

of the valid Ukrainian legislation in this sphere along with foreign states', and future legislation of WIPO were analyzed. According to the results of the analysis it is concluded that will assist filling up of existent lacunas in law and overcoming of collisions and inaccuracies.

Key words: program of broadcasting organization, broadcast of broadcasting organization, audiovisual media service, broadcasting signal, object of legal protection.

УДК 347.77

Я. В. КРАВЦІВ

Ярослав Васильович Кравців, аспірант Київського університету права НАН України

ОХОРОНА ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Серед об'єктів, які подаються до отримання охоронних документів, їх частина, по суті, є продуктами харчування чи способами їх приготування. При тому ряд із них водночас патентується і як винаходи, і як промислові зразки, а якщо це готовий продукт, наприклад страва, то і як промисловий зразок¹. Якщо б патентування вчинялось за кошт приватних осіб, то це б було виправдано, а коли воно здійснюється за кошти державного ВНЗ та без відомостей про комерціалізацію прав на такий охоронний об'єкт, а потім прав із документа, то справа зовсім інша. Йдеться про так звану патентоманію, переможні звіти від виконаних наукових робіт. Тільки ось економічні результати від таких розробок і патентів на них бажають кращого.

При тому не обходиться без зловживань і патентуються: 1) страви, які в принципі відомі вже давно і ніхто не наважувався їх піддавати охороні, наприклад овочевий салат «Луганський» як спосіб його приготування та подання овочевого салату² чи їстівна пакувальна плівка, а по суті, – спосіб виробництва плівкового пакувального матеріалу на основі природних складових; 2) один і той же об'єкт патентується і як винахід, і як промислова модель, інколи і як зовнішній вигляд – промисловий зразок; 3) ігнорується ознака промислового використання та збереження монополії, наприклад при домашньому використанні і подання гостю монополісту запатентованої ним страви; 4) патентування об'єктів, які створені в державних установах та закладах, за державний кошт внаслідок чого ніби патентів багато і звітують про досягнення, а впроваджені і прибутку від їх комерціалізації зовсім мало.

Іншими словами, йдеться про зловживання, коли за рахунок зміни рецептури та її складових можна множити безкінечну кількість їстівного продукту: салат із натуральної олією (соняшниковою, кукурудзяною, соєвою, пальмовою, оливковою тощо) рафінованою, сумішами, замінювати різні сорти огірків, помідорів, зеленої цибулі і так далі (власне, те, що робиться в домашніх умовах чи навіть у закладах харчування, коли відсутній саме необхідний інгредієнт). Відповідно, виникає слушне запитання: чи потрібно патентувати технології та рецепти харчових продуктів (напої). А якщо так, то навіщо?

Визначально ми не проти самої ідеї патентування об'єктів патентного права, проте чи варто зловживати цим? Зокрема, якщо запитується патент на продукт харчування як винахід чи спосіб його приготування (технологію), то слід звертати увагу на те, яким чином він може бути використаний. У іншому випадку патентів багато, а зростання інноваційності економіки під запитанням.

На превеликий жаль, значних розробок фахівців у сфері інтелектуальної власності щодо охороноспроможності продуктів харчування як речовин та рецептур їх приготування ми не виявили чи, може, не наполегливо їх шукали.

Мета статті – звернути увагу на охороноздатність продуктів харчування і технологій у харчовій промисловості з позицій засад розумності, добросовісності й справедливості, економії часу та засобів патентування.

Об'єктом є правовідносини, які виникають при патентуванні продуктів харчування та самі продукти харчування і технології їх приготування як охороноспроможні, а предметом – чинне законодавство, практика його застосування.

Визначально патентування об'єктів інтелектуальної власності: 1) добровільне і передбачає мету отримання патентовласником на період дії патенту виключних монопольних майнових прав з нього, насамперед на використання або надання іншим суб'єктам прав на використання запатентованого об'єкту; 2) як показник ефективності діяльності наукової установи чи її підрозділу, що інколи перетворюється на патентоманію і змагання, у кого більше патентів, скільки подано заявок на їх отримання, не переймаючись надалі тим, як ці права будуть комерціалізовані. Якщо цього не передбачається, то виникає слушне запитання: навіщо отримано патент, витрачено кошти на сплату збору та потім підтримання патенту у силі, якщо згідно з чинним законодавством охорона об'єкта патентування може бути в режимі «ноу-хау» чи, як передбачено в ЦК України, – комерційної таємниці.

В останні роки є стійка тенденція збільшення кількості заявок на видачу патентів на об'єкти промислової власності у сфері харчової промисловості. Це пояснюється як суб'єктивними причинами, зокрема показ-

никами оцінки результативності діяльності наукових установ і підрозділів та окремих науковців, про що йшлося вище; так і об'єктивними, насамперед потребою розвитку харчової промисловості й нагальною необхідністю змінити структуру експорту на користь готової продукції, а не сировини. Появились нові продукти харчування і нові технології їх виробництва та зберігання. Виробництво й реалізація продуктів харчування, які мають постійний попит, забезпечує потреби населення, зміцнення експортного потенціалу з його переорієнтації на ринки ЄС, Китай та інші країни і надходження в бюджет.

Інтенсивний розвиток суб'єктів такого ринку спричинив конкуренцію не тільки у виробництві, а й у використанні нових розробок: а) які є охороноспроможними; б) на які видано охоронні документи; в) які як фірмові страви охороняються як комерційна інформація. У всякому разі, це передбачає доцільність патентної охорони цих розробок. Специфіка продуктів харчування як об'єктів патентних прав полягає у їх композиційності (рецептурі). Відповідно, це спричиняє певні суперечності із принципами патентного права, зокрема один об'єкт – один патент. Хоча і тут відбувся певний прорив щодо лікарських засобів та розробок у цій сфері, де визнано можливість патентування на основі винаходів за формулою Маркуша на одному об'єкті декілька патентів.

При патентуванні продуктів харчування заявники і експерти стикаються із проблемами оцінювання патентоспроможності композицій, які: а) складаються з двох та більше відомих інгредієнтів, що забезпечують синергетичний ефект; б) відрізняються лише кількісним співвідношенням заявлених складових. Для встановлення їх винахідницького рівня слід враховувати досягнутий технічний результат, презентація якого спричиняє низку прикладних ускладнень оціночного походження. Такий результат інколи вказується узагальнено, наприклад, заявлена композиція має *«покращені органолептичні показники»*. Тож встановити, які саме показники такого об'єкта правової охорони покращені доволі складно чи навіть неможливо за тими ж суб'єктивними причинами: харчовий продукт, який подобається одному, не подобається іншому споживачу. Це проявляється також у тому, що в описі вказується *«отриманий продукт має оригінальний смак та аромат»* без вказівки його конкретних характеристик. Зокрема, в'єтнамський рибний соус також має оригінальний смак, але він майже не сприймається європейцями і не користується попитом.

Чимало проблем із встановленням технічного результату, коли вказується, що готовий продукт має *«підвищений вміст ряду біологічних речовин»*: 1) ряд біологічних органічних речовин не стійкі і під впливом середовища здатні змінюватися (окислятися, змінювати структуру, колір тощо); 2) для уточнення того, що заявник мав на увазі, потрібно направляти запит при проведенні експертизи по суті, потім розглядати отриману відповідь, що затягує прийняття рішення по суті; 3) у всякому разі, строки є згубні для стійкості продуктів харчування як об'єкта патентування, за винятком технологій; 4) інколи в описі заявник вказує такий результат, який за своєю суттю не є технічним – розширення асортименту.

Так, на основі картоплі з додаванням різних наповнювачів в Україні було запатентовано: екструзійний картоплепродукт «Повітряна картопля пшонано-молочно-морквяна» (Патент на корисну модель № 55323 від 10 грудня 2010 р.), Повітряна картопля ячнево-молочно-яблучна (Патент на корисну модель № 56243 від 10 січня 2011 р.), Екструзійний продукт «Повітряна картопля яблучно-морквяна» (Патент на корисну модель № 68248 від 26 березня 2012 р.), Екструзійний продукт «Повітряна картопля молочно-яблучна» (Патент на корисну модель № 69011 від 25 квітня 2012 р.), Екструзійний картоплепродукт «Повітряна картопля рисово-бурякова» (Патент на корисну модель № 69012 від 25 квітня 2012 р.).³ Таких прикладів патентування продуктів харчування чимало. Не виключено продовження цього ряду і надалі: медова, грушева, ананасна, з фейхоа.

На їх основі досягається асортимент харчових товарів як умова успіху на ринку та задоволення попиту різних верств споживачів за рахунок використання смако-ароматичних добавок: сухарики – здебільшого не спожитий і повернутий виробнику висушений хліб, насичуються ароматизаторами і отримуються сухарики зі смаком бекону, ковбаси, шинки, риби тощо. Для використання таких добавок не потрібна зміна технології виробництва, а їх заміна в рецептурі надає можливість відреагувати на потреби споживача, віяння моди, розкрутки тощо. Очевидно, що така заміна для фахівця є звичною, що слугує штучному збільшенню заявок з кваліфікуючою ознакою розширення асортименту.

З одного боку, заміна одного ароматизатора на інший в заявленому харчовому продукті розширює його асортимент, а з іншого, – вона є очевидною. Іншими словами, така заявлена композиція харчових продуктів не відповідає критерію патентоспроможності, а саме *«винахідницький рівень»*. Навіть якщо її патентують як корисну модель, то йдеться про зловживання правами.

Експерти при кваліфікації продуктів харчування на предмет їх патентоспроможності стикаються з формулюванням такого очікуваного результату, як *«здатність збільшувати відчуття споживачем оточуючого світу»*, особливо стосовно спиртних напоїв, що практично є аксіоматичним і залежить лише від дози спожитого. Ці ознаки навіть не можуть використовуватися для реклами, оскільки реклама таких напоїв заборонена, і не відповідає дійсності. По суті, тут йдеться про підміну об'єктивного очікуваного ефекту на суб'єктивний, що неприпустимо.

* До відома: органолептичні показники визначаються органами почуття людини: зір, нюх, слух тощо здебільшого при дегустації та мають певну характеристику, як правило, виражену в балах. Така оцінка здійснюється комісією підготовлених фахівців-дегустаторів, а її результати оформляються відповідним актом. За точністю та об'єктивністю органолептична оцінка наближена до інших методів аналізу якості харчового продукту, проте в окремих випадках їх неможливо отримати іншим шляхом і порівняти. Тож для фахівця органолептичні показники – цілком конкретні і повинні включатися в опис.

До речі, зарубіжні патентні відомства, з огляду на потребу захисту прав споживачів, більш строго підходять до формулювання технічного результату як саме технічного і економічного ефекту, наявності в описі достовірних даних про їх досягнення. Тим досягається: 1) попередження можливості отримання заявниками так званих «паперових охоронних документів»; 2) охорона прав розробників належного об'єкта промислової власності, для яких надання достовірних даних не є проблемою, оскільки ефект забезпечений проведеними ними дослідженнями та розрахунками; 3) патентні відомства не мають клопотів із такими заявками; 4) добросовісні виробники дійсно розширюють свій асортимент і мають від того вигоду.

Видається, що імператив щодо вказівки заявником і опису саме технічного результату упередить можливість маніпулювати і зловживати при патентуванні продуктів харчування й отримувати охоронні документи лише заради них чи, навпаки, обходу патентів. Така вимога слугуватиме підвищенню надійності виданих охоронних документів на продукти харчування, насамперед патентів. Тож слід погодитися із тими фахівцями, хто відстоює потребу вираженого формального підходу до вказівки в заявці очікуваного технічного результату та його оцінки експертами навіть за рахунок спеціального застереження у Правилах складання, подання та розгляду заявок на отримання охоронних документів. Тут не обійтися лише декларативними вказівками про відповідальність, на наш погляд гіпотетичну, заявника за якість складеної заявки: якщо йдеться про відповідальне ставлення, то неналежна заявка підлягає доповненню у встановлений строк чи повертається заявнику без розгляду; якщо йдеться про негативні наслідки, як санкції, то у цьому разі сплачений збір не повертається.

Проблема невідповідності «винахідницькому рівню» заявлених продуктів харчування стосується насамперед їх рецептур. З урізноманітненням асортименту лікеро-горілчаних виробів, зокрема алкогольних бальзамів на основі поєднання різних лікувальних чи просто ароматичних рослин виявлено, що значна їх частина, попри заявлені, на погляд медиків: 1) не мають лікувально-профілактичних властивостей; 2) дія одних трав блокується дією інших; 3) окремі лікувальні речовини розпадаються під дією спиртових сумішей; 4) окремі лікарські трави у їх поєднанні можуть давати шкідливий ефект. Нарешті, не слід забувати безспірний факт: такі напої є алкогольними та смаковими і не продаються аптеками як лікарські засоби. Вказівка на якісь лікувальні властивості є лише маркетинговим ходом виробників і недобросовісних заявників.

Розуміється, що комбінації рецептур напоїв зі смаковими властивостями на основі розроблених Т. І. Чумак смакових замінників чимало і отримати їх відповідним технологом харчової промисловості є звичним. Те саме стосується й рецептур окремих страв, наприклад салатів, коктейлів, напоїв. Так, лише заміна різних сортів бринзи чи олій у відомому салаті «Грецький», стан чи свіжість його складових* може надати різні смакові відчуття. Навіть послідовність їх включення може викликати інший ефект. Відповідно, патентування таких рецептур здебільшого є сумнівним, як і очікуваний технічний результат. Принаймні, віднести їх до винаходів досить складно.

Водночас не варто заборону блокувати створення нових продуктів харчування, проте не на основі патентування, а реєстрації та видання свідоцтв у основі відстроченого заявлення. Тим самим запобігатимемо «паперовим патентам», відкриємо нові можливості для охорони таких розробок і задоволення амбітних інтересів розробників таких рецептур чи їх заявників. У зв'язку з наведеним досить цікавим є досвід патентного відомства Австралії щодо введення у 2001 р. такого охоронного документа охорони промислової власності, як інноваційний патент. Це забезпечило охорону так званих «незначних» винаходів як складової інновації у сфері малого та середнього бізнесу. Такий патент видається на пристрої, способи та речовини з нижчим інноваційним рівнем порівняно з традиційними винаходами, що є прийнятним для харчової промисловості.

Видається, що такий винахід є аналогом корисної моделі і забезпечує інноваційні інтереси підприємців малого і середнього бізнесу: патентоволоділець набуває виключних прав з такого патенту лише після його сертифікації за результатами експертизи на відповідність умовам охороноспроможності (для Австралії – новизна, винахідницький крок і промислова застосовуваність). Протягом його дії (вісім років) по ньому може бути проведена експертиза по суті, і в разі позитивного рішення набуваються виключні права, а патент одержує сертифікацію. За її результатами в офіційному бюлетені публікується відповідне повідомлення, а патентоволоділець набуває прав заявляти третім особам вимоги стосовно порушення його прав із патенту. Це виключає випадки недобросовісної конкуренції і зловживання рівнем незначних винаходів, заявлення прав на чужі способи чи вимог до тих, хто використовує такий об'єкт до сертифікації патенту. Такий досвід міг би бути запозичений в Україні, що диференціювало б рівень винаходів, конкретизувало права із названого охоронного документа на незначні технічні та технологічні рішення з незначним інноваційним рівнем, поставило все на свої місця і упередило імітацію винаходів там, де їх нема, позбавило б відомство зайвого клопоту.

Ще одним із напрямів є авторсько-правова охорона рецептів. Не секрет, що окремі збірки рецептів страв, які опубліковані чи запозичені з телепередач, листів їх дописувачів уже як об'єктів авторського права видаються та перевидуються і мають попит. У таких випадках, згідно з п. 1 абз. 11 ст. 433 ЦК України⁴ об'єктом правової охорони є збірники, як добір та упорядкування їх складових частин. При тому в частині таких збірників зустрічаються одні й ті ж самі рецепти, навіть по два-три однакових в одній і тій же збірці. Такі

* Більшість великих торговців харчовими продуктами мають підсобні цехи з виробництва готових до споживання продуктів харчування, зокрема тих же салатів. За даними перевірок, для їх виробництва використовуються продукти не першої свіжості: термін придатності яких збіг або закінчується.

«ляпи» не мають авторсько-правової оцінки, що відкрило дорогу для публікацій сумнівного змісту, зокрема суперечливим засадам моралі та виконання. Якщо перше стосується об'єкта правової охорони, то друге – якості носія: брошури, книги.

Отже, на підставі наведеного вбачається низка проблем доктринального та прикладного спрямування при наданні охороноспроможності продуктам харчування як речовинам та способам (рецептурам). Вони можуть бути вирішені за рахунок зазначених запозичень досвіду і розробки правил складання, подання, розгляду та видачі інноваційного патенту та його сертифікації чи видачі запропонованих нами свідоцтв і заявницької системи їх отримання.

¹ Патенти, отримані викладачами факультету біотехнології, технології цукру та водопідготовки за останні десять років : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.btec.com.ua/naukova-diyalnist/patenty/patenty>

² Що патентують Українці? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dsnews.ua/society/shcho-patentyuyut-ukrayintsi-26062014110000>

³ Патенти, отримані викладачами факультету біотехнології, технології цукру та водопідготовки за останні десять років : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.btec.com.ua/naukova-diyalnist/patenty/patenty>

⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435- IV (Редакція станом 1 січня 2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15

Резюме

Кравців Я. В. Охорона продуктів харчування як об'єктів права інтелектуальної власності.

В статті йдеться про продукти харчування як об'єкти охорони правом інтелектуальної власності. Звертається увага на: зловживання та недоречності чинної системи їх правової охорони як продуктів та способів чи рецептур; досвід Австралії щодо охорони прав на незначні об'єкти промислової власності. Запропоновано або скористатися таким досвідом, або запровадити в Україні їх охорону свідоцтвами, які видані на основі заявницької системи.

Ключові слова: винаходи, інноваційний патент, корисні моделі, продукти харчування, промислові зразки, свідоцтво.

Резюме

Кравців Я. В. Охрана продуктов питания как объектов охраны права интеллектуальной собственности.

В статье говорится о продуктах питания как объектах охраны правом интеллектуальной собственности. Обращено внимание на: злоупотребления и недостатки действующей системы их правовой охраны как продуктов (веществ) и способов или рецептур, опыт Австралии по охране прав на незначительные объекты промышленной собственности. Предложено либо использовать такой опыт и внедрить в Украине инновационный патент, либо обеспечить их охрану свидетельствами, выданными на основании заявительской системы.

Ключевые слова: изобретения, инновационный патент, полезные модели, продукты питания, промышленные образцы, свидетельство.

Summary

Kravtsiv Y. Protection of foodstuffs as the objects of intellectual property law.

The article deals with foodstuffs as the objects of protection by the intellectual property law. The attention is paid on: abuse and appropriateness of current system of their legal protection as foodstuffs and methods and compounding; Australia experience concerning the protection of rights to not considerable objects of industrial property. The author offers to use such experience or to introduce their protection in Ukraine by the certificates which are issued on the basis of the applicatory system.

Key words: inventions, innovative package, utility models, industrial designs, foodstuffs, certificate.