisin. Lisäksi tavaramerkin tärkeä tehtävä on se, että kuluttajat voivat erottaa kyseisellä tavaramerkillä varustetut tavarat ja palvelut muista vastaavista tavaroista ja palveluista.<sup>104</sup> Jotta tavaramerkki voi täyttää nämä tehtävänsä, niin tavaramerkin haltija saa tavaramerkkilain ja EU-tavaramerkkiasetuksen perusteella tietyn yksinoikeuden tavaramerkkiinsä. Kuten olen todennut edellä alaluvussa 2.1, niin tällaisen yksinoikeuden suoja on varsin selkeä identtisyysuojan perustuvissa tapauksissa. Tällöin henkilö voi TML 5 §:n 1 kohdan ja EUTMR 9(2) artiklan a alakohdan mukaan kieltää, että kukaan muu ei saa käyttää elinkeinotoiminnassa samaa merkkiä samojen tavaroiden ja palveluiden tunnuksena. Tällainen kielto-oikeus voi kuitenkin olla hankalampi määrittää sekaannusvaaraan perustuvissa tapauksissa.

Sekaannusvaaraan perustuvan suojan säännökset sisältyvät TML 5 §:n 2 kohtaan ja EUTMR 9(2) artiklan b alakohtaan. Näiden säännösten mukaan sekaannusvaara voi aiheutua kuluttajien ja muun kohdeyleisön keskuudessa, jos tavaramerkin kanssa vertailtavaa merkkiä käytetään elinkeinotoiminnassa ja tällainen vertailtava merkki on ”sama tai samankaltainen kuin tavaramerkki, joka on rekisteröity samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten”.<sup>105</sup> Sekaannusvaara voi siis aiheutua yleisön keskuudessa, jos vertailtavat:

- 1) merkit ovat identtisiä ja tavarat/palvelut ovat samankaltaisia;
- 2) merkit ja tavarat/palvelut ovat samankaltaisia; taikka
- 3) merkit ovat samankaltaisia ja tavarat/palvelut ovat identtisiä.

Sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa on siis mahdollista saada vain elinkeinotoiminnassa. Elinkeinotoimintaa on yleensä sellainen toiminta, jonka perusteella elinkeinonharjoittaja yrittää saada itselleen taloudellista hyötyä. Euroopan unionin tuomioistuimella onkin esimerkiksi

---

<sup>104</sup> Ks. esim. Castrén 2000, s. 314; Pila – Torremans 2019, s. 379–380.

<sup>105</sup> Ks. myös tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohdat 16 ja 26; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohdat 11 ja 20; HE 201/2018 vp, s. 83–84 ja 101–103.

asiassa C-206/01 (Arsenal Football Club) antamassaan tuomiossa<sup>106</sup> määritellyt, että *merkkiä käytetään elinkeinotoiminnassa* silloin, jos elinkeinonharjoittaja tähtää siihen, että hän saa tästä liiketoiminnastaan taloudellista hyötyä (kohta 40). Sen sijaan EUT:n tuomion mukaan merkin käyttöä elinkeinotoiminnassa ei ole se, jos joku käyttää merkkiä täysin yksityisesti (kohta 40).<sup>107</sup> Siten henkilö voi saada suojaa omalle kuvalleen, jos toinen elinkeinonharjoittaja myy esimerkiksi sellaisia t-paitoja, joihin on painettu henkilön kuva. Kun toinen elinkeinonharjoittaja myy näitä paitoja kuluttajille, niin hänen tarkoituksenaan on tehdä paidoilla voittoa. Kuitenkin esimerkiksi tavaramerkkilain esitöissä on todettu, että merkin käytöllä elinkeinotoiminnassa ei aina välttämättä tarkoiteta sitä, että elinkeinonharjoittaja tavoittelee itselleen voittoa.<sup>108</sup>

Elinkeinotoiminnassa voi saada sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa vain, jos vertailtavaa merkkiä käytetään tavaroiden ja palveluiden tunnuksena. Henkilön oman kuvan kannalta tällaista käyttöä on esimerkiksi se, jos hänen kuvansa, joka on rekisteröity tavaramerkiksi, on painettu t-paitoihin. Sekä TML 6 § että EUTMR 9 artiklan 3 kohta sisältävätkin esimerkkiluettelot siitä, että millaisissa tilanteissa merkkiä käytetään elinkeinotoiminnassa. Tällainen tilanne on juuri TML 6.1 §:n 1 kohdan ja EUTMR 9(3)(a) alakohdan mukaan, kun merkkiä käytetään tavaroissa tai niiden päällyksissä. Myös EUT on määritellyt jo mainitsemassani asiassa C-206/01 antamassaan tuomiossa, että merkkiä käytetään elinkeinotoiminnassa tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, kun *merkkiä käytetään tavaroita ja palveluita varten*. Näin on esimerkiksi silloin, kun elinkeinonharjoittaja on laittanut merkin tavaroihinsa ja on tarjonnut tällaisia tavaroita kuluttajille (kohta 41).<sup>109</sup> Kyseisessä asiassa C-206/01 toinen elinkeinonharjoittaja oli käyttänyt omissa tuotteissaan vastaavaa merkkiä, jonka jalkapalloseura on rekisteröinyt tavaramerkiksi samoille tuotteille. Hän oli myös myynyt näitä tuotteita kyseisen jalkapalloseuran kannattajille (kohdat 2 ja 39).<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Tuomio 12.11.2002, Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651.

<sup>107</sup> Esimerkiksi edellä jo mainitussa Käärijän tapauksessa, jos hän rekisteröisi oman kuvansa tavaramerkiksi, niin tavaramerkkisuoja ei siis estäisi sitä, että yksityishenkilöt askartelevat esimerkiksi hänen piirteitään muistuttavia koruja. Edellä alaluvussa 1.1 mainitsemassani haastattelussa Käärijä antoikin ymmärtää, tällainen yksityinen tapa hyödyntää hänen persoonaansa on hänen mielestään sopivaa. Ks. Määttänen 13.5.2023.

<sup>108</sup> HE 201/2018 vp, s. 83. Ks. myös Lauber-Rönsberg 2017, s. 838; Pila – Torremans 2019, s. 383–385.

<sup>109</sup> Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 83; Pila – Torremans 2019, s. 384.

<sup>110</sup> Esimerkiksi mainitsemassani Käärijän tapauksessa muut yritykset ovat käyttäneet hänen kuvaansa selkeästi tiettyjä tavaroita varten. Ks. esim. liite 2.

Kun elinkeinotoiminnassa käytetään vertailtavaa merkkiä tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, niin sekaannusvaaraan perustuva suoja edellyttää lisäksi, että tällainen käyttö *vahingoittaa tavaramerkiksi rekisteröidyn merkin keskeisiä tehtäviä*. EUT on muun muassa samassa asiassa C-206/01 antamassaan tuomiossa vahvistanut, että yksi tavaramerkin keskeisimmistä tehtävistä on se, että se osoittaa tietyn tavaroiden ja palvelun alkuperän (kohdat 48 ja 50–51).<sup>111</sup> Tavaramerkin avulla kyseisen tavaramerkin haltija voi osoittaa kuluttajille ja muille kohderyhmään kuuluville, että hänen tuotteensa ja palvelunsa ovat juuri häneltä. Vastaavasti yksi tavaramerkin tärkeimmistä tehtävistä on se, että tavaramerkin avulla kuluttajat voivat erottaa kyseisellä tavaramerkillä varustetut tavarat ja palvelut muista vastaavista tavaroista ja palveluista, joilla on siis toinen alkuperä (kohta 48).<sup>112</sup> Tavaramerkki mahdollistaa siis myös sen, että kuluttaja voi tunnistaa tietyn tuotteen muista vastaavista tuotteista ilman sekaannusvaaraa.<sup>113</sup>

Jos toinen elinkeinonharjoittaja käyttää tällä tavoin tiettyä merkkiä elinkeinotoiminnassa, niin se voi *aiheuttaa yleisön keskuudessa sekaannusvaaran*. TMD 10(2)(b) alakohdassa ja EUTMR 9(2)(b) alakohdassa on täsmennetty, että sekaannusvaara sisältää myös vaaran vertailtavan merkin ja tavaramerkin välisestä miellelyhtymästä. Suomen tavaramerkkilaisissa miellelyhtymän käsitettä ei ole mainittu. EUT on kuitenkin muun muassa asiassa C-39/97 (Canon Kabushiki Kaisha) antamassaan tuomiossa<sup>114</sup> määritellyt, että sekaannusvaara tarkoittaa sitä, että kohdeyleisö voi erehtyä niiden tavaroiden ja palveluiden alkuperästä, joissa toinen elinkeinonharjoittaja on käyttänyt samaa tai samankaltaista merkkiä, kuin rekisteröity tavaramerkki on (kohta 26). Oikeuskirjallisuudessa tästä käytetään myös nimitystä välitön sekaannusvaara. Samassa asiassa antamassaan tuomiossa EUT on

---

<sup>111</sup> Ks. myös tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 16; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 11.

<sup>112</sup> Tavaramerkillä on kuitenkin alkuperän osoittamisen ja erottamistehtävän lisäksi myös muita keskeisiä tehtäviä. EUT on todennut tämän esimerkiksi asiassa C-487/07 (L'Oréal) antamassaan tuomiossa. EUT:n mukaan tällaiset tehtävät ovat, että tavaramerkki takaa tavaroiden tai palvelun laadun sekä toimii tiedottamisen, investointien ja mainonnan välineenä. Ks. Tuomio 18.6.2009, L'Oréal, C-487/07, EU:C:2009:378, kohta 58. Oikeuskirjallisuudessa näistä tavaramerkin muista tehtävistä on käytetty muun muassa nimityksiä kilpailu-, laatu- ja mainosfunktio sekä taloudellinen funktio. Ks. esim. Drockila 1986, s. 33–63; Castrén 2000, s. 315; Salmi ym. 2008, s. 50–59; Lauber-Rönsberg 2017, s. 828–830. Oikeuskirjallisuudessa on myös todettu, että tavaramerkiksi rekisteröidyllä henkilön omalla kuvalla on myös merchandising-funktio. Ks. esim. Muhonen 1996, s. 777; Salmi ym. 2008, s. 194.

<sup>113</sup> Pila – Torremans 2019, s. 390. Jos esimerkiksi Käärijä rekisteröisi oman kuvansa tavaramerkiksi, niin silloin hänen tavaramerkkiinsä sekoitettavat kuvat vahingoittaisivat hänen tavaramerkkinsä keskeisiä tehtäviä.

<sup>114</sup> Tuomio 29.9.1998, Canon Kabushiki Kaisha, C-39/97, EU:C:1998:442.

määritellyt, että sekaannusvaara tarkoittaa myös sitä, että yleisö voi luulla, että kyseessä olevat tavarat ja palvelut ovat peräisin samalta elinkeinonharjoittajalta tai sellaiselta elinkeinonharjoittajalta, joka on mahdollisesti ”taloudellisessa etuyhteydessä” tavaramerkin haltijan kanssa (kohta 29).<sup>115</sup> Tästä käytetään oikeuskirjallisuudessa nimitystä välillinen sekaannusvaara. Tietyn tavarat tai palvelut voi siis sekoittaa vertailtavat merkit toisiinsa, jolloin kuluttaja pitää virheellisesti toista merkkiä toisena, tai hän voi yhdistää nämä merkit toisiinsa, mutta ei välttämättä sekoita niitä keskenään.<sup>116</sup>

Kuten olen aiemmin todennut, niin näyttää siltä, että EUT ja EUYT eivät ole käsitelleet sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa siitä näkökulmasta, jossa vertailtava merkki on sama tai samankaltainen kuin henkilön tavarameriksi rekisteröity oma kuva.<sup>117</sup> Tällaista oikeustapausta ei löydy myöskään Suomen tuomioistuinten julkaisemista tuomioista. Tuomioistuinten on kuitenkin EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella arvioitava sekaannusvaaraa kokonaisuutena ja arvioinnissa huomioitava kaikki ne tekijät, jotka ovat tietyssä yksittäisessä tapauksessa merkityksellisiä.<sup>118</sup> Tällainen arviointi tehdään aina kyseessä olevien tavaroiden ja palveluiden keskivertokuluttajien ja muun kohdeyleisön näkökulmasta. Kun tuomioistuimet arvioivat, että onko kansallisen tavaramerkin ja vertailtavan merkin välillä sekaannusvaaraa, niin ne arvioivat tätä kyseisen valtion alueella olevien keskivertokuluttajien näkökulmasta. Jos rekisteröity tavaramerkki on EU-tavaramerkki, niin sekaannusvaaraa arvioidaan vastaavalla tavalla koko EU:n alueella. Tuomioistuimet olettavat, että tällainen keskivertokuluttaja on tavanomaisen valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen.<sup>119</sup>

Tuomioistuinten on siis sekaannusvaaraan perustuvassa suojassa arvioitava sitä, että sekoittavatko keskivertokuluttajat ja muut kohderyhmään kuuluvat keskenään sekä 1) vertailtavat tavarat ja/tai palvelut että 2) näissä tavaroissa ja/tai palveluissa käytetyn merkin ja tavaramerkin toisiinsa. Käsittelen seuraavassa alaluvussa lyhyesti vertailtavien tavaroiden ja

---

<sup>115</sup> Ks. myös tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohta 17.

<sup>116</sup> Ks. Castrén 2000, s. 315–317; Salmi ym. 2008, s. 50–53; Pila – Torremans 2019, s. 391.

<sup>117</sup> Ks. myös esim. Lefranc 2020, s. 377; Pemsell 2023b; Van Den Bulck 2023.

<sup>118</sup> Ks. esim. tuomio 11.11.1997, SABEL, C-251/95, EU:C:1997:528, kohta 22; tuomio 29.9.1998, Canon Kabushiki Kaisha, C-39/97, EU:C:1998:442, kohta 16; tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohdat 18 ja 26. Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 83–84 ja 101–103.

<sup>119</sup> Ks. esim. tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohta 26; EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 981. Ks. myös tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 16; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 11; Salmi ym. 2008, s. 289; Pila – Torremans 2019, s. 381.

palveluiden identtisyyttä ja samankaltaisuutta. Tämän jälkeen tarkastelen tämän pääluvun viimeisessä alaluvussa vertailtavien merkkien välistä identtisyyttä ja samankaltaisuutta. Tarkastelen sitä, miten sekaannusvaaraa voisi arvioida, kun vertailtava merkki on sama tai samankaltainen kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva.

## 4.2 Tavaroiden ja palveluiden identtisyys ja samankaltaisuus

Sekaannusvaaraan perustuva suoja edellyttää tavaramerkkilain 5 §:n 2 kohdan ja EU-tavaramerkkiasetuksen 9(2) artiklan b alakohdan mukaan ensinnäkin sitä, että rekisteröityä tavaramerkkiä ja siihen vertailtavaa merkkiä käytetään samoissa tai samankaltaisissa tavaroissa ja/tai palveluissa. Suojan lähtökohtana on kuitenkin se, että tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva saa suojaa vain niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten se on rekisteröity. Tavaramerkkidirektiivin ja EUTMR:n johdanto-osien perustelujen perusteella henkilön tulisi nimetä täsmällisesti jo rekisteröintivaiheessa kaikki ne tavarat ja palvelut, joita varten hän haluaa käyttää omaa kuvaansa. Nimittäin tavaramerkin rekisteröinnin jälkeen henkilö ei voi enää laajentaa rekisteröinnin käsittämien tavaroiden ja palveluiden määrää. Henkilö voi ainoastaan supistaa tätä. Rekisteröinnin käsittämien tavaroiden ja palveluiden lukumäärä ja ”luonne” määrittävät siis yhden lähtökohdan sille, että mikä on sen suojan laajuus, jonka henkilö voi saada tavaramerkiksi rekisteröidylle omalle kuvalleen.<sup>120</sup>

Jos toisen elinkeinonharjoittajan tavarat ja palvelut ovat *samat eli identtiset* niiden tavaroiden ja palveluiden kanssa, joita varten henkilö on rekisteröinyt oman kuvansa, niin tällöin tuomioistuim voi katsoa, että keskivertokuluttajat sekoittavat toisen elinkeinonharjoittajan tuotteet henkilön tuotteisiin. Näin on esimerkiksi silloin, jos vertailtavat tavarat ovat esimerkiksi t-paitoja.<sup>121</sup> Vertailtavien tavaroiden ja/tai palveluiden identtisyys ei kuitenkaan

---

<sup>120</sup> Tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 37; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 28; HE 201/2018 vp, s. 114–115. Ks. myös esim. Lefranc 2020, s. 379–380. Henkilö voi kuitenkin aina yrittää rekisteröidä oman kuvansa uudelleen uusille tavaroille ja palveluille. Tällöin rekisteriviranomainen tutkii kuitenkin kuvan erottamiskyvyn uudelleen näiden tuotteiden osalta.

<sup>121</sup> Esimerkiksi Käärijän tapauksessa, jos hän olisi rekisteröinyt oman kuvansa tavaramerkiksi, niin tuomioistuin varmasti katsoisi, että vertailtavat tavarat ovat samoja silloin, kun ne ovat liitteiden 1 ja 2 mukaisia t-paitoja. Kuten olen todennut, niin tämän tutkielman valmistumiseen mennessä Käärijä on rekisteröinyt kansalliseksi tavaramerkiksi ja EU-tavaramerkiksi vain sanan ”Käärijä”. Kyseinen sanamerkki on rekisteröity EU-tavaramerkkinä Nizzan luokituksen mukaisesti luokkiin 3, 9, 14, 16, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 35, 38, 41 ja 43. Käärijä on siis rekisteröinyt kyseisen sanan esimerkiksi juuri erilaisille vaatteille. Ks. PRH 284884 Käärijä ja EUIPO 018881055 KÄÄRIJÄ.

aina tarkoita sitä, että vertailtavien tuotteiden on oltava täysin samoja ja yhteneväisiä.<sup>122</sup>

Tuomioistuimet arvioivat sekaannusvaaraa aina kokonaisuutena, joten tietyn tapauksen kaikki muut merkitykselliset asiat voivat vaikuttaa siihen, että kuluttajat sekoittavat vertailtavat tuotteet toisiinsa, vaikka ne eivät olisi täysin identtisiä keskenään.

Sen sijaan, jos vertailtavat tavarat ovat esimerkiksi t-paita ja huppari, niin tuomioistuimet voivat katsoa, että vertailtavat tavarat ovat *samankaltaisia*. Tällöin sekaannusvaara keskivertokuluttajien keskuudessa ei välttämättä ole yhtä varmaa kuin silloin, jos vertailtavat tavarat ovat samoja. Tuomioistuimet arvioivat kuitenkin vertailtavia tavaroita ja/tai palveluita objektiivisesti suhteessa toisiinsa sekä kyseisten tavaroiden ja/tai palveluiden keskivertokuluttajien näkökulmasta joko tietyn valtion tai koko EU:n alueella.<sup>123</sup> Vertailtavia tuotteita ei saa pitää samankaltaisina sen perusteella, että ne esiintyvät samassa Nizzan luokituksen mukaisessa tavara- ja/tai palveluluokassa. Kyseinen sääntö perustuu TMD 39 artiklan 7 kohtaan sekä ja EUTMR 33 artiklan 7 kohtaan. Vastaavasti kyseisten säännösten mukaan vertailtavia tuotteita ei saa pitää erilaisina pelkästään siitä syystä, että ne esiintyvät Nizzan luokituksen mukaisissa eri luokissa. Muun muassa Pila ja Torremans ovat tulkinneet, että vertailtavien tavaroiden ja/tai palveluiden samankaltaisuutta onkin arvioitava suppeasti suhteessa toisiinsa. Syynä tähän supistavaan tulkintaan on se, että sekä kansallinen tavaramerkkijärjestelmä että EU-tavaramerkkijärjestelmä kannustavat siihen, että henkilö rekisteröi tietyn merkin, kuten oman kuvansa, kaikille niille tavaroille ja palveluille, joita varten hän todellisuudessa haluaa käyttää merkkiään ja siten saada sille suojaa tavaramerkkioikeuden näkökulmasta.<sup>124</sup> Voi kuitenkin olla niin, että henkilö ei aina onnistu rekisteröimään omaa kuvaansa kaikkia näitä tavaroita ja palveluita varten, jos kuva ei ole esimerkiksi tarpeeksi erottamiskykyinen edellä pääluvussa 3 esittämälläni tavalla jokaisen tavarain ja/tai palvelun tunnuksena. Varsinkin tällöin henkilön intressinä on varmasti se, että hän saisi suojaa myös suhteessa samankaltaisiin tuotteisiin.

EUT on kuitenkin muun muassa asiassa C-39/97 (Canon Kabushiki Kaisha) antamassaan tuomiossa<sup>125</sup> määritellyt, että vertailtavien tavaroiden ja/tai palveluiden samankaltaisuuden

---

<sup>122</sup> Ks. esim. EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 915.

<sup>123</sup> HE 201/2018 vp, s. 102.

<sup>124</sup> Salmi ym. 2008, s. 344–345; Pila – Torremans 2019, s. 389.

<sup>125</sup> Tuomio 29.9.1998, Canon Kabushiki Kaisha, C-39/97, EU:C:1998:442.

arvioinnissa on huomioitava kaikki merkitykselliset tekijät, jotka liittyvät kyseisten tuotteiden väliseen suhteeseen (kohta 23). Tällaisia ovat EUT:n mukaan erityisesti niiden luonne sekä käyttötarkoitus ja käyttötavat. Tuomioistuimen on myös arvioitava sitä, että täydentävätkö kyseiset tavarat ja/tai palvelut toisiaan vai kilpailevatko ne keskenään (kohta 23). Samassa asiassa antamassaan tuomiossa EUT on myös todennut, että vertailtavien tavaroiden ja palveluiden samankaltaisuus on riippuvainen myös vertailtavien merkkien samankaltaisuudesta, koska sekaannusvaaraa on aina arvioitava kokonaisuutena (kohta 17). Tällöin esimerkiksi vertailtavan merkin ja tavaramerkin *merkittävä* samankaltaisuus voi korvata vertailtavien tavaroiden ja/tai palveluiden *vähäisen* samankaltaisuuden ja päinvastoin (kohta 17).<sup>126</sup>

Lopuksi on todettava, että henkilön oman kuvan suojan kannalta ongelmallista voi olla se, jos vertailtavat tavarat ja/tai palvelut ovat *erilaisia*. Tällöin sekaannusvaara kyseisten keskivertokuluttajien keskuudessa ei voi periaatteessa syntyä, koska sekaannusvaaraan perustuvan suojan yksi edellytyksistä ei täyty. Vertailtavat tavarat ovat erilaisia esimerkiksi silloin, kun toinen tavara on vaate ja toinen elintarvikkeen tuotepakkaus.<sup>127</sup> Tällaisissa tilanteissa näyttää siltä, että tuomioistuimet olettavat, että kyseisten tavaroiden keskivertokuluttajat eivät erehdy siitä, että keneltä kyseiset tuotteet ovat peräisin. Tällöin tuomioistuimet siis katsovat, että tavaramerkki pystyy täyttämään alkuperäfunktionsa, eikä tavaramerkin haltijalla ole oikeutta kieltää, että toinen elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää hänen tavaramerkkiään kyseisissä erilaisissa tuotteissa. Siksi ainakin sekaannusvaaraa koskevien säännösten näkökulmasta on mahdollista, että toinen elinkeinonharjoittaja saa hyödyntää toisen henkilön tavaramerkiksi rekisteröityä tai samankaltaista kuvaa.

---

<sup>126</sup> Ks. myös tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohta 19; HE 201/2018 vp, s. 102; Castrén 2000, s. 322–323.

<sup>127</sup> Esimerkiksi Käärijän tapauksessa, jos hän olisi rekisteröinyt oman kuvansa tavaramerkiksi, niin tuomioistuin varmasti katsoisi, että vertailtavat tavarat ovat erilaisia silloin, kun ne ovat esimerkiksi liitteen 1 mukainen vaate ja liitteen 3 mukainen elintarvike. Liitteen 3 osalta on kuitenkin huomautettava, että Käärijä on antanut hänen ja kyseisen elintarvikkeen valmistajan välisen brändilähettilässopimuksen perusteella suostumuksensa sille, että tämä yritys käyttää hänen kuvaansa kyseisessä tuotteessa. Ks. Oddlygood 2023. Jos tällaista sopimusta ei olisi tehty ja jos Käärijä olisi rekisteröinyt oman kuvansa tavaramerkiksi samoja tavaroita varten kuin sanamerkkinsä ”Käärijä”, niin hän voisi tällaisessa kuvitteellisessa tilanteessa kieltää, että yritys ei saa käyttää hänen kuvaansa tällaisessa liitteen 3 mukaisessa kasvipohjaisessa jälkiruokatuotteessa. Käärijä on rekisteröinyt mainitun sanamerkin muun muassa maitotuotteille ja viljapohjaisille välipaloille, joten jos myös hänen yrityksensä valmistaisi tällaisia tuotteita, niin hän voisi käyttää sekaannusvaaraan perustuvaa kielto-oikeuttaan. Ks. PRH 284884 Käärijä ja EUIPO 018881055 KÄÄRIJÄ.

Tällaisessa tilanteessa henkilö voisi kuitenkin vedota esimerkiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annettuun lakiin sisältyvään hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kieltoon. Tavaramerkkioikeuden näkökulmasta henkilön vaihtoehtona voi myös olla se, että hän yrittää rekisteröidä oman kuvansa uudelleen mahdollisimman monta eri Nizzan luokituksen mukaista tavara- ja palveluluokkaa varten. Käytännössä sekaannusvaaraan perustuva yksinoikeus tiettyyn tavaramerkkiin ei kuitenkaan koskaan voi käsittää kaikkia mahdollisia tavaroita ja palveluita.<sup>128</sup> Kuten olen edellä alaluvussa 3.3 todennut, niin henkilön on aina ”tosiasiallisesti” käytettävä omaa kuvaansa kaikkien niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten hän on rekisteröinyt kuvansa. Muuten hän voi menettää rekisteröinnin yhdelle, useammalle tai kaikille tavaroille ja/tai palveluille. Paras vaihtoehto sille, että henkilö saa kattavan suojan kaikille tavaroille ja palveluille, näyttäisi kuitenkin olevan se, jos henkilö voi osoittaa rekisteriviranomaiselle tai tuomioistuimelle, että hänen tavaramerkkinsä on laajalti tunnettu tavaramerkki. Jos henkilö onnistuu tässä, niin hän voi saada tietyn edellytyksin suojaa omalle kuvalleen, vaikka toinen elinkeinonharjoittaja käyttäisi samaa tai samankaltaista merkkiä minkä tahansa tavarun ja palvelun tunnuksena.

### **4.3 Merkkien identtisyys ja samankaltaisuus**

Sen lisäksi, että sekaannusvaaraan perustuva suoja edellyttää sitä, että vertailtavat tavarat ja/tai palvelut ovat identtisiä tai samankaltaisia, niin vertailtavan merkin on oltava myös sama tai samankaltainen kuin rekisteröity tavaramerkki. Kyseinen edellytys sisältyy TML 5 §:n 2 kohtaan ja EUTMR 9(2) artiklan b alakohtaan. Suojan lähtökohtana on siis se, että henkilö saa yhdellä rekisteröinnillä suojaa vain yhdelle omalle kuvalleen sellaisena kuin se on rekisteröity tavaramerkkirekisteriin. Syynä tähän on se, että tavaramerkki ei anna suojaa tietylle aiheelle tai asialle vaan pelkästään tietyn asian konkreettiselle ilmaisulle.<sup>129</sup> Tästä syystä henkilö ei välttämättä saa tavaramerkkioikeuden näkökulmasta suojaa kaikille niille omille visuaalisille piirteilleen, jotka muut ihmiset voivat hänestä havaita, kun he katsovat henkilöä tai hänen kuviaan eri tilanteissa. Sen sijaan henkilö saa suojaa vain hänen visuaalisista piirteistään

---

<sup>128</sup> Lefranc 2020, s. 379–380. Ks. myös EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 28; HE 201/2018 vp, s. 81 ja 114–115.

<sup>129</sup> Ks. esim. tuomio 5.10.2022, Puma v. EUIPO, T-711/20, ei julkaistu, EU:T:2022:604, kohta 53. Ks. myös esim. Salmi ym. 2008, s. 61–62; Lefranc 2020, s. 379.

*tietyllä* hetkellä valmistetulle *tietylle* toisinnolle, kuten esimerkiksi hänen valokuvalleen. Tällaisessa valokuvassa hänen piirteensä on kuitenkin kuvattu vain yhdellä tavalla.<sup>130</sup>

Henkilön tavaramerkiksi rekisteröidyn kuvan ja vertailtavan merkin välistä *samuutta eli identtisyyttä* on EUT:n tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella tulkittava suppeasti. Muun muassa asiassa C-291/00 (LTJ Diffusion) antamassaan tuomiossa<sup>131</sup> EUT on todennut, että merkit ovat identtisiä eli samoja silloin, kun ne ovat kaikilta osiltaan samat (kohta 50). Kuviomerkkien kohdalla näitä osia ovat muun muassa kuvan muoto ja värit.<sup>132</sup> Tämän tuomion perusteella vertailtava merkki on sama kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva, kun vertailtavassa merkissä on toistettu ilman muutoksia tai lisäyksiä kaikki henkilön oman kuvan muodostamat elementit eli hänen visuaaliset piirteensä (kohdat 51 ja 54). Tällöin suojaa saa siis täsmälleen se sama henkilön kuva sellaisena kuin se on rekisteröity tavaramerkkirekisteriin. EUT ei kuitenkaan välttämättä edellytä, että vertailtavien merkkiä on oltava täydellisen identtisiä. Nimittäin EUT:n ratkaisukäytännön perusteella vertailtava merkki on sama kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön kuva, kun vertailtava merkki poikkeaa henkilön kuvasta niin vähän, että on mahdollista, että keskivertokuluttaja, joka on

---

<sup>130</sup> Jokaisen ihmisen ulkonäkö kuitenkin muuttuu, kun ikäännyimme, ja henkilön ulkonäkö voi muuttua myös, jos hänelle käy esimerkiksi tapaturma tai jos hän käy esimerkiksi plastiikkakirurgisessa leikkauksessa tai esteettisissä hoidoissa. Tästä syystä oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että vain yksi toisinto henkilön tietyn hetken visuaalisista piirteistä ei ainakaan tavaramerkkioikeuden näkökulmasta todennäköisesti riitä suojaamaan henkilön oikeutta omaan kuvaansa koko hänen elämänsä ajan. Ks. Lefranc 2020, s. 379; Van Den Bulck 2023. Ks. myös Lauber-Rönsberg 2017, s. 839. Muun muassa Lefranc ja Van Den Bulck ovat todenneet, että tällaisissa tilanteissa toistuvat tavaramerkkien rekisteröintihakemukset voisivat olla tarpeellisia, jotta henkilö saa omalle kuvalleen kattavan tavaramerkkisuojan. Se ei kuitenkaan ole selvää, että kuinka usein henkilön tulisi rekisteröidä oma kuvansa uudelleen. Tämä olisi varmasti myös tapauskohtaista, koska eri ihmisten ulkonäkö muuttuu eri tavalla. Jos henkilö rekisteröi oman kuvansa uudelleen, niin tällöin rekisteriviranomaisten on kuitenkin aina arvioitava kunkin kuvan erottamiskyky erikseen. Ks. Lefranc 2020, s. 379; Van Den Bulck 2023. Ks. myös Lauber-Rönsberg 2017, s. 839.

<sup>131</sup> Tuomio 20.3.2003, LTJ Diffusion, C-291/00, EU:C:2003:169.

<sup>132</sup> Ks. esim. EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 986. Henkilön kuvan värin osalta on huomautettava, että TML 107.3 §:n perusteella kuva saa suoja vain niissä väreissä, joissa se on rekisteröity. Aiemmin rekisteriviranomaiset ja tuomioistuimet katsoivat, että jos kuva on rekisteröity mustavalkoisena, niin se kattaa myös kaikki muut kuvan värimuunnokset. Tähän oli syynä TML:n esitöiden mukaan muun muassa se, että aiemmin tavaramerkkejä ei ole aina voitu esittää värillisenä esimerkiksi painoteknisistä syistä. Nykyisin tällaisia rajoitteita ei ole, joten nykyisen TML:n voimaantulon jälkeen rekisteröity kansallinen tavaramerkki saa suoja vain siinä värissä, jossa se on rekisteröity. Nykyinen TML tuli voimaan 1.5.2019. Tämä muutos ei kuitenkaan vaikuta tätä ajankohtaa ennen rekisteröityihin mustavalkoisiin kuviin. Ks. HE 201/2018 vp, s. 200–201. Vastaavaa säännöstä ei sisälly EUTMR:een. Kuitenkin Euroopan unionin teollisoikeuksien verkoston (EUIPN) antaman yhteisen tiedonannon perusteella, joka koskee mustavalkoisten merkkiä suojan laajuudessa noudatettavaa yhteistä käytäntöä, vastaava sääntö soveltuu myös EU-tavaramerkkeihin. Ks. EUIPN YK4. Ks. myös EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 987–989.

tavanomaisen valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen, ei huomaa eroja vertailtavan merkin ja henkilön oman kuvan välillä (kohdat 52 ja 54).<sup>133</sup>

Se, että keskivertokuluttaja ei huomaa tällaisia eroja merkkien välillä perustuu EUT:n samassa asiassa C-291/00 antaman tuomion mukaan siihen, että keskivertokuluttaja vertaa vain harvoin merkkiä ja tavaramerkkiä toisiinsa siten, että ne ovat rinnakkain. Tällöin tuomioistuimien olettaa, että kuluttaja tekee merkkien välisen vertailun siten, että hän mieltää tavaramerkin omassa mielessään vain sen muistikuvan perusteella, joka hänellä on tavaramerkistä (kohdat 52 ja 53). EUT:n mukaan tällainen kuluttajan mielikuva tavaramerkistä tai vaihtoehtoisesti vertailtavasta merkistä on usein epätäydellinen. Tästä syystä on mahdollista, että kuluttaja ei huomaa sellaisia eroja vertailtavan merkin ja tavaramerkin välillä, jotka ovat vähäisiä (kohta 53). Tällaisessa tilanteessa on siis mahdollista, että kuluttaja ei huomaa eroja vertailtavan merkin ja henkilön tavaramerkiksi rekisteröidyn oman kuvan välillä. Lisäksi, koska tuomioistuimien arvioi aina merkkien identtisyyttä ja eroja kokonaisuutena keskivertokuluttajan näkökulmasta, niin on mahdollista, että henkilö voi saada suojaa myös sellaiselle omalle kuvalleen, jota ei ole rekisteröity tavaramerkkirekisteriin.<sup>134</sup>

Tämän kokonaisarvioinnin perusteella voisi olettaa, että tuomioistuimien voisi pitää tietyissä tilanteissa ja keskivertokuluttajan näkökulmasta identtisenä kahta saman henkilön valokuvaa. Näin voisi olla erityisesti silloin, kun molemmat valokuvat on rajattu suoraan henkilön ylävartaloon ja kasvoihin, ja kun valokuvat on otettu samasta suunnasta, ja vaikka henkilöllä ei olisi täsmälleen samaa ilmettä molemmissa valokuvissa. Sen sijaan, jos valokuvat on otettu selkeästi eri suunnasta, niin tuomioistuimien voisi katsoa, että henkilön kuvat eivät ole keskivertokuluttajien mielestä identtisiä. Näin voisi olla silloin, kun toinen valokuva on otettu esimerkiksi suoraan henkilön kasvoista ja toinen hänen kasvojensa sivuprofiilista. Identtisiä valokuvia eivät välttämättä olisi myöskään sellaiset henkilön kuvat, jos esimerkiksi hänen ilmeensä on niissä täysin eri. Näin voisi olla silloin, kun henkilö hymyilee toisessa valokuvassa, mutta on toisessa kuvassa ilmeeltään vakava. Myös kuvassa näkyvät vaatteet ja

---

<sup>133</sup> Esimerkiksi Käärijän kuvitteellisessa tapauksessa voisi olla niin, että tuomioistuimien ei pidä liitteiden 1 ja 2 mukaisia Käärijän kuvia identtisinä, koska kyseisissä kuvissa on paljon eroja. Liitteen 1 mukainen Käärijän kuva esittää yhtä kuvaa Käärijän koko vartalosta, kun taas liitteessä 2 on esimerkiksi neljä eri kuvaa Käärijän ylävartalosta. Myös muun muassa kuvien värit ovat erilaisia.

<sup>134</sup> Ks. myös esim. EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 983–984.

asusteet, kuten esimerkiksi hattu toisessa kuvassa, voisivat vaikuttaa siihen, että henkilön valokuvat eivät ole kuluttajien mielestä identtisiä. Identtisiä ovat tuskin henkilön kasvoista otettu valokuva ja esimerkiksi valokuvasta piirtämällä ja tyylitellen valmistettu kuva. Kuten olen todennut, niin tuomioistuimien arvioi sekaannusvaaraa kuitenkin aina kokonaisuutena, joten tästä syystä esimerkiksi henkilön tunnettuus voisi vaikuttaa tällaisen piirretyn kuvan ja hänen valokuvansa identtisyysarviointiin. Tunnettuus voisi myös vaikuttaa siihen, että ihmiset tunnistavat henkilön, vaikka hänellä olisi kahdessa valokuvassa eri ilme tai erilaiset asusteet. Sen sijaan, jos henkilö ei ole tunnettu, niin tällöin voisi olla, että keskivertokuluttajat eivät välttämättä pitäisi tällaisia henkilön kuvia identtisinä. Jos kuitenkin henkilöllä on erittäin erottuva hiustyylit tai muu erityispiirre, joka jää hyvin kuluttajien mieleen, niin tällöin myös ei tunnetun henkilön kaksi eri valokuvaa voisivat olla identtisiä kuluttajien näkökulmasta.

Jos tuomioistuimien kuitenkin katsoo, että vertailtava merkki ei ole identtinen tavaramerkiksi rekisteröidyn henkilön kuvan kanssa, niin tällöin sen on arvioitava, onko vertailtava merkki *samankaltainen* kuin kyseinen tavaramerkki. Jos näin on, niin henkilö voi saada myös tällaisessa tilanteessa suojaa muulle omalle kuvalleen kuin juuri sille, joka on rekisteröity tavaramerkkirekisteriin. EUT:n kuviomerkkejä koskevan ratkaisukäytännön perusteella tuomioistuimen on arvioitava tätä keskivertokuluttajien näkökulmasta siten, että miten he mieltävät sekä henkilön oman kuvan että siihen vertailtavan merkin ulkoasun, lausuntatavan ja merkityssisällön. Jos vertailtaviin merkkeihin ei sisälly sanallista osaa, niin tällöin tuomioistuimen ei tarvitse arvioida merkkien lausuntatavaa.<sup>135</sup> EUT on muun muassa asiassa C-251/95 (SABEL) antamassaan tuomiossa<sup>136</sup> todennut, että tuomioistuimen on arvioitava merkkien ulkoasua ja merkityssisältöä kokonaisuutena. Tällöin sen on otettava kuitenkin huomioon merkkien erottavat ja hallitsevat osat (kohta 23).<sup>137</sup>

*Kuviomerkin merkityssisältö* tarkoittaa sitä, mitä kyseinen kuvio tai kuva esittää. Esimerkiksi mainitussa asiassa C-251/95 vertailtavien kuvien merkityssisältö on esittää loikkaavaa

---

<sup>135</sup> Tällainen sanallinen osa sisältyy esimerkiksi Paavo Nurmen sivuprofiilia esittävään tavaramerkkiin (ks. kuva 1 alaluvussa 2.3) sekä Ville Haapasalon kasvoja esittävään tavaramerkkiin (ks. kuva 9 alaluvussa 3.3). Ks. myös PRH 211911 PAAVO NURMI; PRH 270120 VILLE, VILLEN.

<sup>136</sup> Tuomio 11.11.1997, SABEL, C-251/95, EU:C:1997:528.

<sup>137</sup> Ks. myös tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohta 25. Merkin osia ovat EUIPO:n tavaramerkkiohjeiden mukaan esimerkiksi yhdistelmämerkin kuvallinen ja sanallinen osa. Sen sijaan, jos merkki on pelkkä kuviomerkki, niin tällöin kuviossa on osa, jos kohdeyleisö havaitsee sellaisen. Ks. EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 990.

kissaeläintä (kohta 7). Henkilön oman kuvan näkökulmasta hänen kuvansa merkityssisältö on esittää ainakin henkilöä itseään. Myös vertailtavan merkin merkityssisältö voisi olla esittää tätä henkilöä, jos tällaista merkkiä käyttävä elinkeinonharjoittaja haluaisi esimerkiksi hyödyntää henkilön kuvaan liittyvää taloudellista arvoa. Tällaisessa tilanteessa merkkien merkityssisältö olisi sama.<sup>138</sup> *Kuviomerkin ulkoasu* puolestaan tarkoittaa itse kuvaa sellaisena, kun se on rekisteröity, taikka sellaisena, kun sitä käytetään tavaroissa ja palveluissa. EUT ei arvioinut kyseisessä asiassa kahden loikkaavan kissaeläimen kuvien ulkoasua, mutta tuomion mukaan erilaisten tavaroiden ja palveluiden keskivertokuluttaja käsittää yleensä niissä käytettävät merkit kokonaisuutena eikä keskity esimerkiksi merkkien erilaisiin yksityiskohtiin (kohta 23).<sup>139</sup> Kuva voi kuitenkin esimerkiksi EUIPO:n tavaramerkkiohjeiden perusteella sisältää *hallitsevan osan*, jos siinä on vähintään kaksi tunnistettavaa osaa. Tällainen kuvan osa voi olla hallitseva esimerkiksi siksi, että se sijaitsee tietyssä paikassa ja on tietyn värinen ja kokoinen.<sup>140</sup> Kuva voi sisältää myös *erottavan osan*. Tällöin EUIPO:n ohjeiden mukaan, jos merkeissä on sellaisia osia, jotka ovat erottamiskykyisiä ja erilaisia, niin ne vähentävät vertailtavien merkkien samankaltaisuutta. Vastaavasti, jos merkeissä on osia, jotka ovat erottamiskykyisiä, mutta samanlaisia, niin nämä osat lisäävät merkkien samankaltaisuutta.<sup>141</sup> Tällainen henkilön oman kuvan osa, joka on hallitseva ja/tai erottava, voisi varmaankin olla jokin hänen visuaalisten piirteidensä erityispiirre. Tällainen voisi olla esimerkiksi edellä käsiteltyjen EUIPO:n päätösten perusteella epätavallinen hiusmalli tai erottuvan kokoinen nenä. Jos myös vertailtavassa merkissä on tällaiset osat, niin se näyttäisi lisäävän vertailtavan merkin ja henkilön kuvan välistä samankaltaisuutta.<sup>142</sup>

Kuten olen todennut, unionin tuomioistuimet eivätkä Suomen kansalliset tuomioistuimet ole tietääkseni arvioineet sellaisia tapauksia, joissa vertailtava merkki olisi ollut sama tai

---

<sup>138</sup> Esimerkiksi Käärijän kuvitteellisessa tapauksessa voisi varmasti olla niin, että tuomioistuin pitäisi liitteiden 1 ja 2 mukaisten kuvien merkityssisältöä samana, eli sellaisena, että ne molemmat esittävät Käärijää. Jos taas toisen elinkeinonharjoittajan käyttämän kuvan merkityssisältö on esittää esimerkiksi muunnelmaa henkilön omasta kuvasta taikka henkilön kaksoisolentoa tai muuta jäljittelijää, niin merkkien merkityssisältö voisi olla samankaltainen.

<sup>139</sup> Ks. myös tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohta 26.

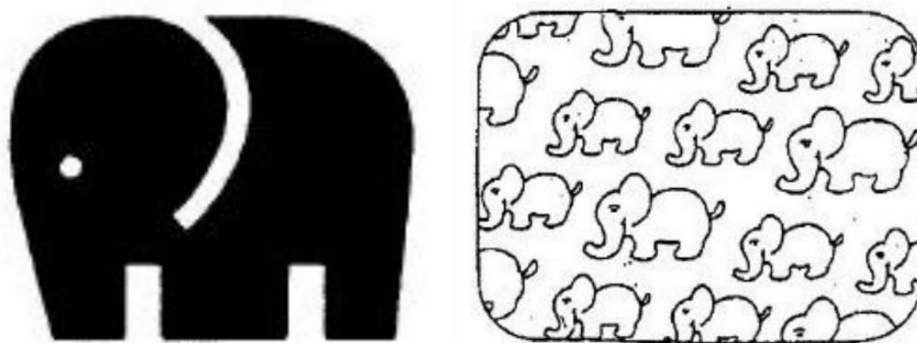
<sup>140</sup> EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 990 ja 1001–1002.

<sup>141</sup> EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 989–990.

<sup>142</sup> Esimerkiksi Käärijän kuvitteellisessa tapauksessa tuomioistuin voisi katsoa niin, että esimerkiksi liitteiden 1 ja 2 mukaisissa tuotteissa olevat kuvat sisältävät tällaisen erottavan ja hallitsevan osan, joka on esimerkiksi Käärijän ”pottatukkamainen” hiusmalli. Kyseiset kuvat sisältävät myös paljon muita yhteisiä osia.

samankaltainen kuin henkilön oma kuva. Tätä kysymystä on kuitenkin mahdollista pohtia unionin tuomioistuinten antamien muiden tuomioiden kannalta.<sup>143</sup>

Esimerkiksi Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-424/10 (Dosenbach-Ochsner v. OHIM) antamassa tuomiossa<sup>144</sup> on ollut kyse elefanttia ja elefanteja esittävistä piirretyistä kuviomerkeistä (ks. kuva 10). Kyseisessä asiassa EUYT katsoi, että merkkien merkityssisältö on samankaltainen, koska ”elefantin” ja ”elefanttien” käsitteet ovat niin lähellä toisiaan (kohdat 50–52). Kyseiset merkit ovat EUYT:n mukaan kuitenkin erilaisia ulkoasultaan, vaikka molemmat merkit kuvaavat elefantin sivuprofiilia (kohdat 26 ja 41). Kuvan 10 oikeanpuoleisessa merkissä on selkeät rajat, jotka muodostuvat pyöristetystä suorakulmiosta. Lisäksi merkissä on useampi elefantti ja osa näiden elefanttien muodoista esiintyy merkissä vain osittain. Lisäksi kyseinen merkki sisältää valkoisia elefanteja. Sen sijaan kuvan 10 vasemmanpuoleinen merkki sisältää yhden mustan elefantin (ks. myös tuomion kohdat 29 ja 33). Koska toinen merkki kuvaa vain yhtä elefanttia ja toinen useampaa elefanttia, niin EUYT:n mukaan näiden merkkien välillä on merkittävä ero. Tämä ero vaikuttaa siihen kokonaisvaikutelmaan, joka kyseisten merkkien ulkoasusta syntyy (kohta 34). Näiden syiden perusteella kuvan 10 mukaiset merkit eivät ole samoja eivätkä samankaltaisia, vaan erilaisia.



Kuva 10. Kaksi kuviomerkkiä, joiden merkityssisältö on EUYT:n mukaan sama, mutta merkkien ulkoasu on eri. Kuvat: Euroopan unionin tuomioistuimen Curia-sivusto.

Henkilön oman kuvan suojan näkökulmasta asiassa T-424/10 annetun tuomion perusteella voisi olla mahdollista, että henkilön kuvan ja vertailtavan merkin samankaltaisuutta vähentää se, jos toinen elinkeinonharjoittaja käyttää hänen kuvaansa tällä tavoin monta kertaa merkkinsä sisällä, ja jos kyseiset kuvat eivät ole täsmälleen samat, kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva. Lisäksi, jos vertailtavan merkin värit ovat eri kuin tavaramerkiksi rekisteröidyssä kuvassa, niin tämä voisi myös vähentää vertailtavien kuvien

<sup>143</sup> Ks. myös esim. Drockila 1986, s. 314, 317–327.

<sup>144</sup> Tuomio 7.2.2012, Dosenbach-Ochsner v. OHIM, T-424/10, EU:T:2012:58.

samankaltaisuutta.<sup>145</sup> Jos kuitenkin molempien kuvien merkityssisältö on selkeästi esittänyt tiettyä henkilöä, niin tuomioistuin voisi kuitenkin katsoa kokonaisarvioinnin perusteella, että kuvat ovat samankaltaisia ja sekoitettavissa toisiinsa. Näin voisi varmasti olla silloin, kun henkilö on jokseenkin tunnettu keskivertokuluttajien keskuudessa. Henkilön oman kuvan kannalta kuvaavampi esimerkki on kuitenkin esimerkiksi EUYT:n asiassa T-491/22 (Zitro International v. EUIPO) antama tuomio.<sup>146</sup>

Tässä tuomiossa on ollut kyse kahdesta hahmosta, jotka ovat kuvitteellisia (ks. kuva 11). EUYT on todennut, että vertailtavilla hahmoilla on monta yhteistä osaa, kuten niiden värit, avoin hymyilevä suu, hampaat, käsivarret ja jalat sekä silinterihattu, käsineet ja kengät. Tuomioistuimen mukaan kyseiset osat esitetään kuitenkin näissä merkeissä eri tavalla (ks. kohdat 46–46). Esimerkiksi toisella hahmoista on vain yksi silmä, kun taas toisella on kaksi silmää. Lisäksi hahmojen kädet ovat eri asennoissa. Muun muassa näiden syiden perusteella EUYT katsoi, että merkkien kokonaisvaikutelma on niin erilainen, että kyseisillä hahmoilla varustettujen tuotteiden keskivertokuluttajat eivät sekoita hahmoja toisiinsa (kohta 47). Tästä syystä hahmot ovat ulkoasultaan erilaisia (kohta 52).<sup>147</sup>

Tämä tuomio on mielenkiintoinen henkilön oman kuvan suojan kannalta, sillä myös tavaramerkiksi rekisteröidyssä henkilön kuvassa voi olla tällaisia osia, kuten silmät, suu, kädet ja jalat. Jos siis toinen elinkeinonharjoittaja hyödyntää esimerkiksi toisen henkilön valokuvaa omassa merkissään, niin tämän kyseisen EUYT:n tuomion perusteella vertailtavien kuvien osien erona voisi pitää sitä, jos esimerkiksi tavaramerkiksi rekisteröidyssä kuvassa henkilön suu on kiinni ja vertailtavassa kuvassa hän hymyilee suu auki.<sup>148</sup>

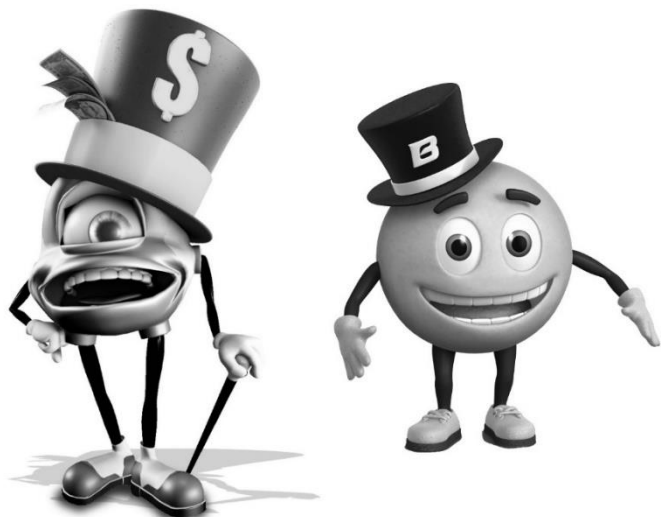
---

<sup>145</sup> Näin tuomioistuin voisi tulkita esimerkiksi Käärijän kuvitteellisessa tapauksessa hänen kuviensa kannalta. Ks. liitteet 1 ja 2.

<sup>146</sup> Tuomio 19.4.2023, Zitro International v. EUIPO, T-491/22, ei julkaistu, EU:T:2023:203. EUYT ei antanut tässä asiassa kyseisille hahmoille merkityssisältöä. EUYT:n mukaan kyseiset hahmot ovat fantasiahahmoja, mutta niiden merkityssisältö ei silti ole samankaltainen, koska ne ovat erilaisia abstrakteja hahmoja, joilla kummallakaan ei ole selkeää merkitystä. EUYT siis katsoo, että keskivertokuluttajat eivät anna kyseisille hahmoille mitään tiettyä merkitystä (tuomion kohdat 66 ja 68).

<sup>147</sup> Muun muassa Pemsel on kuitenkin todennut, että kyseisessä asiassa T-491/22 antamassaan tuomiossa EUYT on ottanut aiempaa oikeuskäytäntöään tiukemman kannan. Tästä syystä Pemsel katsoo, että kuviomerkkien suojan soveltamisala voi olla kaventumassa EU:ssa. Ks. Pemsel 2023a. Myös esimerkiksi Salmi ym. ovat tätä aiemmin todenneet, että henkilöiden on yleensä ollut helppo rekisteröidä erilaisia kuviomerkkejä tavaramerkiksi, sillä kuvioelementti on monissa tapauksissa erottamiskykyinen. Ks. Salmi ym. 2008, s. 196.

<sup>148</sup> Myös näin tuomioistuin voisi tulkita esimerkiksi Käärijän kuvitteellisessa tapauksessa hänen kuviensa kannalta. Ks. esim. liitteet 1 ja 2.



Kuva 11. Kaksi kuviomerkkiä, joiden ulkoasu on EUYT:n mukaan erilainen. Kyseisillä hahmoilla ei ole EUYT:n mukaan selvää merkityssisältöä. Kuvat: Euroopan unionin tuomioistuimen Curia-sivusto.

On kuitenkin muistettava, että vaikka voi olla mahdollista arvioida tavaramerkiksi rekisteröidyn henkilön kuvan ja siihen vertailtavan merkin eri osia sekä niiden erottavuutta ja hallitsevuutta, niin tuomioistuimen on kuitenkin aina arvioitava merkkien samankaltaisuutta kokonaisuutena. Tähän vaikuttaa se, kuinka erottamiskykyinen tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva on niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joissa henkilö käyttää kuvaansa.<sup>149</sup> EUT on muun muassa edellä mainitussa asiassa C-251/95 (SABEL) antamassaan tuomiossa todennut, että mitä erottamiskykyisempi tavaramerkki on, niin sitä suurempi on myös sekaannusvaara. EUT:n mukaan tavaramerkki voi olla erottamiskykyinen joko merkkiin itseensä liittyvistä syistä tai sen vuoksi, että se on tullut tunnetuksi keskivertokuluttajien keskuudessa (kohta 24).<sup>150</sup> Jos siis vertailtavat merkit esittävät samaa henkilöä, eli ovat merkityssisällöltään samat, mutta niiden osat eivät ole täysin samankaltaisia, niin tuomioistuin voisi kuitenkin todeta, että keskivertokuluttajat voivat sekoittaa merkit toisiinsa, jos henkilön kuva on erottamiskykyinen esimerkiksi siksi, että siinä on tietty ominaispiirre, joka ei ole kuvaileva, tai siksi, että henkilön kuva on tullut tunnetuksi kuluttajien keskuudessa.

Tuomioistuin voisi EUT:n ratkaisukäytännön perusteella arvioida tätä esimerkiksi siitä

<sup>149</sup> Ks. esim. tuomio 11.11.1997, SABEL, C-251/95, EU:C:1997:528, kohta 24; tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohta 22.

<sup>150</sup> Ks. myös tuomio 29.9.1998, Canon Kabushiki Kaisha, C-39/97, EU:C:1998:442, kohdat 18–19; tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohdat 20–21.

näkökulmasta, että kuinka kauan henkilö on käyttänyt omaa kuvaansa tietyissä tuotteissa ja mikä on näiden tuotteiden markkinaosuus.<sup>151</sup> Tuomioistuimien voisi myös arvioida tavaramerkiksi rekisteröidyn oman kuvan erottamiskykyä muiden tieteenalojen, kuten psykologian, tutkimustulosten avulla.

Muun muassa kognitiivisen psykologian tutkimuksissa on tutkittu sitä, että miten ihmiset tunnistavat muiden ihmisten kasvot erilaisista kuvista sekä identifioivat, että kyseessä on tietty henkilö. Näissä tutkimuksissa on myös todettu se, että erityisesti henkilön silmät, kulmakarvat ja suu ovat sellaisia kriittisiä kasvopiirteitä, jotka määrittelevät henkilön identiteetin. Näiden piirteiden avulla muut ihmiset tunnistavat toisen henkilön kasvot sekä erottavat sen, että kuuluvatko esimerkiksi kaksi kasvoista otettua valokuvaa samalle vai eri henkilölle. Erityisesti silmien muoto ja sijainti, kulmakarvojen asento ja suun muoto voivat vaikuttaa siihen, kuinka ihmiset tunnistavat ja erottavat henkilön kasvot muiden kasvojen joukosta.<sup>152</sup>

Kasvojen tunnistaminen tarkoittaa siis sitä, että henkilö erottaa eri ihmiset toisistaan, mutta yhdistää myös saman henkilön eri kasvokuvat toisiinsa.<sup>153</sup> Siihen, että tunnistaako henkilö toisen henkilön kasvokuvan, vaikuttaa erityisesti se, että tuntee henkilö kyseiset kasvot entuudestaan vai ei. Henkilö voi tuntea toisen, jos tämä on esimerkiksi hänen ystävänsä tai tunnettu julkisuuden henkilö. Jos henkilö tuntee toisen henkilön, niin vaikka tämän kasvoissa esiintyisi satunnaisia tai esimerkiksi iän tuomia muutoksia, niin henkilö voi kuitenkin tunnistaa kyseiset kasvot. Tämän perusteella ihmisten kyky tunnistaa kasvoja ei rajoitu vain tietyn kasvokuvan tuntemiseen. Sen sijaan, jos kasvot ovat henkilölle vieraat, niin on todennäköisempää, että henkilö ei tunnista kyseisiä kasvoja, kun hän törmää niihin uudelleen.<sup>154</sup> Jokaisen henkilön kasvokuvan tunnistamiseen vaikuttavat kuitenkin muun muassa iän tuomat muutokset sekä erilaiset muutokset siinä ympäristössä, jossa kuva on otettu. Tällainen muutos on esimerkiksi valaistus. Myös kuvan tarkkuus ja kontrasti vaikuttavat siihen, miten henkilö voi tunnistaa toisen henkilön eri piirteet tietystä kuvasta.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> Ks. esim. tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohdat 23 ja 26; Pila – Torremans 2019, s. 381.

<sup>152</sup> Abudarham – Yovel 2016, s. 7 ja 15–16.

<sup>153</sup> Jenkins – Dowsett – Burton 2018, s. 1–2. Ks. myös Mileva ym. 2020, s. 1.

<sup>154</sup> Jenkins ym. 2011, s. 314; Jenkins – Dowsett – Burton 2018, s. 1–3; Mileva ym. 2020, s. 1–2 ja 14.

<sup>155</sup> Jenkins ym. 2011, s. 314. Lisäksi yksi mielenkiintoinen havainto, jonka esimerkiksi Jenkins, Dowsett ja Burton ovat omassa tutkimuksessaan todenneet, on se, että ihminen voi mahdollisesti tunnistaa ja muistaa keskimäärin noin 5 000 eri kasvokuvaa. Kyseisessä tutkimuksessa on kuitenkin huomautettu, että erot eri ihmisyksilöiden välillä ovat suuria. Tutkimus kuitenkin osoittaa sen, että yksi ihmisyksilö voi tunnistaa lukuisia eri kasvokuvia. Ks. Jenkins – Dowsett – Burton 2018, s. 3.

Muiden tieteenalojen tutkimustuloksista huolimatta, EUT tekee siis oletuksen siitä, että sekoittavatko kuluttajat kaksi merkkiä toisiinsa. Tällöin tuomioistuinten on EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella arvioitava kuitenkin *kaikkia* sekaannusvaaran edellytyksiä kokonaisuutena ja huomioitava *kaikki* ne tekijät, jotka ovat tietyssä yksittäistapauksessa merkityksellisiä.<sup>156</sup> Tuomioistuin tekee tällaisen kokonaisarvioinnin sillä maantieteellisellä alueella, jolla tavaramerkki on rekisteröity, sekä niiden tavaroiden ja palveluiden keskivertokuluttajien näkökulmasta, jotka käyttävät niitä tavaroita ja palveluita, joita varten henkilö on rekisteröinyt oman kuvansa ja joissa toinen elinkeinonharjoittaja käyttää vertailtavaa merkkiä. Kuten todettu, tällainen keskivertokuluttaja on EUT:n mukaan tavanomaisen valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen.<sup>157</sup> Kuluttajan tarkkaavaisuus voi kuitenkin vaihdella riippuen siitä, mikä tavara tai palvelu on kyseessä. Keskivertokuluttaja ei EUT:n mukaan yleensä vertaile eri merkkejä toisiinsa rinnakkain, vaan kuluttaja vertailee merkkejä mielessään. Tällöin kuluttaja tekee vertailun perustuen siihen muistikuvaan, joka hänellä on kyseisistä merkeistä. EUT:n mukaan tällainen muistikuva on monesti epätäydellinen. Tästä syystä on mahdollista, että kuluttaja ei huomaa sellaisia eroja merkin ja henkilön kuvan välillä, jotka ovat vähäisiä.<sup>158</sup>

Joka tapauksessa vain sellainen ratkaisu, jonka EUYT tai EUT taikka kansallinen tuomioistuin mahdollisesti tulevaisuudessa antaa, selkeyttää henkilön oman kuvan sekaannusvaaraan perustuvan suojan arviointia. Vaikka henkilön voi olla mahdollista saada tällaista suojaa omalle kuvalleen, jonka perusteella hän voisi kieltää, että toinen elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena sellaista merkkiä, joka voi aiheuttaa yleisön keskuudessa sekaannusvaaran, niin tällainen yksinoikeus ei kuitenkaan ole ehdoton. Tavaramerkkisääntely rajoittaa myös henkilön yksinoikeutta omaan kuvaansa. Käsittelen näitä yksinoikeuden rajoituksia seuraavassa pääluvussa.

---

<sup>156</sup> Ks. esim. tuomio 11.11.1997, SABEL, C-251/95, EU:C:1997:528, kohdat 18 ja 22; tuomio 29.9.1998, Canon Kabushiki Kaisha, C-39/97, EU:C:1998:442, kohta 16; tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohdat 18 ja 26. Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 83–84 ja 101–103.

<sup>157</sup> Ks. esim. tuomio 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, kohta 26; EUIPO Trade mark guidelines 2024, s. 981. Ks. myös tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 16; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 11; Salmi ym. 2008, s. 289; Pila – Torremans 2019, s. 381.

<sup>158</sup> Ks. esim. tuomio 20.3.2003, LTJ Diffusion, C-291/00, EU:C:2003:169, kohdat 52–54.

## 5 Oman kuvan yksinoikeuden rajoitukset

### 5.1 Rajoitusten tarkoitus

Kuten olen todennut edellä alaluvussa 1.1, tavaramerkkilain 13.1 §:n 7 kohdan perusteella kukaan muu ei saa rekisteröidä tavaramerkiksi toisen henkilön omaa kuvaa.<sup>159</sup> Henkilö voi kuitenkin aina halutessaan suostua tähän. Jos kuitenkin tällainen kuva on rekisteröity ilman henkilön lupaa, niin rekisteröinti on mahdollista mitätöidä.<sup>160</sup> Vastaavasti EU-tavaramerkkiasetuksen 60 artiklan 2 kohdan b alakohdan perusteella EUIPO:n ja tuomioistuinten on mahdollista julistaa, että tällaisesta muotokuvasta koostuva EU-tavaramerkki on mitätön, jos joku toinen on rekisteröinyt sen ilman lupaa.<sup>161</sup> Tässä mielessä henkilön oman kuvan suoja on vahva. Kyseinen säännös ei kuitenkaan estä sitä, etteikö joku muu voisi ainakin tavaramerkkioikeuden näkökulmasta käyttää hänen kuvaansa tavaramerkkinä omissa tuotteissaan. Jos taas henkilö itse onnistuu rekisteröimään oman kuvansa tavaramerkiksi ja/tai EU-tavaramerkiksi, niin hän saa siihen TML:n ja EUTMR:n säännösten mukaisen yksinoikeuden Suomen tai koko EU:n alueella. Näiden säännösten perusteella henkilö voi tietyin edellytyksin kieltää elinkeinotoiminnassa, että kukaan muu ei saa käyttää omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena samaa tai samankaltaista merkkiä kuin hänen tavaramerkkinsä on. Niiden tavaroiden ja palveluiden, joiden tunnuksena tällaista merkkiä käytetään, on kuitenkin oltava samoja tai samankaltaisia kuin ne, joita varten henkilö on rekisteröinyt tavaramerkkinsä.<sup>162</sup> Henkilön on siis mahdollista saada elinkeinotoiminnassa tietyissä tilanteissa kattava tavaramerkkisuoja omalle kuvalleen.

---

<sup>159</sup> Kyseinen säännös ei kuitenkaan estä sitä, etteikö joku toinen voisi rekisteröidä henkilön kuvaa, jos kuvan henkilö on kuollut kauan sitten. TML:n esitöiden mukaan kauan sitten kuollut on henkilö, joka on ollut 70 vuotta kuolleena. Ks. HE 201/2018 vp, s. 106. Ks. myös esim. Kempainen 1986, s. 83–84; Salmi ym. 2008, s. 82, 193–194, 415–420; Vaahtera 2014, s. 55–56.

<sup>160</sup> Jos joku toinen on onnistunut rekisteröimään muotokuvan, joka luo mielikuvan henkilön aiemmasta muotokuvasta, niin TML:n ja sen esitöiden perusteella ei ole täysin selvää, minkä ajan kuluessa henkilön on reagoitava, jos hän haluaa, että rekisteriviranomainen tai tuomioistuin julistaa tällaisen tavaramerkin mitättömäksi. Asiasta ei tietääkseni ole myöskään julkaistua oikeuskäytäntöä. Kuitenkin TML 15.1 §:n perusteella tämän ajan voisi olettaa olevan viiden vuoden kuluessa siitä, kun henkilö *on saanut tietää*, että toinen on rekisteröinyt sellaisen tavaramerkin, joka luo mielikuvan hänen aiemmasta muotokuvastaan. Ks. myös HE 201/2018 vp, s. 110–111.

<sup>161</sup> Ks. myös Lauber-Rönsberg 2017, s. 841–842.

<sup>162</sup> Poikkeuksen muodostaa kuitenkin laajalti tunnetulle tavaramerkille annettava suoja, jossa sillä ei siis ole merkitystä, että ovatko vertailtavat tavarat ja palvelut samoja tai samankaltaisia.

Tavaramerkkilaisissa ja EU-tavaramerkkiasetuksessa on kuitenkin säädetty tietyistä poikkeuksista, jotka rajoittavat tätä henkilön yksinoikeutta omaan kuvaansa elinkeinotoiminnassa. EUTMR:n ja TMD:n johdanto-osien perustelukappaleiden perusteella myös muilla kuin henkilöllä itsellään on oikeus käyttää tavaramerkiksi ja/tai EU-tavaramerkiksi rekisteröityä tai kansalliseksi tavaramerkiksi vakiintunutta henkilön omaa kuvaa, silloin kun tällainen käyttö on lainmukaista ja noudattaa hyvää liiketapaa.<sup>163</sup> Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan syy näille poikkeuksille on se, että tavaramerkin haltijan yksinoikeutta tiettyyn merkkiin on tarpeen rajoittaa. Vain rajoitusten avulla on mahdollista sovittaa yhteen sekä tavaramerkin haltijan että muiden elinkeinonharjoittajien intressit, jotka ovat toisiaan vastakkaisia.

Tavaramerkki on haltijansa omaisuutta, jonka suoja on turvattu jokaisen perusoikeutena muun muassa perustuslain 15 §:n sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan perusteella. Kun henkilö rekisteröi tietyn tavaramerkin, niin hän on mahdollisesti tehnyt siihen paljon investointeja, jotta merkistä on tullut erottamiskykyinen niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten hän on halunnut rekisteröidä tavaramerkin. Silloin, kun tavaramerkki on myös henkilön oma kuva, niin hän on mahdollisesti investoinut myös esimerkiksi omaan julkisuuskuvaansa ja tehnyt omilla ansioillaan omasta kuvastaan tunnistettavan kuluttajien keskuudessa. Tällöin omaan kuvaan voi liittyä paljon taloudellista arvoa. Henkilön oma kuva voi esimerkiksi myös lisätä niiden tavaroiden ja palveluiden kulutusta, joissa hän käyttää kuvaansa. Näin voi käydä esimerkiksi siksi, että kuluttajat mieltävät henkilöön positiivisia mielikuvia. Tavaramerkki suojaa näitä investointeja, joita henkilö on tehnyt omaan kuvaansa ja siten myös tavaramerkkiinsä, ja tavaramerkin perusteella vain hän saa käyttää sitä elinkeinotoiminnassa. Tällöin henkilö saa myös tavaramerkistään taloudellisen hyödyn itselleen. Tavaramerkin haltijan erityisenä intressinä on se, että hänen merkkinsä eli tässä tapauksessa oma kuvansa osoittaa kuluttajille, että hänen tavaroillansa ja palveluillansa on tietty alkuperä. Henkilön oman kuvan avulla kuluttajat voivat myös erottaa kyseisellä kuvalla varustetut tuotteet muista vastaavista tuotteista, joita muut elinkeinonharjoittajat tarjoavat kyseisillä markkinoilla.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> Ks. EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 21; tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 27.

<sup>164</sup> Ks. esim. tuomio 23.2.1999, BMW, C-63/97, EU:C:1999:82, kohta 62; tuomio 17.3.2005, Gillette Company, C-228/03, EU:C:2005:177, kohta 29. Ks. myös Pihlajarinne 2010, s. 64–68 ja 145–146; Davis 2020, s. 559.

Sen sijaan muiden elinkeinonharjoittajien intressinä on muun muassa vapaa kilpailu EU:n sisämarkkinoilla sekä tavaroiden ja palveluiden vapaa liikkuvuus. Jos tavaramerkin haltija saa yksinoikeuden tiettyyn merkkiin elinkeinotoiminnassa, niin se rajoittaa muiden elinkeinonharjoittajien mahdollisuuksia hyödyntää samaa tai samankaltaista merkkiä omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena. Lainsäätäjä on pyrkinyt tavaramerkin haltijan yksinoikeuden rajoituksilla siihen, että yksinoikeuden vaikutukset elinkeinonharjoittajien välisessä kilpailussa olisivat oikeudenmukaisia.<sup>165</sup> EUT:n mukaan rajoitukset tukevat Euroopan unionin vääristymättömän kilpailun järjestelmää sisämarkkinoilla, mutta rajoitukset ovat kuitenkin sellaisia, että tavaramerkki säilyttää keskeiset tehtävänsä. Nämä tehtävät ovat erityisesti tavaramerkin alkuperä- ja erottamistehtävät.<sup>166</sup> Nämä rajoitukset vaikuttavat kuitenkin henkilön oman kuvan suojaan siten, että muilla elinkeinonharjoittajilla on tietyissä tilanteissa oikeus hyödyntää toisen henkilön kuvaa heidän omassa elinkeinotoiminnassaan. Käsittelem näitä TML:n ja EUTMR:n mukaisia rajoitussäännöksiä seuraavaksi.

## 5.2 Yksinoikeuden rajoitussäännökset

Tavaramerkkilaki ja EU-tavaramerkkiasetus sisältävät siis säännöksiä, joiden perusteella muut elinkeinonharjoittajat voivat sallitusti hyödyntää toisen henkilön kuvaa, jonka hän on rekisteröinyt tavaramerkiksi. Tavaramerkin haltijan yksinoikeuden rajoituksista säädetään TML 8 §:ssä ja EUTMR 14 artiklassa. Kyseiset säännökset sisältävät siis ne tilanteet, joissa tuomioistuimet katsovat, että toisen tavaramerkin hyödyntäminen on oikeudenmukaista. Yleisenä edellytyksenä kuitenkin on, että jos joku toinen käyttää toisen henkilön omaa kuvaa, niin sen on oltava hyvän liiketavan mukaista.

Euroopan unionin tuomioistuin on esimerkiksi asiassa C-228/03 (Gillette Company) antamassaan tuomiossa<sup>167</sup> määritellyt, mitä *hyvä liiketapa* tarkoittaa. EUT:n mukaan hyvä liiketapa tarkoittaa sitä, että toisella elinkeinonharjoittajalla on velvollisuus toimia lojalisti siihen nähden, että mitkä ovat tavaramerkin haltijan perustellut intressit (kohta 49). Näitä intressejä ovat siis se, että tavaramerkki osoittaa haltijansa tuotteiden alkuperän ja

---

<sup>165</sup> Ks. esim. tuomio 17.3.2005, Gillette Company, C-228/03, EU:C:2005:177, kohta 29. Ks. myös esim. Salmi ym. 2008, s. 63; Pihlajarinne 2010, s. 18–20 ja 165; Senftleben 2020, s. 213.

<sup>166</sup> Ks. esim. tuomio 23.2.1999, BMW, C-63/97, EU:C:1999:82, kohta 62; tuomio 17.3.2005, Gillette Company, C-228/03, EU:C:2005:177, kohta 29. Ks. myös Pihlajarinne 2010, s. 145–146; Davis 2020, s. 559.

<sup>167</sup> Tuomio 17.3.2005, Gillette Company, C-228/03, EU:C:2005:177.

tavaramerkin avulla kuluttajat voivat erottaa tavaramerkin haltijan tuotteet muiden vastaavista tuotteista. EUT on myös määritellyt, että millainen tapa käyttää tavaramerkkiä ei ole hyvän liiketavan mukaista. Tällaista on muun muassa se, jos kuluttajille syntyy vaikutelma, että toisen elinkeinonharjoittajan ja tavaramerkin haltijan välillä on liikesuhde, vaikka sitä ei ole. Tällöin kuluttajien keskuudessa syntyy edellä pääluvussa 4 käsittelemäni sekaannusvaara. Hyvän liiketavan mukaista ei ole myöskään esimerkiksi se, jos toinen elinkeinonharjoittaja heikentää tavaramerkin arvoa siten, että hän hyödyntää ilman perusteltua syytä tavaramerkin erottamiskykyä (kohta 49).<sup>168</sup>

Ensinnäkin TML 8 §:n 4 kohta ja EUTMR 14(1) artiklan c alakohta sisältävät säännöksen, jonka perusteella toinen elinkeinonharjoittaja saa käyttää omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena tavaramerkiksi rekisteröityä henkilön omaa kuvaa sellaisena kuin se on esitetty tavaramerkkirekisterissä. Kyseisten säännösten perusteella elinkeinonharjoittaja voi käyttää tällaista kuvaa, jos hänen on *tarpeen osoittaa*, että hänen omilla tavaroillaan ja/tai palveluillaan on tietty *käyttötarkoitus*. Elinkeinonharjoittajalla voi myös olla jokin *muu tätä vastaava syy* käyttää toisen tavaramerkkiä.<sup>169</sup> Elinkeinonharjoittajan oma tavara voi olla esimerkiksi varaosa tai lisävaruste, joka sopii yhteen tavaramerkin haltijan tavaran kanssa. Tämän yhteensopivuuden hän voi osoittaa esimerkiksi siten, että hän käyttää henkilön omaa kuvaa oman varaosansa pakkauksessa. Tällöin kuluttaja voi tunnistaa, että varaosa sopii yhteen kuvan henkilön tavaran kanssa. Tällaisen käytön on kuitenkin oltava hyvän liiketavan mukaista.<sup>170</sup> Hyvän liiketavan mukaista voisi olla se, että henkilön kuva ei ole pääosassa varaosan pakkauksessa, vaan esimerkiksi esitettynä pienenä osana pakkausta elinkeinonharjoittajan omien tavaramerkkien rinnalla.<sup>171</sup>

EUT on edellä mainitussa asiassa C-228/03 (Gillette Company) antamassaan tuomiossa tarkentanut, milloin toisen elinkeinonharjoittajan on tarpeen viitata tällä tavoin toisen tavaramerkkiin. Kyseisessä asiassa oli kyse toisen elinkeinonharjoittajan partakoneenteristä, joiden myyntipakkauksessa oli käytetty Gilletten tavaramerkkiä. Elinkeinonharjoittajan oli

---

<sup>168</sup> Ks. myös tuomio 23.2.1999, BMW, C-63/97, EU:C:1999:82, kohta 61; Pihlajarinne 2010, s. 145–148 ja 152–156; Davis 2020, s. 560.

<sup>169</sup> Tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 27; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 21.

<sup>170</sup> HE 201/2018 vp, s. 89; Pihlajarinne 2010, s. 181–186; Pila – Torremans 2019, s. 407.

<sup>171</sup> Ks. myös Pihlajarinne 2010, s. 187.

tarkoitus osoittaa, että hänen teränsä sopivat vaihtoteriksi Gilletten partahöyliin (kohdat 13–14). EUT:n mukaan toisen elinkeinonharjoittajan voi olla tarpeen viitata tällä tavoin toisen tavaramerkkiin, kun se on ainoa keino osoittaa ymmärrettävällä ja kattavalla tavalla kyseessä olevien tavaroiden kuluttajille, että elinkeinonharjoittajan omalla tavaralla on tietty käyttötarkoitus, joka liittyy tavaramerkin haltijan tavarahan (kohta 39). Elinkeinonharjoittajan on kuitenkin aina selvitettävä se, että onko olemassa esimerkiksi sellaisia teknisiä standardeja tai yleisesti käytettyjä normeja, jotka kyseessä olevan tavaran kuluttajat tuntevat, ja joiden avulla tällainen tieto elinkeinonharjoittajan omasta tuotteesta on mahdollista antaa kuluttajille (kohta 36).<sup>172</sup>

Tällainen tapa hyödyntää henkilön omaa kuvaa vaikuttaa varsin perustellulta, jos toinen elinkeinonharjoittaja käyttää sitä tavalla, joka noudattaa hyvää liiketapaa. Sen sijaan toinen tavaramerkin haltijan yksinoikeuden rajoitussäännös voi olla merkittävämpi henkilön oman kuvan suojan kannalta. TML 8 §:n 2 ja 3 kohtien sekä EUTMR 14(1) artiklan b alakohdan perusteella toinen elinkeinonharjoittaja saa käyttää sellaista toisen henkilön kuvaa, joka on kuvaileva taikka erottamiskyvytön jostain muusta syystä. Kyseiset säännökset eivät edellytä sitä, että henkilön kuvan käyttö on tarpeen, kuten edellä TML 8 §:n 4 kohdan ja EUTMR 14(1) artiklan c alakohdan mukaan tuomioistuin edellyttää. Edellytyksenä on kuitenkin se, että tällainen käyttö on hyvän liiketavan mukaista.<sup>173</sup> Kuten olen todennut edellä pääluvussa 3, henkilön oma kuva on kuvaileva, jos se voi kuvailla esimerkiksi sen tuotteen käyttötarkoitusta, jossa elinkeinonharjoittaja käyttää kyseistä kuvaa. Kuva voi myös olla kuvaileva esimerkiksi silloin, jos se osoittaa, kenelle kyseinen tuote on suunnattu. Kyseisten TML:n ja EUTMR:n säännösten tarkoituksena on se, että myös muut elinkeinonharjoittajat voivat käyttää sellaisia kuvia ja muita ilmaisuja omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena, jotka ovat kuvailevia.<sup>174</sup>

Lisäksi EUT on muun muassa asiassa C-48/05 (Adam Opel) antamassaan tuomiossa<sup>175</sup> todennut, että jos kyseessä olevien tavaroiden ja palveluiden kuluttajat käsittävät merkin siten,

---

<sup>172</sup> Ks. myös Pila – Torremans 2019, s. 407; Davis 2020, s. 565–566.

<sup>173</sup> Tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 27; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 21; Pihlajarinne 2010, s. 165–168; Pila – Torremans 2019, s. 407; Davis 2020, s. 561–564.

<sup>174</sup> HE 201/2018 vp, s. 88; Pihlajarinne 2010, s. 165; Davis 2020, s. 562.

<sup>175</sup> Tuomio 25.1.2007, Adam Opel, C-48/05, EU:C:2007:55.

että se on tuotteen koriste, niin merkki voi olla kuvaileva eikä siten erottamiskykyinen (kohta 24). EUT on kuitenkin todennut, että toisen tavaramerkkiä ei saa käyttää tällä tavoin koristeena, jos on vaara siitä, että kuluttajat luulevat, että kyseiset tuotteet ovat peräisin samalta elinkeinonharjoittajalta, kuin tavaramerkin haltija on. Vaihtoehtoisesti kuluttajien keskuudessa voi olla vaara siitä, että he luulevat, että kaksi elinkeinonharjoittajaa ovat keskenään taloudellisesti sidoksissa, vaikka näin ei todellisuudessa ole (kohta 24).<sup>176</sup> On kuitenkin huomattava, että jos henkilö on onnistunut rekisteröimään oman kuvansa tavaramerkiksi, niin tällöin hänen kuvansa on lähtökohtaisesti erottamiskykyinen eikä kuvaileva niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten kuva on rekisteröity. Jos toinen elinkeinonharjoittaja käyttää henkilön kuvaa sellaisissa tuotteissa, joita varten kuvaa ei ole rekisteröity, niin tällöin voi olla, että kuluttajat eivät erehdy tuotteen alkuperästä. Jos tuomioistuin kuitenkin arvioi, että toisen kuvan käyttö tällaisissa erilaisissa tuotteissa ei ole hyvän liiketavan mukaista, niin henkilö voi saada suojaa kuvalleen. Hyvän liiketavan mukaista tuskin on se, että toinen elinkeinonharjoittaja käyttää henkilön kuvaa omissa tuotteissaan ilman henkilön lupaa. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin pohdittu sitä, että jos kuvan henkilö on todella kuuluisa, kuten esimerkiksi tunnettu näyttelijä, niin voisi olla, että kuluttajat mieltävät heidän kuvansa jossakin tuotteessa vain mainokseksi.<sup>177</sup> Tällaisessa tilanteessa kuluttajat voivat siis olettaa, että tunnettu henkilö vain mainostaa tuotetta toisen puolesta.<sup>178</sup> Tuomioistuimen on kuitenkin aina arvioitava erikseen sellaisten henkilöiden omien kuvien sallittua käyttöä, jotka ovat kuvailevia tai muusta syystä erottamiskyvyttömiä, sekä siitä näkökulmasta, että onko se hyvän liiketavan mukaista, että toinen elinkeinonharjoittaja hyödyntää toisen henkilön kuvaa.

Näiden TML:ssa ja EUTMR:ssa nimenomaan mainittujen rajoitussäännösten lisäksi on mainittava, että tavaramerkiksi rekisteröidyn henkilön oman kuvan suojaa rajoittavat elinkeinotoiminnassa myös muiden elinkeinonharjoittajien ilmaisuvapaus.

Tavaramerkkidirektiivin ja EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osien perustelukappaleissa

---

<sup>176</sup> Ks. myös tuomio 10.4.2008, Adidas, C-102/07, EU:C:2008:217, kohta 34; Lauber-Rönsberg 2017, s. 838.

<sup>177</sup> Ks. esim. Lauber-Rönsberg 2017, s. 837–838. Ks. myös Pemsel 2023b.

<sup>178</sup> Näin on esimerkiksi liitteen 3 mukaisen elintarvikkeen kohdalla, jossa on esitetty yksi kuva Käärijästä. Kyseisen elintarvikkeen pakkauksessa on tieto ”feat. Käärijä”, jonka perusteella kuluttaja voi ymmärtää, että yritys markkinoi kyseistä tuotetta yhdessä Käärijän kanssa. Ks. myös Oddlygood 2023. Näin voisi olla myös liitteen 2 mukaisen vaateen kohdalla, jossa on käytetty eri kuvia Käärijästä. On kuitenkin huomattava, että kyseisen yrityksen toiminta ei ole hyvän liiketavan mukaista, sillä se ei ole mitä ilmeisimmin saanut Käärijältä lupaa käyttää näitä kuvia. Ks. Määttänen 13.5.2023.

Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto ovat todenneet, että elinkeinonharjoittajat voivat käyttää toisen tavaramerkkiä taiteellisessa ilmaisussa, jos se on hyvän liiketavan mukaista.<sup>179</sup> Taiteen vapaus on turvattu perusoikeutena muun muassa perustuslain 16.3 §:ssä ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 13 artiklassa. Tästä syystä esimerkiksi taiteilija voi maalata tavaramerkiksi rekisteröidyn henkilön oman kuvan pohjalta uuden muotokuvan kyseisestä henkilöstä. Samoissa perustelukappaleissa parlamentti ja neuvosto ovat todenneet, että EUTMR:n ja TMD:n, ja siten myös TML:n, säännöksiä on sovellettava siten, että sananvapautta kunnioitetaan täysimääräisesti.<sup>180</sup> Jokaisen ihmisen sananvapaus on turvattu muun muassa perustuslain 12.1 §:ssä ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklassa. Tämän perusteella toisella elinkeinonharjoittajalla on oikeus käyttää tavaramerkiksi rekisteröityä toisen henkilön kuvaa esimerkiksi sanomalehdessä. Sananvapauden perusteella kuvan henkilöllä ei myöskään ole oikeutta kieltää sitä, jos toinen elinkeinonharjoittaja käyttää hänen kuvaansa esimerkiksi vertailevassa mainonnassa. Kuitenkin TML 6.2 §:n ja EUTMR 9(3) artiklan f alakohdan perusteella henkilö voi kieltää kuvansa käytön vertailevassa mainonnassa, jos se on vastoin sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 2 a §:ää (562/2008) sekä harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/114/EY säännöksiä, jotka sisältyvät 4 artiklaan.<sup>181</sup>

Muilla elinkeinonharjoittajilla on siis oikeus käyttää tavaramerkiksi rekisteröityä henkilön kuvaa omien tavaroidensa ja palveluidensa tunnuksena, jos se on rajoitussäännösten mukaista ja noudattaa hyvää liiketapaa. Tästä syystä se yksinoikeus, jonka henkilö saa rekisteröinnin perusteella omaan kuvaansa, ei ole ehdoton. Oman kuvan rekisteröinti tavaramerkiksi voi kuitenkin olla tehokas keino suojata omaa kuvaa silloin, kun henkilö käyttää sitä omassa elinkeinotoiminnassaan. Yksinoikeus tavaramerkkiin suojaa henkilön kuvaa ja kuvaan mahdollisesti liittyvää taloudellista arvoa. Jos joku loukkaa yksinoikeutta eli ei käytä henkilön kuvaa lainmukaisesti ja hyvää liiketapaa noudattaen, niin henkilö saa käyttöönsä tavaramerkkilain mukaiset oikeussuojakeinot omalle kuvalleen. Suomessa markkinaoikeus voi muun muassa TML 62 §:n perusteella kieltää, että se, joka on loukannut yksinoikeutta

---

<sup>179</sup> Tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 27; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 21.

<sup>180</sup> Davis 2020, s. 559 ja 569.

<sup>181</sup> Ks. myös tavaramerkkidirektiivin johdanto-osan kohta 20; EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan kohta 14; Pihlajarinne 2010, s. 222–225; Davis 2020, s. 566–568.

tavaramerkiksi ja/tai EU-tavaramerkiksi rekisteröityyn kuvaan, ei saa jatkaa tai toistaa tätä tekoa. Lisäksi markkinaoikeus voi TML 69 §:n mukaan määrätä, että yksinoikeutta loukannut on velvollinen maksamaan kohtuullisen hyvityksen kuvan henkilölle. Loukkaaja voi olla myös velvollinen maksamaan henkilölle vahingonkorvauksia. Lisäksi Helsingin käräjäoikeus voi TML 76 §:n perusteella tuomita loukkaajalle rangaistuksen TML 74 §:n mukaisesta tavaramerkkirikkomuksesta tai rikoslain 49 luvun (578/1995) 2 §:n (1281/2009) mukaisesta teollisoikeusrikoksesta.

## 6 Johtopäätökset

Tutkielmassani olen tarkastellut oikeus omaan kuvaan -käsitettä tavaramerkkioikeuden näkökulmasta. Tarkoitukseni on ollut jatkaa tämän käsitteen aiempaa tutkimusta ja laajentaa sitä Suomen ja Euroopan unionin tavaramerkkioikeuteen. Olen pyrkinyt selvittämään lainopin keinoin sen, että millainen oikeus henkilöllä on omaan kuvaansa tavaramerkkien näkökulmasta, jos toiset yrittävät hyödyntää kuvaa omassa elinkeinotoiminnassaan. Toiset voivat yrittää hyödyntää henkilön kuvaa muun muassa siksi, että kuvaan liittyy taloudellista arvoa. Olen tarkoittanut tässä tutkielmassa henkilön omalla kuvalla sekä henkilön visuaalisia piirteitä että näistä piirteistä valmistettuja toisintoja. Tällaisista toisinoista olen tarkastellut erityisesti sellaisia valokuvia, jotka on rajattu henkilön kasvoihin ja ylävartaloon.

Olen tarkastellut tätä näkökulmaa kolmen tutkimuskysymyksen avulla. *Ensiksi* olen käsitellyt sitä, että voiko henkilön oma kuva täyttää rekisteröinnin edellytykset ja erityisesti erottamiskyvyn vaatimuksen. Tutkielmani perusteella jokaisen henkilön oma kuva, kuten esimerkiksi henkilön kasvoista otettu valokuva, täyttää selvästi rekisteröinnin ensimmäisen edellytyksen. Tällainen kuva on siis mahdollista esittää tavaramerkkirekisterissä. Sen sijaan jokaisen henkilön oma kuva ei välttämättä täytä toista rekisteröinnin edellytystä. Jotta henkilö voi rekisteröidä kuvansa tavaramerkiksi ja/tai EU-tavaramerkiksi, niin hänen kuvansa on oltava erottamiskykyinen niiden tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, joita varten henkilö hakee kuvansa rekisteröintiä. Rekisteriviranomaiset ja tuomioistuimet arvioivat erottamiskykyä aina kussakin tapauksessa olevien tavaroiden ja palveluiden keskiwertokuluttajien ja muiden kohderyhmään kuuluvien näkökulmasta juuri sillä alueella, jolla henkilö on rekisteröimässä kuvaansa. Tällaisessa arvioinnissa rekisteriviranomainen tai tuomioistuin tekee siis oletuksen siitä, että miten tällainen keskiwertokuluttaja mieltää henkilön kuvan. Jos kuluttajan oletetaan mieltävän, että henkilön kuva on sellainen, joka osoittaa tietyn tuotteen alkuperän, niin henkilön kuva on erottamiskykyinen. Jos taas kuluttaja mahdollisesti mieltää, että henkilön kuva on esimerkiksi vain tuotteen mainoskuva, joka osoittaa tuotteen käyttötarkoituksen, niin kuva ei ole erottamiskykyinen.

Tästä syystä kenen tahansa henkilön kuvaa ei ole mahdollista rekisteröidä tavaramerkiksi tai EU-tavaramerkiksi. Tutkielmani osoittaa Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston valituslautakuntien ja ensiasteen antamien päätösten perusteella, että kuluttajat voivat mieltää henkilön kuvan sellaiseksi tavaramerkiksi, joka osoittaa tuotteen alkuperän, jos henkilö on jossain määrin tunnettu näiden kuluttajien keskuudessa. Vaaditun tunnettuuden tasoa on

kuitenkin hankala määritellä. Toisaalta tai tunnettuuden lisäksi, kuluttajat voivat mieltää, että henkilön kuva on tavaramerkki, jos henkilön ulkonäössä on jokin sellainen erityispiirre, joka jää kuluttajien mieleen. EUIPO:n päätösten perusteella tällainen piirre on esimerkiksi henkilön tietty hiusmalli tai tietyn kokoinen nenä. Lisäksi tällaisen henkilön kuvan on oltava mahdollisesti ”passikuvamaisen” tarkka toisinto henkilön piirteistä, jotta kuluttajat voivat tunnistaa tietyn henkilön kyseessä olevasta kuvasta. Näitä EUIPO:n päätösten perusteluja voisi hyödyntää myös kansallisen tavaramerkin erottamiskyvyn arvioinnissa. Unionin tuomioistuimien tuomio voisi kuitenkin selventää henkilön oman kuvan erottamiskyvyn arviointikriteereitä koko EU:ssa ja siten selkeyttää myös henkilön oman kuvan tavaramerkkisuojaa. Aika näyttää, päätyykö tällainen tapaus koskaan tuomioistuinten arvioitavaksi. EUIPO:n päätösten ansiosta tutkielmani osoittaa silti, että tunnettujen julkisuuden henkilöiden lisäksi myös sellaisten henkilöiden kuvat voivat olla erottamiskykyisiä tavaroiden ja palveluiden tunnuksena, jotka eivät ole tunnettuja kuluttajien keskuudessa.

Jos kuitenkin henkilön oma kuva ei ole rekisteröintihakemuksen hetkellä tällä tavoin erottamiskykyinen EU:n alueella tarkasteltavien kuluttajien keskuudessa, niin kuva voi mahdollisesti tulla erottamiskykyiseksi ajan kuluessa, kun henkilö käyttää kuvaansa omien tuotteidensa tunnuksena. Tätä en ole kuitenkaan käsitellyt yksityiskohtaisesti tässä tutkielmassa, joten tutkielmaani voisi hyvin jatkaa tästä näkökulmasta. Lisäksi henkilön kuva voi mahdollisesti täyttää erottamiskyvyn vaatimuksen yhden tai useamman EU:n jäsenvaltion alueella. Tällöin kansalliset tavaramerkkirekisteröinnit voivat olla mahdollisia.

Tarkastelemieni EU-tavaramerkkien perusteella oman kuvan rekisteröintimenettelyyn voi kuitenkin mennä kauan aikaa, joskus jopa useita vuosia. Lisäksi on huomattava, että tavaramerkin ja siten myös oman kuvan erottamiskyky ei välttämättä ole sellainen ominaisuus, joka pysyy aina samana. Oman kuvan rekisteröinti tavaramerkiksi on kuitenkin käyttökelpoinen tapa suojata omaa kuvaa elinkeinotoiminnassa. Jotta rekisteröinti pysyy voimassa, niin henkilön on kuitenkin tosiasiallisesti käytettävä omaa kuvaansa. Tästä syystä tavaramerkkinäkökulmalla ei ole juuri merkitystä sellaisten henkilöiden oman kuvan suojan kannalta, jotka eivät harjoita elinkeinotoimintaa.

*Toisena* tutkimuskysymyksenäni olen käsitellyt tässä tutkielmassa sitä, että miten sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa voisi arvioida silloin, kun elinkeinotoiminnassa vertailtava merkki on sama tai samankaltainen kuin tavaramerkiksi rekisteröity henkilön oma kuva. Kuten olen tutkielmassani todennut, niin EU:n tuomioistuimet ja Suomen kansalliset

tuomioistuimet eivät ole käsitelleet tätä kysymystä. Tutkielmani osoittaa, että tavaramerkiksi rekisteröity oma kuva voisi saada sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa samalla tavoin kuin muut kuviomerkit. Näin on silloin, jos kuluttajien keskuudessa on vaara siitä, että he sekoittavat sekä vertailtavat tavarat ja/tai palvelut että näissä tuotteissa käytetyn merkin ja tavaramerkiksi rekisteröidyn henkilön kuvan toisiinsa. Tuomioistuinten olisi EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella arvioitava sekaannusvaaraa kokonaisuutena, jolloin niiden olisi huomioitava kaikki ne tekijät, jotka ovat yksittäisessä tapauksessa merkityksellisiä. Jos rekisteröity oma kuva on tavaramerkki, niin tuomioistuin arvioi sekaannusvaaraa kyseisen valtion alueella. Jos taas kyse on EU-tavaramerkistä, niin tuomioistuin arvioi tätä koko EU:n alueella kyseessä olevien keskivertokuluttajien näkökulmasta.

Tutkielmani perusteella henkilön oman kuvan sekaannusvaaraan perustuva suoja rajoittuu vain niihin tavaroihin ja palveluihin, joita varten henkilö on onnistunut rekisteröimään kuvansa. Suojaa on kuitenkin mahdollista saada myös samankaltaisille tavaroille ja palveluille. Jos kuitenkin vertailtavat tuotteet ovat erilaisia, niin tällöin sekaannusvaaran näkökulmasta henkilön kuva ei voisi saada suojaa, jos toinen elinkeinonharjoittaja hyödyntää hänen kuvaansa tällaisissa tuotteissa. Tällöin suojaa voisi kuitenkin saada esimerkiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain säännösten mukaan. Olen kuitenkin tuonut tutkielmassani esiin myös sen, että tavaramerkkioikeuden näkökulmasta henkilö voisi saada sekaannusvaaraa kattavampaa suojaa, jos henkilö osoittaa, että hänen kuvansa on laajalti tunnettu tavaramerkki. Tällöin suojaa voisi saada riippumatta siitä, että millaisten tuotteiden tunnuksena toinen elinkeinonharjoittaja käyttää henkilön kuvaa. Tämä aihepiiri on myös sellainen, jota voisi tutkia jatkossa lisää.

Tutkielmani kuitenkin osoittaa sen, että sekaannusvaaraan perustuvan suojan näkökulmasta esimerkiksi vertailtavan merkin ja henkilön oman kuvan merkittävä samankaltaisuus voi korvata vertailtavien tavaroiden ja/tai palveluiden vähäisen samankaltaisuuden ja päinvastoin. Yksinoikeus rekisteröityyn omaan kuvaan antaa kuitenkin yksinoikeuden vain tietylle henkilön kuvalle, koska tavaramerkki ei anna suojaa tietylle aiheelle tai asialle. Suojaa on siis mahdollista saada vain tietyn asian konkreettiselle ilmaisulle. Tuomioistuinten on kuitenkin arvioitava myös vertailtavan merkin ja henkilön rekisteröidyn kuvan identtisyyttä ja samankaltaisuutta kokonaisuutena, joten suojaa on mahdollista saada myös muulle omalle kuvalle kuin juuri sille, joka on esitetty tavaramerkkirekisterissä. Tutkielmani osoittaa, että tämä perustuu EUT:n ratkaisukäytännön perusteella siihen, että kuluttajien muistikuvat eri

merkeistä ja siten myös henkilön kuvista ovat monesti epätäydellisiä. Tällöin on mahdollista, että tietyn tavaran tai palvelun kuluttaja ei huomaa sellaisia eroja merkin ja henkilön kuvan välillä, jotka ovat vähäisiä. Jos vertailtavien kuvien välillä on kuitenkin isoja eroja, niin voi olla, että kuluttaja voi erottaa kuvat toisistaan. Tällöin henkilön oman kuvan vahva erottamiskyky voisi kuitenkin antaa suojaa myös tällaiselle kuvalle, joka eroaa rekisterissä esitetystä kuvasta. Henkilön oma kuva voi olla erottamiskykyinen esimerkiksi siitä syystä, että kuvan henkilö on kuuluisa. Joka tapauksessa vain sellaiset ratkaisut, jotka unionin tuomioistuimet tai kansalliset tuomioistuimet mahdollisesti antavat tulevaisuudessa, selkeyttävät henkilön oman kuvan sekaannusvaaraan perustuvaa suojaa.

*Kolmanneksi* ja viimeisenä asiana olen tarkastellut tässä tutkielmassa sitä, että yksinoikeudestaan huolimatta henkilö ei voi tietyissä tilanteissa kieltää, että toinen elinkeinonharjoittaja ei saa hyödyntää hänen omaa kuvaansa, joka on rekisteröity tavaramerkiksi. Tavaramerkkilaisissa ja EU-tavaramerkkiasetuksessa onkin säädetty tietyistä poikkeuksista, jotka rajoittavat henkilön yksinoikeutta omaan kuvaansa elinkeinotoiminnassa. Olen osoittanut tässä tutkielmassa, että syynä näille poikkeuksille on se, että tavaramerkin haltijan yksinoikeutta tiettyyn merkkiin on tarpeen rajoittaa, jotta kilpailuvapaus toteutuisi EU:n sisämarkkinoilla. Rajoitusten avulla on siis sovitettu yhteen sekä tavaramerkin haltijan että muiden elinkeinonharjoittajien intressit, jotka ovat toisiaan vastakkaisia. Muilla elinkeinonharjoittajilla on kuitenkin oikeus käyttää tavaramerkiksi rekisteröityä henkilön omaa kuvaa vain, jos tällainen käyttö noudattaa rajoitussäännöksiä. Lisäksi tavaramerkkidirektiivin ja EU-tavaramerkkiasetuksen johdanto-osien perustelut osoittavat, että yksinoikeus tiettyyn tavaramerkkiin ei saa rajoittaa muiden ilmaisuvapautta. Yleisenä edellytyksenä on kuitenkin se, että toisen henkilön kuvan käytön on oltava hyvän liiketavan mukaista.

Vaikka se yksinoikeus, jonka henkilö saa rekisteröinnin perusteella omaan kuvaansa, ei ole ehdoton, niin tutkielmani osoittaa, että kuvan rekisteröinti tavaramerkiksi voi kuitenkin olla tehokas keino suojata omaa kuvaa silloin, kun henkilö käyttää sitä omassa elinkeinotoiminnassaan. Tällöin tavaramerkkioikeus suojaa sekä henkilön kuvaa että kuvaan mahdollisesti liittyvää taloudellista arvoa. Jos joku loukkaa yksinoikeutta henkilön omaan kuvaan, eli ei käytä henkilön kuvaa lainmukaisesti ja hyvää liiketapaa noudattaen, niin tavaramerkkilain mukaiset oikeussuojakeinot suojaavat kuvaa elinkeinotoiminnassa. Toistaiseksi näyttää kuitenkin siltä, että tavaramerkkinäkökulman merkitys oman kuvan suojan kannalta on ollut vielä pieni, sillä ainakaan kovin monen suomalaisen kuvaa ei ole

rekisteröity tai yritetty rekisteröidä tavaramerkiksi. Siten voi olla, että yksityiselämän suojan sekä elinkeinotoiminnassa hyvän liiketavan vastaisen menettelyn kiellon ja suostumusperiaatteen mukaiset suojat ovat olleet riittäviä keinoja suojata omaa kuvaa. Vaikka tässä tutkielmassa tarkasteltu tavaramerkkinäkökulma ei yksin riitä antamaan kaikenkattavaa suojaa henkilön omalle kuvalle elinkeinotoiminnassa, niin tavaramerkkisuoja kuitenkin täydentää näitä muita suojamuotoja. Lisäksi, vaikka oman kuvan rekisteröinti tavaramerkiksi voi viedä paljon aikaa ja henkilön voi olla vaikea osoittaa oman kuvansa erottamiskyky, niin jos hän kuitenkin onnistuu rekisteröimään kuvansa, niin tavaramerkkisuoja on periaatteessa mahdollista pitää voimassa ikuisesti. Lisäksi, koska tavaramerkki on haltijansa omaisuutta, niin yksinoikeus tiettyyn omaan kuvaan siirtyy henkilön kuollessa hänen perillisilleen. Tällöin, jos henkilön kuvalla on taloudellista arvoa vielä hänen kuoltuaan, hänen perillisensä voivat hyödyntää tätä arvoa. Henkilön on myös eläessään mahdollista hyödyntää omaa kuvaansa siten, että hän myöntää siihen lisenssin, jonka perusteella toinen elinkeinonharjoittaja saa hyödyntää hänen kuvaansa korvausta vastaan.

Kuten olen tämän tutkielman johdantoluvussa todennut, niin vanhan sananlaskun mukaisesti yksi kuva voi kertoa enemmän kuin tuhat sanaa. Näin voi tehdä myös henkilön oma kuva. Tällaiseen kuvaan voi liittyä taloudellista arvoa, jota on mahdollista suojata tavaramerkkioikeudella. Onkin mielenkiintoista nähdä, että tarttuvatko useammat henkilöt tähän mahdollisuuteen tulevaisuudessa.

**Liite 1. Käärijän kuva hänen itse myymässään t-paidassa**



Kuva: Kuvakaappaus Hikipanta-sivustolta.

<https://hikipanta.fi/product/kaarija-t-paita-musta/> (Viitattu 27.4.2024).

**Liite 2. Käärin kuvia ulkomaisen yrityksen myymässä t-paidassa**



Kuva: Kuvakaappaus AliExpress-sivustolta.

<https://www.aliexpress.com/item/1005005659444079.html> (Viitattu 16.1.2024).

Liite 3. Käärijän kasvokuva Oddlygood® Dessert dreamy piña colada -tuotteen kannessa



Kuva: Emilia Väisänen

Liite 4. Minas Karatzoglisin värillinen kasvokuva sekä hänen kasvokuvansa ja sanan "Salakis" muodostama yhdistelmämerkki Salakis Turkkilainen jogurtti -tuotteen pakkauksessa



Kuva: Emilia Väisänen