

A more clearly their resolve with regard to the specifics of individual institutions of intellectual property rights and also indicated the possibility of institutional agreements in the field of intellectual property.

**Key words:** intellectual property, organizational relationships, organizational contract, the subject of law.

УДК 347.77

**Я. В. КРАВЦІВ**

*Ярослав Васильович Кравців, аспірант  
Київського університету права НАН України*

### **ПРОДУКТИ ХАРЧУВАННЯ, СТВОРЕНІ НА ОСНОВІ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Як відомо, продукти харчування необхідні для життєзабезпечення людини: від них залежать здоров'я людини, зокрема нормальний розвиток дітей, вони сприяють профілактиці захворювань та подовженню життя. Важливим є й естетичне сприйняття страв, які людина споживає.

Так, самі страви є продуктом, а їх приготування пов'язане із рецептами й технологіями приготування, інформацією про них та їх поширенням, оприлюдненням. Відповідно, у певній частині продукти харчування, особливо авторські страви і способи їх приготування, зберігання є охороноспроможними: як нові, здатні приносити прибуток чи, принаймні, охоронятися як секрети виробництва (комерційна інформація). Питання тим більш актуальне, оскільки українська кухня є визнаною, а її рецепти використовуються у сфері харчування не тільки України. Страви інших народів (роли, піца тощо) стали звичними й Україні. Тож надання правової охорони їм як об'єктам права інтелектуальної власності водночас є створенням умов для їх якості і безпеки при споживанні. Інша справа, що це використовується, зокрема комерціалізується.

Апріорі продукти харчування є об'єктами цивільних прав: права власності, зобов'язального права. Проте чи є вони об'єктами права інтелектуальної власності при їх створенні, однозначної відповіді немає. Провідні технологи світу, кухарі та інші особи активно переймаються проблемами створення нових харчів, поширенням досвіду їх приготування, переробки, зберігання і культури споживання. По суті, навколо продуктів харчування склалась ціла індустрія, і порядок технології їх приготування та споживання – значна частина діяльності медіа-простору.

Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 р. на основі аналізу сучасного стану сфери інтелектуальної власності визначає пріоритети та перспективи розвитку Національної системи інтелектуальної власності, мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики в цій сфері. У ній знайшлося місце і турботі про охорону прав інтелектуальної власності на продукти харчування.

Нарешті почастішали випадки «інтелектуального рейдерства» щодо відомих продуктів харчування. Окремі господарюючі суб'єкти оформляють патенти на них. Як такі заявляються: відомі давно вироби (хлібобулочні – хліб «Бородінський», «Дарницький», батон нарізний, сушки, сухарики), м'ясні (ковбаса варена, сосиски, копченості, окремі номенклатури відомих м'ясокомбінатів тощо).

Спеціальні наукові роботи щодо цього напрямку практично відсутні, лише зазначається: 1) що серед об'єктів окремих інститутів права інтелектуальної власності можливі продукти харчування; 2) щодо захисту зовнішнього вигляду страв в Україні. Так, В. В. Дуб, Д. В. Горелков, К. М. Нікуліна обстоюють набуття правової охорони на зовнішній вигляд страви і виходять з того, що кінцевий етап кулінарної обробки продуктів харчування є оформлення готових страв як розділ технічної естетики, що має велике значення в торгівлі та закладах харчування готельно-ресторанного господарства<sup>1</sup>. Дійсно, ведення ресторанного бізнесу пов'язане із зовнішнім виглядом фірмових страв. Їх авторські рецепти та техніка оформлення можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності як корисна модель та промисловий зразок. Чимале значення надається і рецептурам приготування окремих страв, наприклад фуґи, що тримається в секреті, а їх порушення може призвести до смерті.

**Мета** статті полягає у виявленні проявів продуктів харчування, які створені на основі використання майнових прав інтелектуальної власності, а в перспективі – розробити механізм їх охорони й захисту. Об'єктом є права інтелектуальної власності, на основі яких створено та реалізуються продукти харчування, а методом – положення актів законодавства, практика їх застосування.

Проблема забезпечення населення якісними та безпечними продуктами харчування є одним із найактуальніших завдань держави. При цьому йдеться як про традиційні продукти харчування, які є частиною національної культури та надбання (український борщ, полтавські галушки), так і новітні, що створені на основі сучасних технологій, зокрема генетично модифіковані організми. Те, що останні є об'єктами права інтелектуальної власності, ні в кого не виникає сумнівів.

Над створенням таких об'єктів працюють не тільки господині, які мають свої секрети приготування страв, а й науковці. Лише в Національному університеті харчових технологій були отримані патенти на вина-

ходи: № 106141 «Склад суміші мікроорганізмів для виробництва йогурту», № 102931 «Склад суміші мікроорганізмів для виробництва сиркоопчених та сиров'ялених м'ясних продуктів», № 95380 «Спосіб одержання емульгатора», № 91455 «Рибні тюфтельки з фукусом», № 91454 «Рибні тюфтельки з цистозірою», № 91151 «М'ясні тюфтельки з цистозірою», а також патенти на корисні моделі: № 84515 «Склад суміші мікроорганізмів для виробництва кисломолочних продуктів дитячого харчування», № 83907 «Склад суміші мікроорганізмів для виробництва йогурту», № 74357 «Склад суміші мікроорганізмів для виробництва сиркоопчених та сиров'ялених м'ясних продуктів», № 61560 «Спосіб дезінфекції при зберіганні коренеплодів цукрових буряків у кагатах», № 56647 «Спосіб виробництва вершкового крему», № 46882 «Рибні фрикадельки з ламінарією», № 45881 «М'ясні фрикадельки з ламінарією», № 44243 «Рибні тюфтельки з цистозірою»<sup>2</sup>. Ми взяли лише вибірково окремі реальні патенти.

Проте виникає проблема їх ідентифікації з-поміж інших об'єктів права інтелектуальної власності, оскільки великими є загрози: змішування подібних об'єктів інтелектуальної власності; зловживання охороноздатністю окремих заявлених об'єктів, як це наразі має місце стосовно промислових зразків і становлення штучних перешкод для здійснення права на харчування. Йдеться також про ідентифікацію продуктів харчування в межах товарів споживання, визначенні їх однорідності та розмежування.

Досить проблем при переміщенні створених на основі інтелектуальної власності продуктів харчування через кордон і можливі їх підробки. Наразі експортна продукція, зокрема продукти харчування, містить в собі все більше складових, які підпадають під дію прав інтелектуальної власності.

На ринку України поширене укладення договору комерційної концесії щодо виробництва та реалізації продуктів харчування. Потенційні франчайзі змушені укласти договір, чим забезпечують власному бізнесу надійну перевагу і гарантію стабільного зростання. В Україні досить поширені ресторани швидкого харчування «MacDonald's», випускаються безалкогольні напої «Coca-Cola», російська фірма «Дока» на умовах франчайзингу реалізувала програми «Дока-піца» і «Дока-хліб», працює мережа гіпермаркетів («Ашан», «Метро»).

Реалізуються франчайзингові проекти національних виробників: Київська фірма «Денді-Ексім» розповсюдила продукти «Бар-морозиво» і «Бар-піцерія». Наразі так працюють роздрібні торговці, що реалізують на ринку продукти харчування постачальника.

Досить проблем і з комерційною таємницею, яка визначається як ноу-хау в інших країнах. Варто зазначити, що у Правилах Комісії Європейського Співтовариства № 556/89<sup>3</sup> від 30 листопада 1988 р. ноу-хау визначено як сукупність технічної інформації, яка є секретною (не є загальновідомою та легкодоступною), суттєвою (не є тривіальною), корисною (сприяє підвищенню конкурентоспроможності) і такою, що ідентифікується в будь-якій формі (записана чи зафіксована так, що забезпечує можливість перевірки її на відповідність зазначеним критеріям). У Резолюції Міжнародної асоціації з охорони промислової власності<sup>4</sup> ноу-хау трактується як знання та досвід технічного, комерційного, адміністративного, фінансового та іншого походження, які можна використати на практиці під час експлуатації у виробництві. У свій час О. А. Чобот аргументував потребу притримуватися загально визначених інститутів права інтелектуальної власності щодо ноу-хау.

Умовами охороноздатності ноу-хау як об'єкта інтелектуальної власності є: затребуваність, комерційна цінність у виробництві та збуті, перед- та післяпродажному обслуговуванні й експлуатації товарів і послуг; недоступність іншим суб'єктам без згоди власника; можливість їх передачі та використання іншими суб'єктами у конфіденційному режимі. При тому конфіденційність є важливою ознакою ноу-хау щодо продуктів харчування, оскільки знання та досвід їх виробників є вирішальними при виробництві та реалізації. Тут йдеться про технологічні, виробничі знання, досвід і навички щодо їх створення та просування на ринку. Чималу роль відведено професійному досвіду працівників у сфері виробництва та просування продуктів харчування, де варто виділити ноу-хау, які є невіддільні від особистості володільця (індивідуальні навички, професійний досвід, уміння); ноу-хау, невіддільні від суб'єкта господарювання (технології та процеси, що ґрунтуються на традиціях, культурі виробництва, бізнесу тощо); ноу-хау, які можна відокремити від перших і других (засекречені технічні та технологічні відомості). Такий напрям правової охорони продуктів харчування у виді страв та технологій їх приготування є виправданим.

Не виключене надання стравам фірмової назви, чим зазвичай користуються ресторатори.

Ще одним із напрямів є авторсько-правова охорона, хоча б як вторинна. Так, видання кулінарних книг, поширення чужих рецептів у соціальних мережах, зокрема в Інтернет, через Viber є популярним різновидом видавничої діяльності. Тут вже йдеться про охорону таких рецептів, як творів. До речі, у п. 1 ч. 1 ст. 433 ЦК України<sup>5</sup> йдеться лише про літературні та художні твори, що не забезпечує потреб практики для ідентифікації наукових статей та техніко-технологічних публікацій, зокрема рецептів. Вважаємо виправданим викласти ч. 1 цієї статті в редакції «літературні, художні, наукові, техніко-технологічні та інші твори, зокрема» і п. 1) викласти в редакції «романи, поеми, повісті, розповіді, статті, в тому числі наукові та інші, тези повідомлень, авторські рецепти та рекомендації».

Отже, те, що продукти харчування можуть бути створені й поширені на основі права інтелектуальної власності, беззаперечно. Складність полягає в комерціалізації прав на них. Чи можна стягнути із господині чи іншого, хто вдома використав рецепт, винагороду? Опосередковано сплачено за носій інформації про такий рецепт: книгу, публікацію у соціальних мережах, отриманий через телекомунікаційні системи ресурс. Тут йдеться про платне отримання інформації про рецепт. Проте більше мається на увазі масове виробницт-

во продуктів харчування на основі отримання майнових прав інтелектуальної власності та включення у їх ціну витрат на придбання таких прав.

На тлі загальних припущень слід звернутися до актів чинного законодавства. Як відомо, діяльність в Україні у сфері громадського харчування регламентуються «Правилами роботи закладів (підприємств) громадського харчування», які затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 24 липня 2002 р. № 219<sup>6</sup>. Відповідно до них у закладах харчування готельно-ресторанного господарства вживається такий термін, як «фірмова страва» – страва (кулінарний, борошняний кондитерський виріб), що її готують у конкретному закладі (підприємстві) громадського харчування за оригінальною авторською рецептурою із присвоєнням їй фірмової назви, на яку поширюється право захисту інтелектуальної власності. Зазначимо, що тут йдеться про назву, яка може охоронятися сама по собі, визнання авторства на рецептуру, та, що є вирішальним, легальне визнання її об'єктом права інтелектуальної власності.

Можна припустити, що в ідеалі рецептура може визнаватися і захищатися як об'єкт промислової власності патентом на винахід, але виникає запитання про її комерціалізацію у інших суб'єктів господарювання, що суперечить призначенню «фірмова страва»; доцільності її розсекречення в патентній документації; сплати витрат на патентування; строків патентування тощо. Тут очевидні певні непорозуміння у самих «Правилах», у п. 1.3 яких визначено, що страва – це кулінарний виріб або харчовий продукт у натуральному вигляді, готовий до вживання, порційний та оформлений для подавання споживачам. Тобто не зазначено, що дане право також поширюється на оформлення страви, чому приділяється значна увага: навіть смачну страву можна зіпсувати неохайною та без смаку сервірівкою. І навпаки, вдалий її вигляд може згладити враження від неналежних смакових вимог.

Оформлення страв є важливим при залучення потенційного клієнта готельно-ресторанного господарства. Воно – частина професійної кваліфікації технологів харчової галузі. Якщо страви акуратно й красиво оформлені, то рефлекторно з'явиться апетит, що є запорукою нормального травлення й засвоєння їжі. Зовнішній вигляд страви є її важливою складовою: продукти, з яких готують страви у їдальнях чи елітних ресторанах часто одні й ті ж, але вартість їх різна залежно від класу кухні та класу шеф-кухарів. Зовнішнє оформлення блюд є об'єктом правової охорони.

Зовнішнє оформлення страв як об'єкт правової охорони можливе: як промисловий зразок і зокрема його різновид, або як об'єкт авторського права. Особливо, якщо «шедеври кулінарного мистецтва» мають ознаки об'єкта образотворчого мистецтва, закріплені на фотографії чи іншому носії. Ми солідаризуємося, що зовнішній вигляд страв може охоронятися як об'єкт авторського права і категорії «інші твори». Останні надають можливість поповнювати перелік об'єктів авторського права, які підлягають правовій охороні згідно з чинним законодавством.

Тут можна говорити про дизайн чи про промисловий зразок, який за його природою є дуалістичним: образотворча складова – з авторського права, а юридичні процедури введення в господарський – з патентного права. У ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»<sup>7</sup> промисловий зразок визначено як результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Попри критику такого визначення О. О. Підпригорою, В. Є. Макодою, О. В. Сорвачовим та іншими фахівцями воно прижилося. Звертає на себе увагу акцент на зовнішній вигляд, що може стосуватися також страви, як результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання.

Якщо зважати, що об'єктом промислового зразка визначена форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб (п. 2 ст. 5 зазначеного Закону), то вони не суперечать наданню правової охорони зовнішньому вигляду страви. Водночас абз. 4 п. 3 ст. 5 передбачає, що не можуть одержати правову охорону об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Очевидно, що страви досить складно віднести до стійких речовин. Проте у дев'ятій редакції Міжнародної класифікації промислових зразків, що затверджена наказом Державного департаменту інтелектуальної власності № 232 від 20 жовтня 2008 р. «Про набрання чинності змінами до Міжнародної класифікації промислових зразків»<sup>8</sup> у класі 01 бачимо «Харчові продукти». Тож зовнішній вигляд харчових продуктів підлягає правовій охороні як промисловий зразок. Цікаво, що клас 01 МКПЗ-9 містить наступні підкласи: 01-01 «Хлібобулочні вироби, печиво, кондитерські вироби, макаронні вироби й інші зернові та круп'яні продукти. Цукерки, шоколад, морозиво»; 01-02 «Фрукти та овочі»; 01-03 «Сири, вершкове масло та його заміники, інші молочні продукти»; 01-04 «М'ясні та рибні продукти»; 01-05 «Резервний підклас»; 01-06 «Продукти для тварин»; 01-99 «Різне».

Протиставити тому щось інше з огляду на адаптаційне спрямування розвитку національного законодавства досить складно.

Таким чином, продукти харчування, які створені із використання майнових прав інтелектуальної власності, підпадають під охороноспроможні об'єкти безпосередньо як речовини чи спосіб (технологія приготування), і на них можуть видаватися патенти як на винаходи чи на корисні моделі, а також опосередковано – як промислові знаки, інформацію про них, в тому числі в публікаціях, де розкриваються рецепт, технологія приготування і зовнішній вигляд. Тут можна також говорити про субсидіарну їх охорону як ноу-хау.

Окремо йдеться про передачу прав на використання таких об'єктів.

<sup>1</sup> Дуб В. В. Набуття правової охорони на зовнішній вигляд страви як на об'єкт інтелектуальної власності / В. В. Дуб, Д. В. Горелков, К. М. Нікуліна // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [eir.pstu.edu/bitstream/handle/123456789/339/43.1.pdf?seque...](http://eir.pstu.edu/bitstream/handle/123456789/339/43.1.pdf?seque...)

<sup>2</sup> Патенти, отримані викладачами факультету біотехнології та екологічного контролю за останні десять років : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.btec.com.ua/naukova-diynalnist/patenty/patenty>

<sup>3</sup> Правила Комісії Європейського Співтовариства № 556/89 від 30 листопада 1988 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=14&d=485>

<sup>4</sup> Резолюція Міжнародної асоціації з охорони промислової власності від 1 грудня 2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [tyzhden.ua/Politics/36672](http://tyzhden.ua/Politics/36672)

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України : кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV (Редакція станом на 01.01.2016) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/435-15](http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15)

<sup>6</sup> Правила роботи закладів (підприємств) громадського харчування : затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 24 липня 2002 р. № 219 із змінами станом на 20 травня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0680-02>

<sup>7</sup> Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 23 грудня 1993 р. (станом на 20 січня 2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/3688-12](http://zakon.rada.gov.ua/go/3688-12)

<sup>8</sup> Про набрання чинності змінами до Міжнародної класифікації промислових зразків : наказ Державного департаменту інтелектуальної власності № 232 від 20 жовтня 2008 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [sips.gov.ua/ua/nakaz232.html](http://sips.gov.ua/ua/nakaz232.html)

#### Резюме

##### **Кравців Я. В. Продукти харчування, створені на основі об'єктів права інтелектуальної власності.**

У статті розглядаються продукти харчування, які створені на основі об'єктів інтелектуальної власності. Автор визначив інститути останнього, на основі яких створюються та передаються для використання при виробництві і реалізації продуктів харчування. Встановлено, що можлива безпосередня правова охорона продуктів харчування як продукту чи способу (технології та опосередкована через їх зовнішній вид) та публікації. Запропоновано уточнення в акти чинного законодавства.

**Ключові слова:** блюдо, об'єкт інтелектуальної власності, продукти харчування, промисловий зразок.

#### Резюме

##### **Кравців Я. В. Продукты питания, созданные на основе объектов интеллектуальной собственности.**

В статье рассматриваются продукты питания, которые созданы на основе объектов интеллектуальной собственности. Автор определил институты последнего, на основе которых создаются и передаются для использования при производстве и реализации продуктов питания. Установлена возможность непосредственной правовой охраны продуктов питания как продукта или способа (технологии и опосредовано через их внешний вид и публикации). Предложены уточнения в акты действующего законодательства.

**Ключевые слова:** блюдо, объект интеллектуальной собственности, продукты питания, промышленный образец.

#### Summary

##### **Kravtsiv Y. Foodstuffs created on the basis of objects of right of intellectual ownership.**

The article deals with foods that are based on intellectual property. By last defined institutions on which created and transmitted for use in manufacturing and sale of food products. Established that immediate possible legal protection as a food product or process (technology and mediated through their view of what makes them different and publications). A refinement in acts of current legislation.

**Key words:** dish, intellectual property, food, industrial design.

УДК 347.77

**А. В. ЛУЗАН**

*Аліна Володимирівна Лузан, здобувач Київського університету права НАН України*

## **ЩОДО ПІДТРИМКИ ТА РОЗВИТКУ ВІНАХІДНИЦТВА І РАЦІОНАЛІЗАТОРСТВА В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ (НА ПРИКЛАДІ М. МАРІУПОЛЯ)**

Цивільно-правова охорона винаходів є достатньо складною категорією, що включає в себе велику кількість взаємопов'язаних елементів, основоположними з яких виступають норми законодавства, що регулюють відносини, які виникають в процесі створення винаходу, його патентуванні та подальшому використанні. У кожному окремому випадку фактична складова даних відносин не є однорідною, і тому на законодавчому рівні має бути сформована така нормативно-правова регламентація, яка б максимально сприяла не лише винахідницькому процесу, а й подальшому впровадженню технічних інновацій в цивільний обіг у вигляді відповідного продукту, технології чи способу.

© А. В. Лузан, 2015