

3. *Смирнов В.* Мини-Конституция для макси-Европы. // *Вся Европа/ Смирнов В* - № 11 (16). - 2007. – С.17-19.
4. *Європейський Союз: Консолідовані договори / Пер. Ю. Петруся.* За наук. ред. *В. Муравйова.* - Київ: Вид-вот «Port-Royal», 1999. – 206 с.

УДК 347.77+347.78

**Г. Ю.Бобнєва**

*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара*

## **ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОДУКЦІЮ ПАРФУМЕРНОГО ВИРОБНИЦТВА ТА КУЛІНАРНІ РЕЦЕПТИ**

**Автор висвітлює проблему визнання парфумерної продукції та кулінарних рецептів об'єктами права інтелектуальної власності, визначає можливі шляхи захисту прав на ці об'єкти, розглядає це питання в ракурсі авторського права, права промислової власності та права на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та послуг. Ключові слова: інтелектуальна власність, кулінарні рецепти, парфумерна продукція, авторське право, товарні знаки, патентування.**

**Автор освещает проблему признания парфюмерной продукции и кулинарных рецептов объектами права интеллектуальной собственности, определяет возможные пути защиты прав на эти объекты, рассматривает этот вопрос в ракурсе авторского права, права промышленной собственности и права на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг. Ключевые слова: интеллектуальная собственность, кулинарные рецепты, парфюмерная продукция, авторское право, товарные знаки, патентование.**

**The author examines the problem of confession of perfume products and culinary recipes the objects of right of intellectual property, determines the possible ways of defence of rights to these objects, examines this question in foreshortening of copyright, rights of industrial property and rights to facilities of individualization of participants of civil circulation, goods and services. Keywords: intellectual property, culinary recipes, perfume products, copyright, trademarks, patenting.**

За останнє десятиліття використання парфумерно-косметичних товарів у всьому світі, а також у нашій країні постійно зростає. На сьогодні на українському ринку з'явилась величезна кількість нових товарів як вітчизняного, так і закордонного походження. Збільшився попит на якісну парфумерно-косметичну продукцію, а одночасно збільшилася і кількість фальсифікацій та порушень прав у цій галузі. Розповсюдженню товарів з порушенням прав інтелектуальної власності сприяють як величезний попит, так і зниження життєвого рівня, відсутність або недосконалість законодавчих актів, низька законопослушність виробників та продавців, слабкий захист інтересів на державному рівні.

Дещо схожа ситуація складається і в галузі використання кулінарних рецептів. Популярність та кількість кулінарних телевізійних шоу постійно зростає, полиці книгарень переповнені збірками кулінарних витворів від тих чи інших авторів, сторінки мережі Інтернет заповнені пропозиціями «смачненьких страв», однак питання правової природи кулінарних рецептів та варіанти захисту прав на них досі залишається дискусійним та законодавчо невизначеним.

Тому в даній статті ми розглянемо проблему захисту прав інтелектуальної власності виробників парфумерної продукції та авторів кулінарних рецептів з позицій українського та міжнародного законодавства.

Із світом, що нас оточує, людина взаємодіє завдяки своїм органам почуття: ми сприймаємо, наприклад, колір, смак і запах того чи іншого предмета, що нам дається природою або створений самою людиною.

Так, із чуттям нюху безпосередньо пов'язано споживання продуктів парфумерного виробництва, а із чуттям смаку – вживання витворів кулінарного мистецтва. Відповідно до своїх понять нейрофізіологія розрізняє три механічних почуття — дотик, зір та слух і два хімічних почуття людини — смак та запах. Цю різницю нам легко зрозуміти, однак важко пояснити, чому закони у сфері захисту інтелектуальної власності принципово прив'язані лише до перших трьох почуттів. Так, наприклад, якщо ми поглянемо на перелік об'єктів авторського права, який наведений у статті 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р., то серед 17 пунктів немає жодного об'єкту який би сприймався за допомогою смаку або запаху. Аналогічна ситуація складається і відносно товарних знаків, де в ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. зазначено, що об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень. Про позначення, які б сприймалися за допомогою хімічних почуттів людини, мова не йде.

Проте хоча прямої вказівки на захист кулінарних рецептів та парфумерних виробів в законодавстві про інтелектуальну власність й немає, але немає й прямої вказівки на те, що вони не є об'єктами права інтелектуальної власності. Тому спробуємо окреслити можливі шляхи захисту прав на ці твори.

Частина 2 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» визначає, що охороні підлягають усі твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). У той самий час ч. 3 цієї ж статті встановлює, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Ці норми повністю відповідають міжнародно-правовим основам регулювання відносин у сфері авторського права, як вони визначені в Бернській та Всесвітній конвенціях.

Визначаючи правову природу кулінарних рецептів та парфумерних виробів, слід урахувувати, що викладення рецепту або складу та процедури виготовлення парфумів може бути самостійним результатом творчої діяльності. Елементи творчості можуть проявлятися, наприклад, у назві, у викладенні процесу приготування тощо. Найбільш наочний приклад – викладення кулінарного рецепта у віршованій формі. Виявляється, що в цьому випадку ми маємо справу з двома об'єктами цивільних прав: з саме кулінарним рецептом або парфумами, які не охороняються авторським правом, і з літературним твором (як формою), у якому рецепт страви або парфум викладено і який є повноцінним об'єктом авторського права.

Із цього випливає, що рецепти страв та парфумів самі по собі не є об'єктами авторського права та можуть бути використані будь-якими особами вільно, наприклад для приготування їжі. У той самий час авторські твори, які містять викладення цих рецептів і які є результатом творчої діяльності автора, повинні розглядатися як літературні твори, як повноцінні об'єкти авторського права.

У контексті авторського прав є ще один аспект. Йдеться про права, пов'язані з особистістю автора. Ці права надають автору, по-перше, право бачити на упаковці парфумів або страви (якщо це є технічно можливим) своє ім'я як автора, а по-друге, автор, наприклад, має право протидіяти заміні у формулюванні продуктів, які є менш якісними, порівняно з оригінальними і вже рекомендованими.

Повернемося до подальшого розгляду проблеми й розглянемо ще деякі поняття, пов'язані зі шляхами захисту рецептів та парфумерних виробів.

З юридичної точки зору захисту підлягають створення джерел почуттів, у нашому випадку — джерела запаху та смаку, що відкриває нове та оригінальне повідомлення (ідею) для споживача. Джерело запаху та смаку, за аналогією, відповідає графічному твору, наприклад, картині, яка дає візуальне повідомлення для органів почуттів людини. Для того щоб забезпечити права на зміст рецепту існує, два шляхи: отримати на нього патент як на об'єкт промислової власності або перетворити його в так зване ноу-хау (секрет виробництва), тобто тримати його зміст у таємниці. Наприклад, як ноу-хау охороняються рецепти багатьох лікерів, відомого віденського торту «Захер», а ось на схожий на нього торт «Прага» в Росії було отримано патент.

Патентний захист є ідеальним балансом між інтересами суспільства та інтересами парфумерних та харчових компаній.

Згідно із Законом України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 р. об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з законодавством, може бути: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною.

Таким чином, патентом може бути захищена як сама речовина (не обов'язково молекула – це може бути й суміш), так і спосіб її отримання. Часто патенти видаються одразу і на речовину, і на спосіб. При цьому проведення експертизи не дозволяє отримати патент на той самий винахід (корисну модель) кільком особам, тоді як авторське право обов'язкової реєстрації не потребує і теоретично можливе незалежне і випадкове створення схожих запахів або страв кількома різними компаніями. При цьому питання приналежності буде достатньо важко визначити.

Що стосується новизни, то, безумовно, вона має бути не абсолютною, а відносною, тобто можливо заявити як винахід суміш кількох уже відомих речовин, однак їх суміш та галузь запропонованого застосування буде новою, тобто може бути запатентованою. При цьому патентний захист зберігає відкритість інформації та сприяє розвитку галузі в цілому. Саме патентний

захист являє собою баланс інтересів винахідника (надання йому охорони) та інтересів суспільства (відкритість інформації про винаходи).

Світовий досвід показує, що патентування прав на парфумерно-косметичну продукцію та на кулінарні вироби є достатньо дієвою і, з огляду на перше, достатньо поширеною процедурою. Наприклад, у Франції – батьківщині парфумерії - практика патентування є доволі розповсюдженою. Так, ще в 1946 р., наприклад, Жермен Сел'є створила новаторські парфуми та продала патент Елізабет Арден. Не менш поширеною є практика отримання патенту і на кулінарні страви. Наприклад, перший патент на виготовлення шоколаду належить компанії Nestle. Патент на виготовлення молочного шоколаду був отриманий ще в 1867 р.

Окрім захисту прав на парфумерні вироби на кулінарні рецепти за допомогою норм інституту авторського права та права промислової власності, існує можливість їх захисту як товарних знаків.

В Україні, так само як і в США та Європі, закон прямо не вказує на те, що запаховий знак може бути зареєстрований, але в той самий час прямої заборони для такої реєстрації немає.

Перший знак для пряжі з особливим ароматом був зареєстрований у вересні 1990 р. в США. Цьому передувало те, що ароматизовані нитки використовувалися так довго, що покупці стали ототожнювати їх із виробником.

На сьогодні реєстрація запахових товарних знаків у США обмежена такими критеріями, як «широка відомість» та «впізнаваність» більшістю споживачів шляхом проведення відповідних тестів за вказаними характеристиками. Дійсно, найбільш популярні, яскраві та привабливі запахи частіш за все є широко відомими. Патентне відомство США опублікувало кілька запахових товарних знаків та підготувало до реєстрації кілька додаткових заявок. У кожному випадку запахи, що заявлялися, містили письмовий опис запаху, який містив вказані критерії. Саме з приводу останнього і постає найбільше питання - графічне зображення запаху, яке вимагається нормами ЄС і США при патентуванні об'єктів інтелектуальної власності (товарних знаків). Тобто, для того щоб зареєструвати запах як товарний знак, необхідно, по-перше, знайти оптимальний метод опису запаху (наприклад, запах свіжозавареної кави з вершками у весняному квітучому яблуневому саду тихого сонячного ранку), а, по-друге, довести, що цей запах має розрізнявальну здатність та ідентифікується в свідомості споживачів з

певною компанією-виробником продукції. І якщо запахівий товарний знак буде таки допущено до реєстрації, то виробника буде захищено від появи не лише ідентичних, але й схожих настільки, що їх можна сплутати, запахів як товарних знаків. Однак слід пам'ятати, що при цьому запах повинен виконувати певну функцію – відрізнити товар одного виробника від іншого, а не бути самостійним предметом торгівлі.

Таким чином, є достатньо шляхів та способів захисту права інтелектуальної власності на парфумерні вироби та кулінарні рецепти. Це і норми авторського права, і норми патентного права, і норми, що регулюють відносини з використання товарних знаків. Який саме шлях захисту слід обрати – залежить від цілей, які переслідує правовласник, та його наполегливості та зацікавленості.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>
3. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>

УДК 342: 35.075.5 (477)

#### **А. В. Грабильніков**

*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара*

### **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ**

**Розкривається поняття, система, види та механізм дії організаційно-правових гарантій конституційного права громадян України брати участь в управлінні державними справами. Ключові слова: право громадян України брати участь в управлінні державними справами, організаційно-правові гарантії, державні органи.**

**Раскрывается понятие, система, виды и механизм действия организационно-правовых гарантий конституционного права граждан Украины принимать участие в управлении государственными делами. Ключевые слова: право граждан Украины**