

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.77/.78:641.55/.56(083.12)

Varstvo jedi in kuharskih receptov s pravicami intelektualne lastnine

MEDEJA ŠUŠTAR
magistrica prava
odvetniška pripravnica
v Odvetniški družbi Grešak, o. p., d. o. o.

1. Uvod*

Tako kot z razvojem drugih področij se tudi z razvojem kulinarike odpirajo nova vprašanja. Eno izmed teh vprašanj je, ali je jedi mogoče zaščititi s pravicami intelektualne lastnine oziroma pod katerimi pogoji je takšno varstvo možno.

V nadaljevanju bo podrobneje analizirana možnost varstva okusa jedi, videza jedi in kuharskega recepta, pri čemer bodo obravnavane zgolj tiste pravice intelektualne lastnine, ki so glede na naravo posamezne kategorije (okus jedi, videz jedi in kuharski recept) ustrezne za zaščito te kategorije. Prav tako bodo podrobneje analizirani pogoji, ki morajo biti izpolnjeni pri posamezni obliki varstva. Primerjani bodo argumenti za posamezno obliko pravnega varstva jedi in proti njej. Primerjani bodo argumenti za posamezno obliko pravnega varstva jedi in proti njej.

Ker je področje intelektualne lastnine razmeroma široko, bodo v tem prispevku zajete zlasti tiste oblike varstva, ki posameznemu subjektu, vsaj določeno časovno obdobje, zagotavljajo konkurenčno prednost na podlagi zaščite posameznih kategorij. Iz navedenega razloga bo iz tega prispevka tako na primer izvzeta podrobnejša analiza varstva besedne znamke,¹ ki ne pomeni neposredne zaščite posameznih kategorij.

* Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z enakim naslovom, ki jo je avtorica uspešno zagovarjala leta 2020 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

¹ Ta sicer določenemu subjektu zagotavlja konkurenčno prednost in prepoznavnost, vendar ni namenjena zaščiti posameznih kategorij.

2. Varstvo kuharskega recepta

2.1. Avtorskopravno varstvo

Edina slovenska sodna praksa, ki posredno zadeva vprašanje avtorskoprnega varstva kuharskega recepta, je sodba Upravnega sodišča RS III U 248/2013 z dne 16. 5. 2014. Navedena sodba sicer ne vsebuje konkretnega odgovora na predmetno vprašanje, vendar je iz njene obrazložitve oziroma iz argumentov Informacijskega pooblaščenca² mogoče izluščiti osnovo za sklep o tem, ali je kuharski recept lahko predmet avtorskoprnega varstva.

Informacijski pooblaščenec meni, da kuharski recept v konkretnem primeru ne izpolnjuje kriterija individualnosti in ga zato ni mogoče okvalificirati kot avtorsko delo. Kuharski recept, ki obsega zgolj seznam sestavin in navodila za pripravo jedi, se v ničemer ne razlikuje od preostalih receptov in kot tak ne izraža avtorjeve ustvarjalnosti. Pogoj individualnosti bi izpolnjeval zgolj, če bi bil izražen na svojstven način, to pa je mogoče doseči zlasti z uporabo drugačnih stavčnih struktur in besed oziroma z uporabo grafičnih elementov. Za takšen kuharski recept, tj. za kuharski recept, ki je izražen na svojstven način, pa je mogoče pridobiti avtorsko pravico.³

Zgoraj navedenemu stališču Informacijskega pooblaščenca v celoti pritrjujem. Menim, da je pri kuharskih receptih na splošno najtežje zadostiti kriteriju individualnosti. Ker je izpolnjevanje pogojev za pridobitev avtorskoprnega varstva treba presojeti od primera do primera, lahko na tem mestu podam zgolj grobo oceno o tem, katere pogoje kuharski recept načeloma lahko izpolnjuje oziroma kateri pogoji bodo v praksi potencialno sporni. Kuharski recept bo načeloma mogoče opredeliti kot intelektualno stvaritev s področja književnosti. Potencialno pa bo sporno zlasti izpolnjevanje pogoja individualnosti.⁴

Enako stališče se je oblikovalo tudi v sodni praksi Združenih držav Amerike. Jedro spora v zadevi *Publications International, limited proti Meredith corporation*⁵ je bilo vprašanje, ali je lahko posamezni recept v zbirki kuharskih receptov predmet avtorskoprnega varstva. V predmetni zadevi je sodišče ugotovilo, da konkretni recepti vsebujejo zgolj funkcionalne komponente, tj. seznam sestavin in navodila za pripravo jedi, ter kot taki ne izražajo kreativnosti avtorja, zato ne morejo biti predmet zaščite. Sodišče je poudarilo, da je tisti del kuharskega recepta, ki obsega seznam sestavin, dejansko izjava o dejstvih, dejstva pa so izvzeta iz avtorskega varstva.⁶ Iz tega razloga kuharski recept v tem delu ne more biti zaščiten z avtorsko pravico. Ne glede

² Informacijski pooblaščenec v predmetnem postopku nastopa v vlogi tožene stranke.

³ Sodba Upravnega sodišča RS III U 248/2013 z dne 16. 5. 2014.

⁴ Prav tam.

⁵ Zadeva 95-3485, 95-3530, *Publications International, limited proti Meredith corporation*, 88 F.3d 473(1996).

⁶ Ker ne izpolnjujejo pogoja individualnosti.

na to, da se recepti z vidika seznama sestavin med seboj razlikujejo, so to v vsakem primeru zgolj dejstva, v katerih se avtorjeva ustvarjalnost ne izraža.⁷ Sama sicer menim, da se lahko izvirnost avtorja izraža v končnem okusu jedi, in sicer skozi izbiro edinstvene kombinacije sestavin. Ta vidik bo podrobneje analiziran v nadaljevanju, saj se predmetna trditev o izviranosti oziroma individualnosti dejansko nanaša na končni izdelek, tj. na jed (oziroma okus jedi), ne na sam kuharski recept.

Poleg seznama sestavin, za katerega je bilo ugotovljeno, da je izvzet iz avtorskega varstva, kuharski recept obsega tudi navodila za pripravo jedi. Ta del kuharskega recepta je z drugimi besedami mogoče opredeliti kot postopek, ti pa so skladno z določbo 2. člena Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici⁸ izvzeti iz avtorskopravnega varstva. Ker določila Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici zavezujejo tudi ZDA, sodišče v zadevi *Publications International, limited proti Meredith corporation* ni priznalo avtorske pravice niti za ta del kuharskega recepta. Takšno odločitev pa bi moralo sprejeti tudi slovensko sodišče, če bi odločalo v sporu s podobno vsebino.

A zbirke kuharskih receptov so načeloma lahko predmet avtorskega varstva, če izpolnjujejo pogoje, ki jih določa Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP).⁹ Primer takšnega samostojnega avtorskega dela je zbirka kuharskih receptov, ki vključuje recepte, pri katerih je kot glavna sestavina uporabljen jogurt Dannon. Ta zbirka se po izbiri vsebine lahko šteje za individualno intelektualno stvaritev, saj izvirno združuje vsebino, tj. različne kuharske recepte, katerih skupna točka je enaka glavna sestavina. Čeprav predmetna zbirka kot samostojno avtorsko delo uživa varstvo, to ne pomeni, da se avtorska zaščita samodejno razširi tudi na posamezne recepte v tej zbirki.¹⁰

2.2. Patentno varstvo

V nadaljevanju bo podrobneje analiziran patent, ki se nanaša na sestavo jedi. Cilj analize je namreč zlasti ugotoviti, kolikšna mora biti stopnja neočitnosti izuma in ali jo kuharski recept, predvsem v delu, ki obsega seznam sestavin, sploh lahko doseže. V nadaljevanju bosta analizirana dva slovenska patenta, ki sta bila podeljena za tisti del kuharskega recepta, ki obsega seznam sestavin. Oba patentna zahtevka se torej nanašata na sestavo predmeta izuma. Prvi primer je patent, ki je bil podeljen za izum z nazivom Vitaminski sladoled, številka objave

⁷ Tudi WIPO poudarja, da so sezname sestavin za pripravo določene jedi prosta dela. Glej WIPO.

⁸ Uradni list RS – MP, št. 25/99.

⁹ Uradni list RS, št. 21/95 in nasl.

¹⁰ Glej zadevo *Publications International, limited proti Meredith corporation*.

23716, drugi patent pa je bil podeljen za izum z nazivom Energijski sladoled, številka objave 23717.

Iz patentne prijave za vitaminski sladoled izhaja, da je ta pripravljen iz surovin in po postopku, ki je standarden za proizvodnjo sladoledov. Od preostalih sladoledov se razlikuje zgolj po tem, da ima dodane vitamine in minerale, ki nadomestijo vitamine in minerale, ki nam jih primanjkuje zaradi sodobnega načina življenja.¹¹

Prav tako je iz surovin in po postopku, ki je standarden za proizvodnjo sladoledov, pripravljen tudi energijski sladoled. Od preostalih sladoledov se razlikuje zgolj po tem, da ima dodane snovi, kot so taurin, kofein oziroma guarana, ki na človeški organizem delujejo poživljajoče.¹²

Analiza zgornjih patentov kaže, da je stopnja neočitnosti izuma zelo nizka oziroma skoraj zanemarljiva. Kot laik na področju živilske tehnologije ocenjujem, da predmetna izuma nista tako specifična, da bi presejala znanje povprečnega strokovnjaka. Izuma sta namreč pripravljena iz običajnih sestavin, ki so jim v prvem primeru dodani vitamini in minerali, v drugem primeru pa poživljajoče snovi. Te snovi se v živilski industriji dodajo različnim izdelkom, zato dejstvo, da so bile dodane v navedena predmeta izuma, ni nič presežnega. Kakšno je pričakovano znanje povprečnega strokovnjaka in ali bi ta na podlagi znanega stanja tehnike lahko razvil enak izum, sta sicer vprašanji, ki ju je treba reševati s strokovnjakom.¹³ Ob predpostavki, da je moja laična ocena pravilna oziroma da bi enako ocenil tudi strokovnjak s področja živilske tehnologije, je mogoče izpeljati sklep, da se predpostavka inventivne ravnih v praksi vsebinsko bistveno približuje predpostavki novosti.¹⁴ Ti dve predpostavki se približujeta na način, da se kot neočitni načeloma štejejo vsi tisti izumi, ki niso obseženi s stanjem tehnike,¹⁵ in ne zgolj tisti, do katerih drugi strokovnjak ne bi prišel tako zlahka.

Vendar je treba pri zgornji analizi upoštevati dejstvo, da Urad RS za intelektualno lastnino zgolj na prvi pogled preveri, ali prijavljeni izum ustreza zahtevam, ki jih določa Zakon o industrijski lastnini (ZIL-1).¹⁶ A nadalje je treba upoštevati, da se pisno dokazilo o ustreznosti patenta lahko predloži pozneje, in ne že ob sami vložitvi patentne prijave (91. člen ZIL-1).

¹¹ Patent za vitaminski sladoled, <<http://www3.uil-sipo.si/PublicationServer/documentpdf.jsp?iDocId=25501&ciepatch=.pdf>> (18. 6. 2020).

¹² Prav tam in patent za energijski sladoled, <<http://www3.uil-sipo.si/PublicationServer/documentpdf.jsp?iDocId=25502&ciepatch=.pdf>> (18. 6. 2020).

¹³ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 538/2007 z dne 14. 2. 2008.

¹⁴ Oziroma da se patent z vidika pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za pridobitev te pravice, bistveno približuje patentu s skrajšanim trajanjem, pri katerem se ne zahteva izpolnjevanje pogoja inventivne ravnih.

¹⁵ Kar je dejansko vsebina predpostavke novosti izuma.

¹⁶ Uradni list RS, št. 23/20.

V konkretnem primeru je mogoče sklepati, da pisno dokazilo o izpolnjevanju pogojev na podlagi popolnega preizkusa ni bilo predloženo in da Urad RS za intelektualno lastnino posledično (še) ni izvedel naknadnega preizkusa prijav. Izsledki zgornje analize so lahko torej zgolj grobo vodilo pri presoji vprašanja smiselnosti patentiranja kuharskega recepta. Ker sodne prakse na temo inventivne ravni izuma s področja kulinarike ni in ker je treba tudi to sicer presojati s strokovnjakom od primera do primera, na tem mestu ni možno podati končnega odgovora na vprašanje, kdaj se bo štel, da kuharski recept izpolnjuje pogoj inventivne ravni.

Prav tako bo treba v vsakem posameznem primeru presojati, ali je določen izum nov. Zgolj v zvezi s predpostavko industrijske uporabljivosti je mogoče zaključiti, da bo v primeru patentiranja kuharskega recepta ta predpostavka izpolnjena. Recept je namreč primeroma mogoče uporabiti v panogi živilske industrije.

Kuharski recept je mogoče zaščititi tudi s patentom s skrajšanim trajanjem, vendar v tem primeru ne bo mogoče patentirati postopka priprave jedi (16. člen ZIL-1). Drugače kot pri patentu pa pri patentu s skrajšanim trajanjem ni potrebno, da je izum na inventivni ravni. Od patenta se nadalje razlikuje po tem, da imetniku ni treba predložiti dokazil o izpolnjevanju pogojev (91. člen ZIL-1). V tem delu so zahteve za pridobitev patenta s skrajšanim trajanjem poenostavljene, zato velja v primeru patentiranja kuharskega recepta razmisliti o izbiri ustrežnejše oblike patenta.

V zvezi s patentiranjem kuharskega recepta se postavlja vprašanje praktičnosti oziroma smiselnosti tovrstne zaščite. Kulinarika je namreč področje, ki ne temelji na stalnosti, temveč je njeno bistvo prav v hitrem spreminjanju in ustvarjanju novega. Kuharski mojstri bi tako morali vedno znova patentirati svoje izume, kar bi bilo precej neekonomično. Ob tem se dodatno zastavlja vprašanje, ali je patent, ki se nanaša na sestavo jedi, sploh mogoče opredeliti kot izum s področja tehnike.

2.3. Primerjava avtorskoprnega in patentnega varstva

Prva razlika med avtorsko pravico in patentom je v predmetu varstva, in sicer se s patentom varuje sama vsebina kuharskega recepta,¹⁷ z avtorsko pravico pa se štiti zgolj originalni zapis. Avtor tako drugim osebam ne more preprečiti uporabe konkretnega kuharskega recepta, temveč lahko prepreči zgolj reprodukcijo svojega originalnega zapisa.¹⁸

Pravici se nadalje razlikujeta po trenutku oziroma načinu pridobitve. Medtem ko avtorska pravica pripada avtorju samodejno na podlagi same stvaritve dela (14. člen ZASP), je treba

¹⁷ Sestavine oziroma postopek priprave jedi.

¹⁸ Če ima zapis takšne lastnosti, da se šteje, da izpolnjuje vse pogoje za avtorsko varstvo.

za pridobitev patenta vložiti posebno prijavo pri Uradu RS za intelektualno lastnino (3. člen ZIL-1). Avtor zato z zaščito svojega dela nima posebnih stroškov, medtem ko izumitelja bremenijo stroški registracije patenta. Poleg tega se pravici razlikujeta tudi v obdobju časovne veljavnosti.

Slabost patenta je, da so z objavo patentne prijave v celoti razkrite podrobnosti, ki se nanašajo na sestavo oziroma postopek proizvodnje izuma. Po izteku veljavnosti patenta lahko konkurenčni subjekti prosto izdelujejo popolnoma enak izdelek, pri čemer vse relevantne informacije v zvezi s proizvodnjo izuma črpajo iz patentne prijave. Z vidika položaja izumitelja je takšna ureditev sorazmerno neugodna. Za razliko od izumitelja pa avtorju ni treba razkrivati podrobnosti svojega dela. Določen kuharski recept se tako načeloma lahko varuje dalj časa, ne da bi bili konkurenčni subjekti seznanjeni z njegovo vsebino.

Če želijo kuharski mojstri slediti konkurenci, morajo ves čas razvijati nove kuharske recepte. Upoštevajoč navedeno se z vidika kuharskih mojstrov avtorska pravica kaže kot ustrežnejša oblika zaščite, saj za pridobitev avtorskega varstva ni treba začeti posebnega postopka. Ta oblika zaščite je ustrežnejša tako s časovnega kot s stroškovnega vidika. Vendar je treba poudariti, da se kot avtorsko delo lahko šteje samo tisto delo, ki je izvirno (zato recept kot tak ne more biti varovan, varovan je zgolj originalni zapis), medtem ko se izpolnjevanje tega pogoja v okviru patentnega varstva ne zahteva. Iz tega razloga je kuharski recept kot tak lahko zaščiten zgolj v okviru patentnega varstva.

Sama ocenjujem, da je najustrežnejša oblika zaščite, sicer zunaj okvirov prava intelektualne lastnine, varovanje kuharskega recepta s poslovno skrivnostjo. Tako se že dolga leta varuje vsebina nekaterih receptov, med drugim tudi recept za pripravo kokakole. Predmetna oblika varstva se kaže kot ustrezna tako s stroškovnega vidika kot z vidika časovne veljavnosti. Za razliko od patenta oziroma avtorske pravice je varstvo poslovne skrivnosti časovno neomejeno, vendar ima tudi ta oblika varstva določene pomanjkljivosti, zato ne bo ustrezna v vseh primerih. Varstvo poslovne skrivnosti namreč ščiti zgolj pred protipravnim razkrivanjem podatkov oziroma nedovoljenim dostopom do podatkov, ki so opredeljeni kot poslovna skrivnost. A to ne pomeni, da je konkurenčnim subjektom prepovedano uporabljati podatke, do katerih so prišli z lastnim trudom in delom. Ta oblika varstva bo zato zlasti ustrezna v tistih primerih, ko bo vsebina kuharskega recepta tako specifična, da je konkurenčni subjekti z lastnim delom ne bodo mogli sami ugotoviti. V nasprotnem primeru bodo konkurenčni subjekti lahko nemudoma začeli izdelovati povsem enak izdelek, pri čemer za razliko od na primer patenta ne bo treba čakati določeno časovno obdobje.

Čeprav naj bi pravo intelektualne lastnine spodbujalo inovativnost in ustvarjalnost, se zastavlja vprašanje smotrnosti oziroma učinkovitosti tovrstne zaščite na področju kulinarike. V kulinariki se namreč nenehno oblikujejo nove stvaritve, čeprav varstvo s pravicami inte-

lektualne lastnine na tem področju ni tako zelo aktualno. Zato se zastavlja vprašanje, ali bi tovrstna zaščita res dodatno spodbudila ustvarjanje ali bi ga zgolj zavrla.

3. Varstvo videza jedi

3.1. Avtorskopravno varstvo

V zvezi z avtorskoprnim varstvom videza jedi je relevantno zlasti vprašanje, ali je kulinarične stvaritve mogoče opredeliti kot dela uporabne umetnosti in kakšna stopnja ustvarjalnosti se v tem primeru zahteva za pridobitev avtorske zaščite. V zvezi s tem velja uvodoma omeniti stališče nemške sodne prakse, po kateri je bil pred izdajo sodbe v zadevi *Geburtstagszug* (Rojstnodnevni vlak) standard za ocenjevanje ustvarjalnosti pri delih uporabne umetnosti višji kot pri vizualnih umetniških stvaritvah, tj. literarnih oziroma likovnih delih. Za tista avtorska dela, ki niso imela uporabne funkcije, se je namreč samodejno štelo, da izražajo avtorjevo ustvarjalnost. Pri delih uporabne umetnosti je bilo treba zaradi njihove uporabne funkcije dokazati, da izražajo tudi določeno stopnjo ustvarjalnosti oziroma da vsebujejo elemente umetniškega dela. Pri delih uporabne umetnosti se namreč ni samo po sebi domnevalo, da izražajo določeno stopnjo ustvarjalnosti. S sodbo v zadevi *Geburtstagszug* je nemško sodišče to razlikovanje odpravilo in odločilo, da morajo biti zahteve za pridobitev avtorske zaščite enake tako pri vizualnih umetniških delih kot pri delih uporabne umetnosti. Vsa avtorska dela s področja umetnosti morajo tako doseči takšno raven ustvarjalnosti, da jo za umetnost dovezeta javnost lahko upravičeno ovrednoti kot umetniško ustvarjanje. Tako spremenjeno stališče nemške sodne prakse pomeni širšo podlago za zagotavljanje avtorske zaščite kulinaričnih stvaritev.¹⁹

V zvezi z deli uporabne umetnosti je stališče slovenske sodne prakse, da je ustvarjalni manevrski prostor zožen zaradi njihovega funkcionalnega poslanstva. Iz tega razloga se mora individualnost takega dela pokazati kot presežek že videnega.²⁰ Predmetno stališče nakazuje na to, da se v slovenski praksi pri delih uporabne umetnosti zahteva višja stopnja originalnosti kot pri vizualnih umetniških delih. Upoštevajoč dejstvo, da se pogosto zgledujemo po nemški pravni ureditvi, je mogoče pričakovati, da se bo to stališče spremenilo tudi v slovenski sodni praksi.

Jedi je načeloma mogoče opredeliti kot dela uporabne umetnosti, vendar menim, da je ob tem mogoče v celoti izvzeti vizualno podobo jedi in jo obravnavati ločeno. Kulinarične stvaritve v vizualnem smislu namreč nimajo nobene uporabne funkcije. Za razliko od na primer kuharskega recepta, katerega uporabna funkcija se kaže v pripravi konkretne jedi, je videz

¹⁹ Glej Walo.

²⁰ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani V Cpg 1853/2014 z dne 23. 3. 2016.

jedi namenjen temu, da pri posameznikih vzbudi občudovanje. Kulinarične stvaritve v smislu videza lahko zaradi svojega estetskega videza pri posameznikih vzbudijo nevtralne, pozitivne oziroma negativne reakcije tako kot vizualna umetniška dela. Ker v estetski podobi jedi lahko uživamo povsem ločeno in neodvisno od okušanja oziroma zauživanja konkretne jedi, lahko ta del oziroma vidik obravnavamo ločeno, in sicer kot vizualno umetniško delo, in ne kot delo uporabne umetnosti, pri katerem se izhajajoč iz obstoječe sodne prakse zahteva višja stopnja ustvarjalnosti.²¹ V tem pogledu je torej jedi mogoče enačiti bodisi s slikami bodisi s kipi. Edina razlika je ta, da so vizualna umetniška dela načeloma trajne narave, jedi pa so že po sami naravi stvari prehodne.²² Vendar je to irelevantno, saj ZASP niti neposredno niti posredno, prek zahteve po fiksiranosti dela na trajnem in stabilnem materialnem nosilcu, ne določa, da so samo trajna dela lahko okvalificirana kot avtorska dela.

Slovenska pravna ureditev tako načeloma dopušča možnost za avtorsko zaščito kulinaričnih stvaritev v vizualnem smislu. Kot izhaja iz zgornje analize, bi potencialni problemi v praksi lahko nastali zlasti v povezavi z izpolnjevanjem pogoja individualnosti. Če vizualnega vidika jedi ne bi bilo možno izločiti in obravnavati ločeno, bi se namreč pri presoji takšnega dela lahko zahtevala višja stopnja ustvarjalnosti kot pri vizualnih umetniških delih. Menim pa, da za enotno obravnavo jedi v smislu del uporabne umetnosti ni ne podlage ne logičnih in prepričljivih argumentov.

3.2. Varstvo blagovne znamke

V nadaljevanju so po smernicah Urada Evropske unije za intelektualno lastnino (v nadaljevanju: EUIPO) povzeta merila, ki jih je treba upoštevati pri presoji razlikovalnega učinka tridimenzionalnih znakov:

1. Šteje se, da oblika blaga nima razlikovalnega učinka, če ima izdelek običajno obliko oziroma je sestavljen iz kombinacije običajnih oblik.
2. Oblika mora znatno odstopati od oblike, ki jo pričakuje potrošnik, in od norm ter običajev, ki so značilni za določen sektor.
3. Oblika blaga ne sme biti zgolj različica običajne oblike oziroma kombinacije običajnih oblik, če je izdelek s področja, na katerem obstaja raznolikost modelov.
4. Funkcionalne oblike bo potrošnik zaznal kot take.²³

²¹ Walo.

²² Bodisi zato, ker se jed zaužije, bodisi zato, ker se po določenem času pokvari.

²³ Trade mark guidelines, <<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1787548/trade-mark-guidelines/11-3-----10-3-shape-of-the-goods-themselves-or-shapes-related-to-the-goods-or-services>>.

Nemško zvezno sodišče je v zadevi *Milka proti Ritter Sport* odločilo, da oblika čokolade Ritter Sport pomeni znak, na podlagi katerega se ta čokolada razlikuje od čokolad, ki jih proizvajajo druga podjetja. Ob tem je treba izrecno izpostaviti, da je bilo izhodišče za oblikovanje predmetne čokolade povsem funkcionalne narave. Čokolada Ritter Sport je bila na ta način oblikovana z namenom, da se lahko pospravi v žep, ne da bi se pri tem zlomila. Glede na to, da je oblika navedene čokolade funkcionalna, bi v nasprotju z nemškim sodiščem lahko zaključili, da predmetni tridimenzionalni znak nima razlikovalnega učinka in ga torej ni mogoče zaščititi z znamko.²⁴

Primer registracije oblikovne znamke na ravni EU, ki je bila zavrnjena iz razloga, navedenega zgoraj pod 2. točko, je registracija čokoladne tablice Milch Mäuse v obliki miške. EUIPO je registracijo predmetne znamke zavrnil iz razloga, ker se oblika čokoladne tablice Milch Mäuse ne razlikuje znatno od oblik, ki se običajno uporabljajo oziroma so značilne za ta sektor.²⁵

Enako odločitev je Sodišče EU sprejelo v zadevi T-15/05, v kateri je odločalo o registraciji tridimenzionalne znamke v obliki klobase. Sodišče EU je izpostavilo, da morajo zlasti tridimenzionalne znamke, sestavljene iz embalaže proizvodov, imeti takšne lastnosti, da je povprečnemu potrošniku zadevnih proizvodov omogočeno razlikovanje brez posebne analize in pozornosti. Oblika embalaže takih proizvodov ima namreč razlikovalni učinek le, če je zaznana kot oznaka izvora izdelkov, zaradi česar se mora znamka znatno razlikovati od norm oziroma navad na konkretnem področju.²⁶

Poleg smernic za presojo razlikovalnega učinka je pri registraciji tridimenzionalnih znamk treba upoštevati, da so iz varstva znamke izvzete nekatere kategorije. Te kategorije so naslednje:

1. oblike ali druge značilnosti, ki izhajajo iz same narave blaga;
2. oblike ali druge značilnosti blaga, ki so nujne za doseg tehičnega učinka;
3. oblike ali druge značilnosti, ki blagu dajejo bistveno vrednost.²⁷

O zaščiti videza jedi z blagovno znamko je Sodišče EU med drugim odločalo tudi v sporu med družbama Société des Produits Nestlé SA (v nadaljevanju: Nestlé) in Cadbury UK Ltd. Družba Rowntree & Co Ltd, ki jo je pozneje prevzela družba Nestlé, je od leta 1935 tržila čokoladno tablico Kit Kat. Leta 2010 je družba Nestlé za predmetno čokoladno tablico vložil

²⁴ Zadevi BGH I ZB 42/19 z dne 23. 7. 2020 ter I ZB 43/19 z dne 23. 7. 2020.

²⁵ Glej Van der Merwe.

²⁶ Sodba Sodišča EU v zadevi T-15/05, *Wim De Waele proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino*, z dne 31. 5. 2006.

²⁷ Člen 4 Direktive o blagovnih znamkah (absolutni razlogi za zavrnitev registracije znamke), Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2015/2436/EU z dne 16. decembra 2015 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami, UL L 336, 23. 12. 2015.

la zahtevo za registracijo tridimenzionalnega znaka, ki jo je britanski urad za znamke zavrnil. Po mnenju preizkuševalca ima predmetna oblika naslednje tri značilnosti:

1. osnovno pravokotno obliko ploščice;
2. prisotnost, položaj in globino vzdolžnih utorov na ploščici ter
3. število utorov, ki s širino ploščice določa število »paličic«.²⁸

Prva značilnost izhaja iz same narave blaga, zato je, razen za torte in drobno pecivo iz krhkega in listnatega testa, ni mogoče registrirati. Drugi dve značilnosti pa sta nujni za doseg tehničnega učinka. Iz tega razloga je bila zahteva za registracijo znamke v celoti zavrjnena.²⁹

V predmetni zadevi je Sodišče EU odločilo, da Direktiva 2008/95/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami³⁰ nasprotuje registraciji znamke, če ima oblika tri bistvene značilnosti, od katerih ena izhaja iz same narave blaga, drugi dve pa sta nujni za doseg tehničnega učinka. Pri tem je Sodišče EU izrecno izpostavilo, da se mora vsaj eden od zavrnitvenih razlogov v celoti uporabiti za zadevno obliko.³¹

Nadalje je Sodišče EU opozorilo, da je v zvezi z zavrnitvijo registracije znakov, ki so sestavljeni izključno iz oblike blaga, ki je nujna za doseg tehničnega učinka, Direktivo 2008/95 treba razlagati tako, da se upošteva zgolj način delovanja blaga, ne pa tudi način proizvodnje.³²

Iz predmetne sodbe nadalje izhaja, da mora prijavitelj v zvezi z znamko, ki naj bi pridobila razlikovalni učinek z uporabo, dokazati, da upoštevana javnost zaznava, da blago, ki ga označuje zgolj ta znamka, ne pa katerakoli druga morebiti prisotna znamka, izvira iz določenega podjetja.³³

Iz sodbe v zadevi C-205/13 *Hauck GmbH & Co. KG proti Stokke A/S in drugim* izhaja, da se šteje, da oblika izhaja iz same narave blaga, če je ta nujna za doseg tehničnega rezultata oziroma če gre za blago, katerega oblika je določena s predpisi. Enako velja za obliko blaga, ki ima takšne značilnosti, da bi pridržanje zgolj enemu subjektu pomenilo znatno oviro za konkurenčne subjekte pri oblikovanju njihovega proizvoda na način, da bi ta imel vse lastnosti, ki so potrebne za običajno rabo stvari.³⁴

²⁸ Sodba Sodišča EU v zadevi C-215/14, *Société des Produits Nestlé*, z dne 16. 9. 2015.

²⁹ Prav tam.

³⁰ UL L 299, 8. 11. 2008.

³¹ Sodba Sodišča EU v zadevi C-215/14, *Société des Produits Nestlé*, z dne 16. 9. 2015.

³² Prav tam.

³³ Prav tam.

³⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi C-205/13, *Hauck GmbH & Co. KG proti Stokke A/S in drugim*, z dne 19. 9. 2014.

V praksi se je izoblikovalo stališče, da je določena oblika blaga nujna za doseg tehničnega rezultata, če vse bistvene značilnosti oblike ustrezajo tehnični funkciji, pri čemer so nebistvene značilnosti, ki nimajo tehnične funkcije, zanemarljive. To se v praksi presoja po naslednjem testu: ali bi bil enak tehnični rezultat dosežen kljub odsotnosti ustreznega elementa oziroma ali bi se ob bistveni spremembi ustreznega elementa bistveno spremenil tudi tehnični rezultat.³⁵

V nadaljevanju je predstavljen primer, pri katerem bi lahko zavrnilo registracijo oblikovne znamke iz razloga, ker je oblika blaga nujna za doseg tehničnega učinka. Gre za kulinarično stvaritev kuharskega mojstra Jana-Hendrika van der Westhuizen, konkretno namaz v obliki sveče, ki je zajeta na spodnji fotografiji (slika 1).³⁶

Slika 1: Namaz v obliki sveče



Vir: Jan Hendrik van der Westhuizen's Edible Candle and Mosbolletjies, <<https://www.four-magazine.com/recipes/jan-hendrik-van-der-westhuizens-edible-candle-and-mosbolletjies/#>> (22. 7. 2020).

Kot izhaja z zgornje fotografije, je namaz v začetni fazi v trdni obliki. Šele ob gorenju »sveče« se namaz pretvori v tekočo obliko (oziroma postane mehkejši), tako da ga je mogoče namažati na kruh. Konkretna oblika, tj. oblika sveče, je tako nujna za doseg tehničnega učinka, tj. doseči, da bo namaz mazljiv.

Iz enakega razloga, tj., ker je oblika nujna za doseg tehničnega učinka, je danski odbor za pritožbe dne 21. 3. 2018 z odločbo AN 2017 00006 zavrnil registracijo znamke za rebrast

³⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi C-48/09, *Lego Juris proti UUNT*, z dne 14. 9. 2010.

³⁶ Van Der Merwe.

krompirjev prigrizek. Iz predmetne odločbe izhaja, da oblika, tj. rebrasta površina prigrizka, poleg večje hrustljivosti in svežine prispeva tudi k intenzivnejšemu okusu prigrizka, saj se snovi, ki dajejo okus, lahko vdolajo v utore. Na podlagi navedenega je danski urad za pritožbe zaključil, da je predmetna oblika nujna za dosego tehničnega učinka, zato je registracijo znamke zavrnil.³⁷

Oblika daje blagu bistveno vrednost, kadar sama po sebi znatno vpliva na njegovo tržno vrednost in potrošnikovo odločitev o nakupu blaga. Kadar ima izdelek poleg estetske vrednosti tudi na primer funkcionalno vrednost, ta izjema ni uporabljena samodejno. Uporabljena je zgolj v tistih primerih, kadar estetska vizualna podoba izdelka prevlada do te mere, da pomeni izključni oziroma odločilni vzgib za nakup določenega izdelka.³⁸ Iz tega razloga ocenjujem, da predmetna izjema pri kulinaričnih stvaritvah po vsej verjetnosti ne bo uporabljena, saj menim, da je odločilni vzgib za nakup prehranskih izdelkov njihovo zaužitje oziroma potešitev osnovnih fizioloških potreb, in ne njihova estetska podoba. Funkcionalna vrednost jedi v večini primerov prevlada nad estetsko vrednostjo. Slednja torej ne pomeni ključnega razloga za potrošnikovo odločitev o nakupu blaga, ampak prinaša zgolj neko dodano vrednost.

Kot zanimivost naj navedem primer iz španske sodne prakse, in sicer sodbo No. 123/2019, ki je bila izdana 3. 4. 2019 v postopku tožbe stranke *Galletas Artiach S.A.U.* zoper toženo stranko *La Flor Burgalesa S.L.* Tožeča stranka je toženi stranki s tožbo očitala, da naj bi ta s proizvodnjo piškotov v obliki dinozavra, čeprav se ti po obliki razlikujejo od piškotov, ki jih proizvaja tožeča stranka, kršila blagovno znamko tožeče stranke in prestopila prag lojalne konkurence. Tožeča stranka je tožbeni zahtevek utemeljevala na nekakšnem konceptu blagovne znamke dinozavra, ki je sestavljena iz besedne znamke *Dinozaver*, figurativne znamke različnih vrst dinozavrov in embalaže izdelka. Sodišče je v predmetni zadevi odločilo, da tožena stranka ni kršila blagovne znamke tožeče stranke, saj je šlo zgolj za konceptualno podobnost. Tožena stranka namreč pri proizvodnji piškotov ni uporabila specifičnih individualnih elementov, ki so zaščiteni z blagovno znamko. Na podlagi navedenega je sodišče odločilo, da ne obstaja verjetnost zmede v javnosti zaradi podobnosti izdelkov, saj ti vsebujejo zgolj enak motiv, sicer pa se v vizualnih značilnostih med seboj razlikujejo.

3.3. Varstvo modela

Videz izdelka, ki ga je mogoče zaščititi z znamko, mora izpolnjevati naslednje zahteve:

1. novost,
2. individualni značaj,

³⁷ Skaarup Christensen in Spinner Madsen.

³⁸ Van Der Merwe.

3. videz izdelka ne sme biti določen izključno z njegovo tehnično funkcijo,
4. viden mora biti pri normalni uporabi.³⁹

Za presojo vprašanja, ali je videz izdelka pogojen izključno z njegovo tehnično funkcijo, nacionalna sodišča držav EU in EUIPO uporabljajo različne pristope. V Nemčiji in nekaterih drugih državah članicah uporabljajo test, po katerem se šteje, da videz izdelka ni pogojen z njegovo tehnično funkcijo, če obstaja alternativna možnost za oblikovanje izdelka, ki izpolnjuje enako funkcijo. Kritika tega pristopa je, da privede do izključitve zaščite v zelo redkih primerih. Alternativni pristop, ki ga med drugim uporablja tudi EUIPO, je uporaba testa, po katerem se presoja, ali je na oblikovanje izdelka vplival tudi estetski vidik, in ne zgolj tehnični. Smisel predmetne izključitve zaščite je narediti jasno ločnico med varstvom modela in varstvom patenta. Medtem ko je namen modela zaščititi videz izdelka, ki ima estetske značilnosti, je smisel patentnega varstva zaščititi izdelek, ki ima določeno tehnično funkcijo.⁴⁰

V praksi se zastavlja vprašanje, ali morajo biti značilnosti videza izdelka vidne že ob njegovem nakupu ali zadostuje, da se te pokažejo ob njegovi redni uporabi. Direktiva o varstvu modela sicer ne vsebuje določbe, ki bi varstvo omejevala zgolj na tiste značilnosti izdelka, ki so vidne že med njegovim nakupom, vendar se je predmetno vprašanje izkazalo kot sporno v praksi nekaterih držav članic. V zadevi *Przedsiębiorstwo Produkcji Lodow proti Patent Office* z dne 20. 3. 2007 je poljsko sodišče razsodilo, da sladoled, ki vsebuje polnilo kontrastnih barv, ne more biti predmet varstva modela, saj predmetna značilnost videza izdelka ni vidna že med njegovim nakupom.⁴¹

3.4. Primerjava varstva blagovne znamke in modela

Uvodoma je treba poudariti, da je zaščita videza jedi v okviru varstva znamke sekundarnega pomena oziroma ima posredno funkcijo. Varuje se le v primeru, če videz izdelka pomeni prepoznavnost podjetja. Ravno nasprotno je pri varstvu modela, pri čemer je zaščita videza izdelka osrednjega pomena. Z vidika osrednjega namena varstva se tako model bistveno bolj približuje avtorski pravici kot blagovni znamki. Tako pri avtorski pravici kot pri modelu je namreč zaščita videza izdelka osrednjega pomena.

Upoštevajoč značilnosti posameznega izdelka bo treba od primera do primera presoditi, katera oblika varstva bo ustrežnejša za zaščito blaga. Ob tem je treba izrecno opozoriti, da je z modelom mogoče zaščititi zgolj videz izdelka, ki je nov, medtem ko se izpolnjevanje tega pogoja, tj. novosti, v okviru varstva tridimenzionalne znamke ne zahteva. Iz tega razloga je

³⁹ Prav tam.

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ Prav tam.

z vidika kuharskih mojstrov zaščita jedi z blagovno znamko ustrežnejša oblika varstva, saj se ti za zaščito svoje jedi lahko odločijo šele po določenem času, ko že razpolagajo s podatki o uspešnosti trženja konkretnega izdelka.

Če videz izdelka ne bo v zadostni meri prepoznaven oziroma ne bo imel lastnosti, na podlagi katerih bi se razlikoval od blaga drugih podjetij, takšnega izdelka ne bo mogoče zaščititi z blagovno znamko. Po drugi strani se za registracijo modela zahteva, da ima videz izdelka individualno naravo. V okviru varstva blagovne znamke je tako videz izdelka sekundarnega pomena oziroma se varuje zgolj, če je izdelek na podlagi njegovega videza mogoče povezati s točno določenim podjetjem. Pravici se nadalje razlikujeta tudi v obdobju trajanja, pri čemer se blagovna znamka lahko poljubno mnogokrat obnovi (52. člen ZIL-1), medtem ko je pri modelu določena maksimalna časovna veljavnost (40. člen ZIL-1). Blagovna znamka in model se prav tako razlikujeta v postopku registracije, predvsem v smislu obsega oziroma moči presoje izpolnjevanja zahtevanih pogojev.

Tako pri blagovni znamki kot pri modelu so iz varstva izvzeti izdelki, katerih videz je pogojen z njegovo tehnično funkcijo. Za razliko od modela so iz varstva blagovne znamke izvzete še nekatere druge kategorije.

4. Varstvo okusa jedi

4.1. Avtorskopravno varstvo

O vprašanju, ali je okus živila lahko predmet avtorskoprnega varstva, je Sodišče EU odločilo s sodbo v zadevi C-310/17, *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV*.⁴² V predmetni zadevi se je predlog za sprejetje predhodne odločbe nanašal na razlago pojma »delo« v smislu Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (v nadaljevanju: Direktiva o avtorski in sorodnih pravicah).⁴³

Družba Smilde Foods BV (v nadaljevanju: Smilde) je izdelovala sirni namaz s smetano in zelišči, ki naj bi bil enakega okusa kot namaz družbe Levola Hengelo BV (v nadaljevanju: Levola), s čimer naj bi Smilde kršila avtorsko pravico Levole. Družba Levola je zato proti družbi Smilde vložila tožbo, s katero je sodišču predlagala, naj ugotovi, da je okus živila mogoče opredeliti kot avtorsko delo. Pri tem je Levola izhajala iz sodbe v zadevi Hoge Raad der Nederlanden z dne 16. 6. 2006 v zadevi *Lancôme* (NL:HR:2006:AU8940),⁴⁴ v kateri je bila

⁴² Sodba Sodišča EU v zadevi C-310/17, *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV*, z dne 13. 11. 2018.

⁴³ UL L 167, 22. 6. 2001, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230.

⁴⁴ Sodba Vrhovnega sodišča Nizozemske v zadevi C04/327HR, *Lancôme*, z dne 16. 6. 2006, ECLI:N-L:HR:2006:AU8940.

priznana načelna možnost za priznanje avtorske pravice na vonju parfuma. Družba Smilde pa je nasprotno menila, da so z avtorsko pravico lahko varovane le vizualne in slušne stvaritve, ne pa tudi okus živila. Poleg tega naj bi pokvarljivost živila in subjektivnost okušanja nasprotovali temu, da bi okus živila lahko opredelili kot avtorsko delo. Nizozemsko pritožbeno sodišče je prekinilo postopek odločanja in na Sodišče EU naslovilo vprašanje za predhodno odločanje.⁴⁵

V predmetni zadevi je Sodišče EU izpostavilo, da Direktiva o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi z opredelitvijo pojma »delo« ne vsebuje izrecnega nاپotila na pravo držav članic, zato je treba ta pojem razlagati samostojno in enotno v celotni Evropski uniji. Skladno z Direktivo o avtorski in sorodnih pravicah morata biti kumulativno izpolnjena dva pogoja, da je določen predmet mogoče opredeliti kot delo. In sicer je prvi pogoj ta, da je predmet avtorjeva lastna intelektualna stvaritev, pri čemer so predmet varstva lahko zgolj elementi, ki so izraz take intelektualne stvaritve.⁴⁶

V zvezi s tem je sodišče poudarilo, da mora Evropska unija na podlagi Pogodbe WIPO o avtorski pravici spoštovati 1.–21. člen Bernske konvencije.⁴⁷ Ta v 2. členu določa, da so književna in umetniška dela vse stvaritve s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ne glede na način in obliko njihovega izražanja. Poleg tega je sodišče izpostavilo, da so v skladu z 2. členom Pogodbe WIPO o avtorski pravici in 9. členom Sporazuma o trgovinskih vidikih intelektualne lastnine predmet avtorskega varstva lahko le izrazi, ne pa tudi ideje, postopki oziroma metode delovanja.⁴⁸

Pojem »delo« je treba zato razumeti tako, da mora obstajati izraz predmeta varstva, na podlagi katerega je predmet mogoče dovolj natančno in objektivno opredeliti. To je pomembno zlasti zato, da se pristojnim organom in zasebnim subjektom omogoči jasna in natančna seznanitev s predmetom varstva. Poleg tega se tako v postopku opredeljevanja varovanega predmeta preprečuje subjektivnost, ki škodi pravni varnosti. Za razliko od na primer književnega, slikovnega, kinematografskega ali glasbenega dela okusa živila ni mogoče natančno in objektivno opredeliti. Okušanje živila je namreč subjektivno, saj temelji na dejavnikih, ki so povezani z osebo, ki določen izdelek okuša. Ti dejavniki so med drugim starost osebe, trenutno počutje in razpoloženje, njene prehranske navade in okolje oziroma okoliščine, v katerih se izdelek okuša. Poleg tega objektivno razlikovanje okusa določenega živila od okusov drugih živil ni mogoče niti na podlagi trenutno razpoložljivih tehničnih sredstev.⁴⁹

⁴⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi C-310/17, *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV*, z dne 13. 11. 2018.

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del, Uradni list SFRJ – MP, št. 14/75 in 4/86; Uradni list RS, št. 24/92, Uradni list RS – MP, št. 9/92, št. 3/07.

⁴⁸ Sodba Sodišča EU v zadevi C-310/17, *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV*, z dne 13. 11. 2018.

⁴⁹ Prav tam.

Sodišče EU je s sodbo v predmetni zadevi odločilo, da okusa živila ni mogoče opredeliti kot »delo« v smislu Direktive o avtorski in sorodnih pravicah. Ta direktiva nadalje ob upoštevanju zahteve po enotni razlagi pojma »delo« nasprotuje temu, da bi se nacionalna zakonodaja razlagala tako, da bi bilo okus živila mogoče zaščititi z avtorsko pravico.⁵⁰

4.2. Varstvo blagovne znamke

Iz sodbe Sodišča EU C-273/00 z dne 12. 12. 2002 v zadevi *Sieckmann proti German Patent and Trademark Office* izhaja, da so znaki, ki niso vidno zaznavni, lahko predmet varstva znamke, če je takšne znake mogoče grafično prikazati. Pri tem mora biti predstavitev znakov jasna, natančna, samostojna, lahko dostopna, trajna, objektivna in razumljiva.⁵¹

Izhajajoč iz kriterijev, ki jih je Sodišče EU razvilo v predmetni zadevi, je mogoče zaključiti, da okus jedi ne more biti predmet varstva znamke. Okušanje živila je namreč subjektivno in spremenljivo, zato okusa kot razlikovalnega znaka ni mogoče prikazati jasno, natančno, predvsem pa objektivno.

Z odločbo R 120/2001-2 z dne 4. 8. 2003 je EUIPO zavrnil registracijo znamke okusa *The taste of artificial flavour* za farmacevtske izdelke. Registracija predmetne znamke je bila zavrnjena z obrazložitvijo, da farmacevtskega izdelka enega podjetja ni mogoče razlikovati od farmacevtskih izdelkov drugih podjetij zgolj na podlagi okusa. Poleg tega je EUIPO izpostavil, da obstaja zelo majhna verjetnost, da bi potrošniki okus farmacevtskega izdelka prepoznali kot sredstvo za identifikacijo podjetja, ki proizvaja predmetni farmacevtski izdelek. Prav to pa je osnovni namen varstva znamke.⁵² V primeru jedi je še toliko manjša verjetnost, da bi potrošniki okus zaznali kot razlikovalni element, na podlagi katerega bi lahko identificirali proizvajalca.

Iz sodbe v zadevi *New York Pizzeria, Inc., proti Ravinder Syal et al.* je mogoče izluščiti dva bistvena razloga, ki predstavljata oviro za zaščito okusa jedi z blagovno znamko. V predmetni zadevi je sodišče izpostavilo, da je z znamko mogoče zaščititi zgolj tiste znake, ki so sredstvo za razlikovanje izdelkov. Ker potrošniki okus jedi najprej zaznajo kot lastnost blaga, predmetni znak ne more biti sredstvo za identifikacijo izvora. Nadalje je sodišče poudarilo, da z blagovno znamko ni mogoče zaščititi tistih znakov, ki imajo določeno funkcijo. Ker okus jedi znatno vpliva na kakovost blaga, je sodišče izpeljalo sklep, da ima okus funkcionalno vrednost in ga iz tega razloga ni mogoče zaščititi z znamko.⁵³

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Sodba Sodišča EU v zadevi C-273/00, *Sieckmann v German Patent and Trademark Office*, z dne 12. 12. 2002.

⁵² Odločba EUIPO v zadevi R 120/2001-2, *The taste of artificial strawberry flavour*, z dne 4. 8. 2003.

⁵³ Zadeva No. 3:13-CV-335, *New York Pizzeria, Inc., v. Ravinder Syal, et al.*, 56 F. Supp. 3d 875 (S.D. Tex. 2014) z dne 20. 10. 2014.

Iz zgornje analize izhaja, da okusa jedi ni mogoče zaščititi z znamko iz dveh razlogov, in sicer je prvi ta, da okusa jedi zaradi subjektivnosti okušanja ni mogoče dovolj natančno in objektivno opredeliti; druga ovira za registracijo znamke okusa pa je, da bi potrošniki okus jedi zaznali kot lastnost blaga in ne kot prepoznavni znak. Varstvo znamke zato v tem primeru ne bi doseglo svojega osnovnega namena oziroma cilja.

5. Varstvo okusa jedi – avtorska pravica in zajamčena tradicionalna posebnost

V nadaljevanju bo ob hkratni primerjavi z avtorskim varstvom podrobneje analizirana zajamčena tradicionalna posebnost. V okviru predmetne sheme kakovosti, ki je sicer najprej namenjena zaščiti tradicionalne metode proizvodnje in receptov,⁵⁴ se posredno varuje tudi tipičen okus tradicionalnih jedi. Navedeno bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju, in sicer na podlagi analize specifikacij dveh živil, ki sta zaščiteni z označbo zajamčena tradicionalna posebnost. Namen analize je ugotoviti bistvene razlike med predmetnima oblikama varstva, ki omogočajo, da je okus v okviru zajamčene tradicionalne posebnosti lahko (posredno) varovan, v okviru avtorskega prava pa ne.

Iz specifikacije za prleško tünko, št. 321-155/01/61, z dne 20. 12. 2010 izhaja, da se ta od podobnih izdelkov razlikuje že vidno, poleg tega pa se loči tudi po senzoričnih lastnostih. Senzorično ocenjevanje poleg vrednotenja zunanjšega videza in videza prereza obsega tudi ocenjevanje teksture, vonja in okusa. Te karakteristike niso vidno zaznavne in tudi niso objektivno opredeljive. Okus prleške tünke je v specifikaciji opisan na naslednji način:

»Meso mora imeti okus po dozorelem, razsoljenem, prekajenem mesu, biti mora primerno slano, s harmonično vklopljenim okusom začimb. Okus zaseke mora biti značilen. V okusu mesa in zaseke ne smejo biti zaznavni priokusi.«⁵⁵

Oceno izpolnjevanja senzoričnih lastnosti opravi panel, sestavljen iz izbranih preskuševalcev. Izdelek dobi pravico do uporabe imena prleška tünka, če doseže najmanj 15,5 točke od 20. Maksimalno število točk po posameznih senzoričnih lastnostih živila je naslednje:

- zunanji videz: 2,
- sestava prereza: 3,
- barva prereza: 3,

⁵⁴ Člen 17 Uredbe (EU) št. 1151/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o shemah kakovosti kmetijskih proizvodov in živil, UL L 343, 14. 12. 2012 (v nadaljevanju: Uredba o shemah kakovosti).

⁵⁵ Proizvodna specifikacija Prleška tünka, <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MKGP/DOKUMENTI/HRANA/HEME-KAKOVOSTI/SPECIFIKACIJE-EVROPSKA-KOMISIJA/Spec_tunka.pdf> (14. 8. 2020).

- tekstura: 4,
- vonj: 3,
- okus: 5.⁵⁶

Iz elaborata o označbi tradicionalnega ugleda za idrijske žlikrofe, št. 324-43/01/8, z dne 20. 4. 2005 izhaja, da del ocenjevanja med drugim obsega tudi presojo tipične arome⁵⁷ izdelka. V elaboratu je aroma opisana na naslednji način:

»Značilna in intenzivna aroma žlikrofa (testo in nadev) z okusom po krompirju, po maščobi (ki ne prevladuje), dodatkih in začimbah, ki harmonično dopolnjujejo aromo.«⁵⁸

Poleg arome se v okviru ocenjevanja senzoričnih lastnosti presoajo še naslednje karakteristike: videz, vonj, tekstura in skupni vtis. Izdelek lahko pri vsaki lastnosti dobi največ sedem točk. Za označbo tradicionalnega ugleda pa mora izdelek na ocenjevanju skupno doseči vsaj 25 točk od 35.⁵⁹

Na podlagi hitrega pregleda zgornjih specifikacij lahko sledi preuranjen sklep, da je z zajamčeno tradicionalno posebnostjo varovan okus kot tak. Še toliko bolj v primeru prleške tünke, pri kateri je okus tista lastnost, ki je ovrednotena z najvišjim številom točk.⁶⁰

V praksi lahko⁶¹ izdelek tudi v primeru minimalnega izpolnjevanja kriterija okusa (če ocena za okus doseže vsaj 0,5 točke) dobi pravico do uporabe imena prleška tünka. Prav tako se lahko zgodi, da je okus v postopku ocenjevanja ovrednoten z maksimalnim številom točk, pa to ne zadostuje, da izdelek dobi pravico do uporabe tradicionalnega imena.

Iz specifikacije za prleško tünko in specifikacije za idrijske žlikrofe namreč izhaja, da so s predmetnima označbama kumulativno varovane vse lastnosti izdelka (vonj, videz, tekstura ...) in je izdelek izločen oziroma diskvalificiran, če je napaka pri katerikoli senzorični lastnosti tako huda, da je izdelek nesprejemljiv. Okus je predmet varstva izključno v kombinaciji z drugimi lastnostmi, torej zgolj posredno.

Čeprav iz predmetne analize izhaja, da okus v okviru zajamčene tradicionalne posebnosti ni neposredno zaščiten, gre vseeno za neko omejeno obliko varstva, kar je posebnost na po-

⁵⁶ Prav tam.

⁵⁷ Beseda aroma sicer pomeni prijeten vonj, vendar je v predmetnem elaboratu uporabljena v smislu hkratnega zaznavanja vonja in okusa.

⁵⁸ Elaborat o označbi tradicionalnega ugleda za idrijske žlikrofe, <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MKGP/DOKUMENTI/HRANA/HEME-KAKOVOSTI/SPECIFIKACIJE-EVROPSKA-KOMISIJA/idrijski_zlikrofi_priloga.pdf> (13. 8. 2020).

⁵⁹ Prav tam.

⁶⁰ Okus je edina lastnost, ki je ovrednotena s petimi točkami.

⁶¹ Ob predpostavki, da so vse druge lastnosti ovrednotene z maksimalnim številom točk.

dročju prava intelektualne lastnine. Okus namreč z drugimi pravicami intelektualne lastnine (vključno z avtorsko pravico) ni niti posredno zaščiten, saj ne izpolnjuje bistvenega pogoja, tj., da je kot predmet varstva objektivno določljiv. Proizvajalci⁶² pa kljub temu nimajo nikakršnih zahtevkov zoper tistega, ki poustvari enak okus v jedi, ki ne ustreza zadevni specifikaciji. Bistvo zajamčene tradicionalne posebnosti namreč ni v samem varstvu okusa jedi, ampak v zagotavljanju skladnosti izdelkov, ki se tržijo pod zaščiteno označbo.

Poleg tega, da je presoja pri zajamčeni tradicionalni posebnosti osredotočena na ocenjevanje več lastnosti, pri avtorski pravici pa zgolj na okus, se predmetni obliki varstva razlikujeta tudi z vidika obsega zaščite. To razlikovanje dodatno vpliva na to, da ni mogoče samodejno izpeljati sklepa, da je lahko okus varovan tudi z avtorsko pravico. Pri zajamčeni tradicionalni posebnosti se uporaba registriranega imena omogoči vsakemu proizvajalcu, vključno s proizvajalci iz tretjih držav, pod pogojem, da zadevni izdelek ustreza zahtevam zadevne specifikacije in da je proizvajalec vključen v nadzorni sistem.⁶³ Zajamčena tradicionalna posebnost je torej neke vrste kolektivna pravica, ki ne omejuje konkurence, medtem ko avtorska pravica ustvarja položaj umetnega monopola. Zato je razumljivo, da je ocenjevanje kriterijev v primeru avtorskopravnega varstva toliko strožje.

6. Sklep

Upoštevač dejstvo, da je kulinarika zelo dinamično področje, bi bilo z vidika kuharskih mojstrov ustreznejše, če bi kulinarične stvaritve lahko bile predmet avtorskopravnega varstva. V tem primeru kuharskim mojstrom ne bi bilo treba začeti posebnega postopka za pridobitev varstva, kot je to potrebno pri pravicah industrijske lastnine. Vendar je ob tem treba omeniti, da nekatere kulinarične stvaritve, na primer kuharski recept, ne morejo biti predmet avtorskega varstva. Kuharski recept kot tak namreč ne izpolnjuje pogoja individualnosti in ga zato ni mogoče opredeliti kot avtorsko delo. Kuharski recept bo po drugi strani načeloma mogoče patentirati, vendar se ob tem zastavlja vprašanje smiselnosti oziroma učinkovitosti tovrstnega varstva. Za vsak nov kuharski recept, ki bi ga kuharski mojstri želeli patentirati, bi bilo namreč treba začeti poseben postopek, kar je povsem neekonomično. Tudi sicer je smisel patentnega varstva ustvariti časovno omejen monopol z namenom, da se izumiteljem v tem obdobju povrnejo stroški, ki so jih imeli z razvojem izuma. Glede na to, da razvoj kulinaričnih stvaritev v večini primerov ni povezan z visokimi finančnimi vložki, se zastavlja vprašanje, ali takšne stvaritve dejansko upravičujejo monopolni položaj. Sama menim, da bi bilo treba patentno varstvo omejiti zgolj na tiste izume, katerih razvoj je povezan z višjimi finančnimi vložki in

⁶² Ki imajo dovoljenje za proizvodnjo jedi pod zaščiteno označbo.

⁶³ Uvodna izjava 39 preambule Uredbe (EU) št. 1151/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o shemah kakovosti kmetijskih proizvodov in živil, UL L 343, 14. 12. 2012.

ki iz tega razloga upravičujejo (časovno omejen) monopolni položaj. Trenutna ureditev, ki po moji oceni dopušča (pre)široko zagotavljanje monopola, negativno vpliva na delovanje gospodarstva, saj je ustvarjenih manj dobrin po višji ceni.

Vsem pravicam intelektualne lastnine je skupno, da varujejo zgolj tiste stvaritve, ki jih je mogoče jasno, natančno, popolno in objektivno opredeliti. Takšna ureditev je posledica zagotavljanja temeljnega ustavnega načela pravne varnosti. Če je predmet objektivno neopredeljiv, se pristojni organi in tretje osebe ne morejo dovolj natančno in jasno seznaniti z varovanim predmetom. Ker je okušanje odvisno od subjektivnih dejavnikov in okusa posledično ni mogoče natančno opredeliti, je okus jedi izvzet iz varstva intelektualne lastnine.

Po drugi strani je videz jedi varovan na več ravneh oziroma z več pravicami, in sicer je lahko predmet avtorskoprnega varstva, varstva blagovne znamke oziroma modela. Od vseh obravnavanih kulinarčnih stvaritev se ravno videz jedi vsebinsko najbolj približuje vizualnim umetniškim stvaritvam, ki so vidno zaznavne in objektivno opredeljive. Glede na to, da je videz jedi načeloma lahko predmet avtorskoprnega varstva, se zastavlja vprašanje smiselnosti alternativnih oblik zaščite (zaščita z blagovno znamko oziroma modelom), upoštevajoč dejstvo, da sta ti dve obliki zaščite časovno zamudni in povezani z določenimi stroški.

Kot slabost trenutne ureditve bi izpostavila posredno varstvo okusa jedi v okviru sheme zajamčene tradicionalne posebnosti. Z zaščito takšne subjektivne kategorije, čeprav gre za posredno oziroma omejeno varstvo, se v pravni promet vnaša določena stopnja nepredvidljivosti. Čeprav se predmetna shema kakovosti bistveno razlikuje⁶⁴ od ostalih oblik varstva, ki so bile obravnavane v tem prispevku, menim, da bi bilo smiselno razmisliti o reformi v smeri zagotavljanja višje stopnje pravne varnosti. Trenutna ureditev namreč omogoča, da se pravica uporabe imena zajamčene tradicionalne posebnosti podeli na podlagi ocenjevanja, ki v pretežni meri temelji na presoji lastnosti, katerih zaznava je pogojena s subjektivnimi dejavniki ocenjevalcev. Pravni okvir bi bilo treba reformirati na način, da bi bile iz ocenjevanja izvzete vse tiste lastnosti, ki so subjektivno zaznavne, oziroma bi bilo treba določiti vsaj minimalno raven konkretizacije takšnih lastnosti v specifikaciji.

⁶⁴ Zajamčena tradicionalna posebnost za razliko od preostalih obravnavanih oblik varstva ne ustvarja položaja umetnega monopola.

Viri in literatura

- THIS, Herve. *Molecular Gastronomy: Exploring the Science of Flavor*. New York: Columbia University Press, 2006, str. 17–19. Dostopno na: <https://books.google.si/books?id=QVXKZ1-z-eIC&printsec=frontcover&hl=sl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> (17. 7. 2020).
- SKAARUP CHRISTENSEN, Lasse, in SPINNER MADSEN, Kathrine. The technical function of a potato snack. *Kluwer Trademark Blog*, 2018. Dostopno na: <http://trademarkblog.kluweriplaw.com/2018/08/25/the-technical-function-of-a-potato-snack/?doing_wp_cron=1598373566.6267631053924560546875> (9. 9. 2010).
- VAN DER MERWE, Regardt Willem. Food for thought: Considering intellectual property protection for signature dishes and plating. *Stockholm Intellectual Property Law Review*, 2019, letn. 2, št. 2, str. 12–31. Dostopno na: <http://www.stockholmiplawreview.com/wp-content/uploads/2019/12/Tryck_IP_nr-2_2019_A4_Food-for-thought.pdf> (9. 6. 2020).
- WALO, Julianna. The art of food placement: Will the U.S. follow Germany's lead in copyrighting artistic food placement?. *The John Marshall Review Of Intellectual Property Law*, 2016, letn. 15, str. 565–583. Dostopno na: <<https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1390&context=ripl>> (15. 7. 2020).
- WIPO. *Uči se iz preteklosti, ustvarjaj prihodnost: Umetnost in avtorska pravica*. Ljubljana: Urad RS za intelektualno lastnino, Ministrstvo za gospodarstvo, 2011. Dostopno na: <http://www.uil-sipo.si/fileadmin/upload_folder/wipo_book_umetnost-avtorsko.pdf> (28. 7. 2020).