

Piotr Ślęzak

Uniwersytet Śląski, Polska

piotr.slezak@us.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4422-8261>

Smak jako przykład niestandardowego przedmiotu ochrony w polskim prawie własności intelektualnej

Taste as an Example of a Non-Standard Subject of Protection
in Polish Intellectual Property Law

Abstract: In this text, I put forward the thesis that the taste of a dish or food product may be protected under intellectual property law. As is known, intellectual property law protects the creations of human intellect. Culinary, perceived by recipients mainly through the prism of taste, is undoubtedly one of the many areas in which human ingenuity is manifested. Therefore it is not surprising that the protection covers various intangible goods related to the taste of dishes and culinary products, such as quality labels, trademarks, works and legally protected secrets; one can and should ask about the 'saturation' of culinary issues with intellectual property. This study is an attempt to indicate the legal institutions applicable to the protection of culinary arts. It is disputed whether taste can be considered an object of copyright protection (in a work). This is due to the difficulty in identifying the elements of creativity in cooking. These elements can be indicated in the taste as being a derivative of the composition of the ingredients of the dish, their proportions and the harmony between them. There is no doubt that taste can be protected under the Protected Designation of Origin, Protected Geographical Indication and Traditional Speciality Guaranteed institutions, and as a sign of secrecy, be it by a cook or an entrepreneur employing a cook. On the other hand, the possibility of registering a taste as a trademark should be rejected.

Keywords: flavour as a trademark, legal protection of the quality of taste, taste as a piece of work, taste as a trade secret

Słowa kluczowe: smak jako znak towarowy, ochrona prawna jakości smaku, smak jako utwór, smak jako tajemnica przedsiębiorstwa

Wprowadzenie

Umysł człowieka twórczego¹ pozostawia w otaczającej go rzeczywistości ślad w postaci różnego rodzaju wytworów niematerialnych ucieleśnionych w przedmiotach materialnych. Współczesny ustawodawca uznaje te przejawy aktywności intelektualnej za godne ochrony pod warunkiem, że spełniają kryteria wskazane w ustawie. Kryteria owe są formułowane w sposób na tyle ogólny, że ochrona obejmuje niezwykle szeroki wachlarz przedmiotów niematerialnych. Rozwiązanie takie zwalnia ustawodawcę od modyfikacji materii ustawowej każdorazowo, gdy pojawiają się nowe obiekty, które powinny być objęte ochroną prawną. Jest to jego niewątpliwa zaleta. Jednocześnie ma ono poważne wady. Po pierwsze, powoduje, iż współczesne sądy mają tendencję do zapewniania ochrony przedmiotom, co do których istnieją poważne wątpliwości, czy na tę ochronę zasługują². Po drugie, może być powodem wyłączenia spod ochrony przedmiotów niematerialnych, na które powinna ona się rozciągać. Zasygnalizowane wątpliwości najczęściej dotyczą tzw. granicznych przedmiotów niematerialnych. Wynika to stąd, że zależnie od interpretacji przyjętej przez sąd zostaną one objęte ochroną albo nie.

Impulsem do napisania tego tekstu stały się przemyślenia na gruncie wyroku TSUE w sprawie *Levola Hengelo BV przeciwko Smilde Foods BV*, w którym sąd jednoznacznie stwierdził, że smak nie jest utworem. Jednakże, w mojej ocenie, sąd oparł się na nieprawidłowych założeniach. Wątpliwości interpretacyjne dotyczące smaku pojawiają się także na gruncie prawa własności przemysłowej. Wydaje się, biorąc pod uwagę znaczenie aktywności kulinarnej w życiu każdej jednostki ludzkiej oraz całych społeczności, że wątpliwości powinny być naświetlone i w miarę możliwości rozstrzygnięte.

1. Niestandardowe przedmioty ochrony

Ustawy z zakresu prawa własności intelektualnej zawierają z reguły definicje poszczególnych przedmiotów ochrony³. Ustawodawcy formułują je najczęściej w sposób lakoniczny, pozostawiając sędziom „wypełnienie” poszczególnych przesłanek konkretnymi treściami. Każdy obiekt spełniający ustawowe przesłanki ustawowe

1 Zob. P. Ślęzak, Rozważania o wolności twórczości i jej ograniczeniach, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2019, nr 3, s. 111–115.

2 Przykładami takich rozwiązań są: droga wspinaczkowa w górach oraz zapach perfum; por. P. Ślęzak, Czy kulinaria mogą być utworami w rozumieniu prawa autorskiego? „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2021, nr 151, s. 20–21.

3 Zob. zwłaszcza przepisy: art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm., zwana dalej p.a.p.p.; art. 24, 120 ust. 1, 174 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 324, zwana dalej p.w.p.

może zostać zaliczony do danej kategorii przedmiotów ochrony. W celu wykazania, iż konkretnemu rezultatowi działalności intelektualnej człowieka przysługuje ochrona prawna, należy przeprowadzić badanie, które pozwoli stwierdzić, iż spełnia on wymagania ustawowe.

Można przyjąć, iż określenie przesłanek ustawowych wystarcza dla dokonania kwalifikacji prawnej konkretnego przedmiotu niematerialnego. Jednakże ustawodawcy niekiedy wprowadzają do tekstów aktów prawnych wyliczenia zawierające przedmioty niematerialne należące do danej kategorii przedmiotów ochrony⁴. Przedmioty zawarte w tego rodzaju wyliczeniach możemy określić jako standardowe, typowe albo nazwane. Można wskazać dwa powody, dla których konkretne przedmioty ochrony zostały zawarte w takich wyliczeniach ustawowych. Pierwszym jest fakt, iż konkretny przedmiot niematerialny często występuje w obrocie gospodarczym; drugim fakt, iż przedmioty te z reguły spełniają ustawowe przesłanki zaliczenia ich do danej kategorii przedmiotów ochrony.

Ludzka pomysłowość i postęp techniczny powodują, że ciągle pojawiają się nowe rezultaty działalności umysłowej. Nowość tych obiektów powoduje, że nie znajdują się w ustawowych wyliczeniach danej kategorii przedmiotów ochrony. O ile jednak spełniają przesłanki ustawowe, ochrona prawna powinna im przysługiwać. Możemy je określić jako przedmioty niestandardowe, nietypowe, nienazwane.

Do takich nietypowych przedmiotów niematerialnych, których zdolność do ochrony prawnej należy zbadać, jest smak, rozumiany jako czynnik nierozdzielnie związany z aktywnością kulinarną człowieka. Smak potrawy czy napoju jest efektem aktywności intelektualnej człowieka w kuchni. Przyznanie ochrony prawnej smakowi albo odmowa ochrony są zagadnieniami o dużej doniosłości praktycznej, biorąc pod uwagę, że człowiek styka się z efektami działalności kulinarnej codziennie. Potrzeba dokonania stosownej analizy wynika stąd, że można postawić i skutecznie bronić tezy, iż działalność w kuchni jest działalnością kreatywną człowieka. Należy zatem określić, czy jej rezultaty zasługują na ochronę w świetle prawa własności intelektualnej.

2. Czym jest smak?

Wydaje się, że na potrzeby niniejszego tekstu terminowi „smak” należy przypisać trzy różne znaczenia: biologiczne, estetyczne i jurydyczne. Z biologicznego punktu widzenia możemy przyjąć, że przygotowana potrawa oddziałuje praktycznie na wszystkie zmysły konsumenta – a przede wszystkim na smak i węch. Bódcze smakowe są odbierane przez kubki smakowe. Człowiek posiada około dziewięciu tysięcy kubków smakowych. Są one umieszczone na języku, podniebieniu, tylnej ściany

4 Jako przykłady tego typu regulacji wskażmy przepisy art. 1 ust. 2 p.a.p.p. oraz art. 120 ust. 2 p.w.p.

nie gardła oraz w górnej części przełyku. Każdy z nich zawiera kilkadziesiąt komórek smakowych, do których docierają rozpuszczone w ślinie związki chemiczne potraw. Dochodzi do reakcji chemicznych i przekazania impulsów elektrycznych do mózgu⁵. Przygotowana potrawa dociera do świadomości odbiorcy za pośrednictwem użytych składników, kubków smakowych oraz mózgu. Smak jest doznaniem osobistym i subiektywnym⁶. Z jednej strony człowiekowi smakują potrawy zawierające składniki, których organizmowi brakuje, z drugiej strony smak człowieka można kształtować⁷, a preferencje smakowe zmieniają się z wiekiem⁸.

W znaczeniu estetycznym smak serwowanej potrawy może wywołać u konsumenta przeżycie estetyczne. Inaczej mówiąc, percepcja smakowa (a także wzrokowa i węchowa) powoduje, że konsument doświadcza potrawy w sensie aksjologicznym. Odbiór zmysłowy, a zwłaszcza smakowy, potrawy ujawnia jej wartości estetyczne. Tak więc w tym procesie elementem wyraźnie dominującym jest sama potrawa, a konsument podejmuje wysiłek „oddania jej sprawiedliwości”⁹. Doznania smakowe nie pozwalają konsumentowi pozostać obojętnym wobec zaserwowanej potrawy, wprawiają go w stan swego rodzaju wzruszenia i powodują chęć poszukiwania „jakości”, która to wzruszenie powoduje.

Wreszcie smak w znaczeniu jurydycznym jest efektem działalności kreatywnej człowieka w kuchni. Jest odzwierciedleniem jego wyobraźni. Smak przygotowanej potrawy zależy od użytych komponentów, ich proporcji, harmonii między składnikami oraz czasu ich obróbki. W niniejszym tekście podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy uzyskany w ten sposób smak zasługuje na ochronę prawną.

5 Zob. Jak działa zmysł smaku i dlaczego wigilijne potrawy nam smakują, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1732580,1,jak-dziala-zmysl-smaku-i-dlaczego-wigilijne-potrawy-nam-smakuja.read> (26.09.2021).

6 Indywidualność doznań smakowych podkreśla się w literaturze; por. J.M. Doliński, Smak oraz jego receptura jako przedmiot praw własności intelektualnej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2012, nr 116, s. 59; K. Sztobryn, Niekonwencjonalne znaki towarowe, część 1 – zapach i smak, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 10, s. 23.

7 Do tego stopnia, że człowieka można przekonać, że coś mu smakuje albo nie smakuje; por. uwagi zawarte w tekście: Skąd się bierze smak, czyli dlaczego jedne potrawy nam smakują, a inne nie; <https://www.poradnikzdrowie.pl/zdrowie/uklad-nerwowy/skad-sie-bierze-smak-czyli-dlaczego-jedne-potrawy-nam-smakuja-inne-nie-aa-4Ett-5iNY-nrN8.html> (17.10.2021).

8 Zob. informacje zawarte w tekście: Skąd się bierze smak i jak się zmienia z wiekiem, zawarty na stronie internetowej <https://ouichef.pl/artykuly/215463,skad-sie-bierze-smak-i-jak-sie-zmienia-z-wiekim> (17.10.2021).

9 Por. M. Popczyk, Przeżycie estetyczne a struktura dzieła sztuki w ujęciu Mikela Dufrenne’a i Romana Ingardena, „Folia Filosofica” 1992, nr 10, s. 35–44.

3. Smak jako utwór

Przedmiotem ochrony w prawie autorskim jest utwór. W celu przyznania smakowi przygotowanej potrawy ochrony autorskoprawnej należy wykazać, że spełnia on przesłanki wskazane w przepisie art. 1 p.a.p.p. Zgodnie z wolą ustawodawcy utworami są te wytwory intelektu człowieka, które stanowią przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalone w jakiegokolwiek postaci. Przygotowywanie potraw jest czysto „ludzka” działalnością, nieznaną innym gatunkom zamieszkującym Ziemię. Człowieka można nazwać „gotującym zwierzęciem”¹⁰. Co więcej, działalność ta miała ogromny wpływ na historię ludzkości¹¹. Dlatego należy przyjąć, że smak potraw i napojów jest wynikiem działalności intelektualnej człowieka. Wynika to stąd, że gatunek nasz ma zdolność delektowania się smakiem i ma potrzebę „poszukiwania” nowych doznań smakowych. Niewątpliwie przygotowana w kuchni potrawa czy napój są ustalone (a dokładniej mówiąc – utrwalone) w określonej postaci. Gotowa potrawa stanowi nośnik, w którym inkorporowana jest określona myśl ludzka.

Do zagadnień dyskusyjnych należy odpowiedź na pytanie, czy smak przygotowanych przez człowieka potraw oraz napojów stanowi „przejaw działalności twórczej”¹² o indywidualnym charakterze, inaczej mówiąc, czy jest utworem. Na to pytanie z reguły udziela się w doktrynie negatywnej odpowiedzi. Zwolennicy koncepcji, według której smak potrawy nie zasługuje na ochronę autorskoprawną, powołują się zazwyczaj na dwa argumenty. Po pierwsze, nie dostrzegają w potrawie oryginalności i indywidualności¹³, po drugie, wskazują, iż ustawa chroni sposób wyrażenia, a nie treść utworu¹⁴.

Odpowiadając na postawione wyżej pytanie, za punkt wyjścia należy przyjąć, iż zgodnie z wolą ustawodawcy kryteria oryginalności oraz indywidualności powinny być traktowane łącznie, jako jednolite zjawisko nazywane twórczością. Na gruncie prawa własności intelektualnej można wskazać dwa konstytutywne elementy twórczości. Pierwszą jest nowość, a drugą „energia umysłowa” zużyta na wykonanie nowego przedmiotu niematerialnego. Pisząc o nowości, mam na myśli zarówno

10 Żadne zwierzę nie pichci – takich słów użył James Boswell; zob. M. Kuźmiński, Przez żołądek do człowieka, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/przez-zoladek-do-czlowieka-35942> (17.10.2021).

11 W tym sensie, że „[o]d 50 000 lat lub dłużej ludzkie poszukiwania żywności nadawały kierunek rozwojowi społeczeństw. Miały głęboki wpływ na wzrost liczebności populacji i ekspansję urbanistyczną, rządziły teoriami ekonomicznymi i politycznymi, rozszerzały horyzonty handlu, zapoczątkowały wojny o dominia, przyczyniały się do odkrywania nowych światów”; zob. R. Tanahill, Historia kuchni, Warszawa 2014, s. 13.

12 Inaczej nazywane oryginalnością.

13 Tak M. Doliński, Smak oraz jego receptura..., *op. cit.*, s. 58–59.

14 Zob. przykładowo A. Michalak, (w:) A. Michalak (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 17–18.

nowość działania, jak i nowość rezultatu. Twórca uzewnętrznia świat swoich przeżyć psychicznych, nadając im nową, tzn. wzbogacającą istniejący stan rzeczy, postać ucieleśnioną w utworze. Element twórczości stanowi także „energia umysłowa”, co oznacza, iż jest ona aktem psychologicznym – twórca wykorzystując swoisty stan napięcia umysłowego, kreuje nową „wartość”¹⁵. W różnych obszarach sztuki można wskazać odmienne przejawy twórczości. W niektórych obszarach dominuje fantazja twórcy (np. w literaturze pięknej czy w malarstwie abstrakcyjnym). Stosunkowo łatwo można wskazać w tych dziełach elementy twórcze. Istnieją także przejawy twórczości inne niż nieskrępowana fantazja twórcy. Twórca przekształca wówczas pewną zastaną rzeczywistość, interpretuje ją i porządkuje, korzystając z dostępnych środków wyrazu, względnie zespala całość z istniejących uprzednio składników według wybranej przez siebie koncepcji¹⁶.

Odnosząc powyższe uwagi do smaku potrawy, należy zauważyć, że w dzisiejszych czasach rzadko dochodzi do stworzenia potrawy będącej projekcją „czystej” fantazji kucharza¹⁷. Znacznie częściej kucharz tworzy potrawy z powszechnie stosowanych składników według przyjętej przez siebie metody postępowania. Należy zastanowić się, gdzie w jego postępowaniu można wskazać pierwiastek twórczy – co umożliwiłoby traktowanie uzyskanego smaku jako utworu. Stawiam tezę, iż przejawów działalności twórczej w smaku należy poszukiwać w kompozycji potrawy czy napoju. Nie ulega wątpliwości, że odczucia smakowe konsumenta są uwarunkowane wieloma czynnikami dotyczącymi serwowanej potrawy, takimi jak struktura składników, ich kolor, temperatura, sposób podania i zapach. Wzajemne oddziaływanie tych czynników i ich modyfikowanie powoduje, że konsument odczuwa satysfakcję ze spożywania serwowanego dania¹⁸. Tak więc podstawowe znaczenie dla „budowania” smaku ma kompozycja potrawy. Można w niej wskazać przejawy działalności twórczej.

Kluczowa rola kompozycji powoduje, iż można wskazać na swoiste „powinowactwo” utworu muzycznego i smaku potrawy albo napoju. W obu przypadkach mamy do czynienia z kompozycją (w przypadku muzyki jest to kompozycja dźwięków, a w potrawie albo napoju kompozycja składników nadających się do spożycia). Można powiedzieć, że dobór składników nie może być przypadkowy. Odwrotnie, zawsze muszą być dobrane tak, aby miały dla odbiorcy (słuchacza albo konsumenta) sens. Tak więc kucharz powinien dobierać składniki potrawy tak, aby efekt końcowy

15 Por. P. Ślęzak, *Rozważania...*, *op. cit.*, s. 111–115.

16 Zob. P. Ślęzak, *Czy kulinaria...*, *op. cit.*, s. 25.

17 Można wyobrazić sobie potrawy, których składnikami są rośliny czy zwierzęta uznawane za niejadalne – zyskujące „nowy wymiar” dzięki nowatorskiej technice obróbki.

18 Por. uwagi zawarte w tekście: Jakie czynniki wpływają na to, jak odbieramy smak potrawy? Czyli wpływ zapachu, koloru i temperatury potraw na ich smakowitość, <https://dietly.pl/blog/czynniki-wplywajace-na-smak> (18.10.2021).

wywołał zadowolenie konsumenta, oddziałując na jego zmysły¹⁹. Wydaje się, iż przejawy twórczości kucharza możemy dostrzec w doborze składników, ich proporcjach oraz harmonii. Dokonane przez kucharza procesy intelektualne (zwłaszcza projekcja jego wyobraźni) przesądzają o smaku potrawy albo napoju. Warto także wskazać na „powinowactwo” kompozycji utworu plastycznego (zwłaszcza obrazu) z kompozycją potrawy na talerzu. Obrazowo można więc powiedzieć, że kucharz, przygotowując potrawę, działa po trosze jak kompozytor muzyki (dobierając składniki i ich proporcje oraz uzyskując harmonię między nimi), a po trosze jak malarz, komponując potrawę na talerzu.

Pierwszoplanową rolę pełni dobór składników. Jest oczywiste, że kucharz korzysta z „puli” składników w danych momencie dostępnych dla niego. Wydaje się, że najłatwiej wskazać przejawy twórczości wówczas, gdy kucharz wykazuje się pewną odwagą, „improvizuje” w kuchni. Eksperymentowanie tego rodzaju może polegać zwłaszcza na stosowaniu niestandardowych składników²⁰ albo nietypowych sposobów przygotowywania potraw²¹. W ostatnich latach w działalności tego rodzaju wyspecjalizował się Karol Okrasa. Jak sam podkreśla, jego aktywność w kuchni polega często na „łamaniu” przepisów.

Twórczość przejawia się nie tylko w doborze składników, ale także w określeniu ich proporcji. Wybrane składniki oraz ich proporcje przesądzają o smaku i zapachu potrawy oraz o jej wyglądzie²². Harmonia rozumiana jako „współgranie” tego, co zaserwowano na stole, może i powinna być dostrzegalna w obrębie jednej potrawy²³, jak i między różnymi potrawami i napojami.

Twórczość, a konkretnie element oryginalności, ma przejawiać się w formie utworu. W literaturze podkreśla się, że wymóg ten wyłącza możliwość ochrony autorskoprawnej szeroko rozumianych kulinariów, ponieważ nie może być chroniona gotowa „treść” potrawy, a jedynie jej forma²⁴. Wydaje się, że pogląd ten opiera się na nieporozumieniu. Zauważmy bowiem, że kompozycja potrawy w garnku i na talerzu nie sprowadza się wyłącznie do treści (czyli składników). Obejmuje także sposób wyrażenia, czyli formę. Wynika to stąd, że kompozycja rozumiana jako dobór składników, proporcje między nimi oraz harmonia – generujące smak – mogą być

19 Zob. P. Ślęzak, *Czy kulinaria...*, *op. cit.*, s. 25–26.

20 Przykładem jest zastąpienie ryżu w risotto kaszą, wskutek czego powstaje kaszotto, albo zastępowanie trudno dostępnych, egzotycznych składników składnikami rodzimymi.

21 Przykładem jest metoda *vakum* polegająca na wkładaniu składników (np. mięs) do woreczka, odsysaniu powietrza i długotrwałym ich gotowaniu w niskiej temperaturze.

22 Zaobserwowano, że potrawy skomponowane z różnobarwnych składników są przez konsumentów uznawane za smaczniejsze od monochromatycznych.

23 Przykładem jest obowiązująca w kuchni wielu regionów Chin zasada harmonii wszystkich pięciu smaków: gorzkiego, słonego, słodkiego, kwaśnego i ostrego. Stosowanie tej zasady wynika z powszechnego przekonania, iż nadmierne eksploatowanie jednego ze smaków może zniszczyć lub zaburzyć zmysł smaku.

24 Tak A. Michalak, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 17.

i nierzadko są nadaniem im postaci niewystępującej w naturze ani niewyraźnej wcześniej przez innego kucharza.

Możliwe jest zatem przyznanie smakowi potrawy ochrony autorskoprawnej. Oczywiście kwalifikacji takiej można dokonać jedynie, analizując konkretny przypadek. Uwzględniając całokształt przepisów ustawowych, należy uznać, że może ona być jednym z trzech typów utworów. Po pierwsze, może być utworem samodzielnym. Są to potrawy będące wynikiem wysiłku intelektualnego kucharza oraz projekcją jego fantazji. Możliwy jest taki dobór składników, ich proporcji i harmonii między nimi, iż smak gotowej potrawy w sposób ewidentny różni się od dotychczasowych efektów działalności w kuchni²⁵. Potrawy takie nie bazują na żadnym konkretnym przepisie, choć mogą nawiązywać do kuchni określonego regionu²⁶. Po drugie, smak potrawy może być utworem inspirowanym. Chodzi tu o sytuacje, kiedy cudzy utwór (najczęściej przepis kulinarny²⁷) staje się bodźcem dla twórczych działań w kuchni. Istnieje tu zatem dostrzegalny (choć luźny) związek między utworem inspirującym a inspirowanym²⁸. Po trzecie wreszcie, smak potrawy może być wynikiem twórczości zależnej, a zwłaszcza opracowaniem. Najczęściej chodzi tu o przygotowanie potrawy w oparciu o cudzy przepis. W tym przypadku kucharz ingeruje w sposób twórczy w cudzy przepis, wskutek czego powstaje smak potrawy jako utwór zależny. Przepis jako utwór macierzysty powinien być rozpoznawalny w potrawie²⁹. Gotowanie na podstawie przepisu zawiera element twórczy w postaci konieczności odczytania i zinterpretowania przepisu i oddania go w postaci gotowej potrawy³⁰. Wydaje się, że jest to najczęstszy przypadek twórczości w kuchni.

W wyroku z dnia 13 listopada 2018 r. w sprawie C-310/17, *Levola Hengelo BV przeciwko Smilde Foods BV*³¹ TSUE wypowiedział się przeciwko kwalifikacji autorskoprawnej smaku produktu spożywczego (sera do smarowania z dodatkiem śmie-

25 Zjawisko takie można dostrzec w potrawach, które znane są jako ewidentnie nowatorskie i w których wyczuwalne jest piętno osobowości ich twórcy. Niekiedy są one znane i identyfikowane przez konsumentów pod nazwiskiem twórcy. Przykładem są chociażby naleśniki Gundela.

26 Tak. P. Ślęzak, *Czy kulinaria...*, *op. cit.*, s. 31.

27 Przepis kulinarny niewątpliwie jest utworem, jeśli jest częścią większej całości będącej utworem (np. powieści, filmu). Utworem może być także przepis niebędący częścią większej całości, o ile uda się wskazać w nim elementy twórcze; *ibidem*, s. 31.

28 *Ibidem*, s. 32. Przykładem jest zastępowanie typowych dla danej potrawy składników składnikami nietypowymi. Można wyobrazić sobie danie inspirowane hiszpańską paellą, w którym zamiast ryżu użyjemy kaszy, a zamiast krewetek raków.

29 *Ibidem*, s. 32.

30 Gotowanie według przepisu będącego utworem jest także artystycznym wykonaniem w tym sensie, że przepis ten zawiera pola niedookreślone, które kucharz wypełnia. Przykładami są spotykane w przepisach niedookreślone zwroty, takie jak „makaron ugotowany *al dente*”, „szczypta soli”, „gotować na wolnym ogniu”.

31 Wyrok TS UE z dnia 13 listopada 2018 r., w sprawie *Levola Hengelo BV v. Smilde Foods BV*, C-310/17, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14853166> (17.10. 2021).

tany i ziół). Zdaniem sądu utwór jako przedmiot ochrony powinien być wyrażony w sposób precyzyjny i obiektywny³². Tymczasem w przypadku smaku produktu spożywczego nie można mówić o możliwości dokonania precyzyjnej i obiektywnej identyfikacji. W odróżnieniu bowiem, na przykład, od utworu literackiego, graficznego, kinematograficznego czy muzycznego, który jest wyrażony w sposób precyzyjny i obiektywny, zidentyfikowanie smaku produktu spożywczego opiera się zasadniczo na doznaniach i odczuciach smakowych, które są subiektywne i zmienne, ponieważ zależą między innymi od czynników związanych z osobą, która smakuje dany produkt, takich jak jej wiek, preferencje i nawyki żywieniowe, a także od miejsca lub okoliczności, w jakich następuje degustacja tego produktu³³. Dlatego smak produktu spożywczego nie może zostać zakwalifikowany jako „utwór” w rozumieniu dyrektywy 2001/29³⁴. Rozstrzygnięcie to prowokuje do kilku uwag krytycznych. Po pierwsze, w moim odczuciu sędziowie zbyt dużą wagę przywiązują do subiektywnego odczuwania smaku. Prawdą jest, że odczuwanie smaku jest indywidualną właściwością konkretnego konsumenta. Jednakże w smaku można i należy wskazać pierwiastek obiektywny. Człowiek, próbując po raz pierwszy określonego sera, zgodnie z teorią naoczności ejdetycznej kształtuje w sobie swoisty wzorec, dzięki któremu „wie”, jak powinien smakować ser określonego gatunku. Po drugie, sąd nie uwzględnił faktu, iż smak konkretnego sera jest pochodną jego kompozycji, czyli doboru składników, ich proporcji oraz harmonii między nimi, a – jak wykazano wyżej – w kompozycji można wskazać cechy twórczości. Po trzecie wreszcie, w postępowaniu przed sądami krajowymi i przed TSUE, jak się wydaje, niewłaściwie określono przedmiot postępowania. Nie była nim możliwość naruszenia praw autorskich do smaku, lecz możliwość naruszenia praw autorskich do kompozycji, która powoduje, iż produkt spożywczy charakteryzuje się określonym smakiem.

4. Smakowe znaki towarowe

Należy zastanowić się, czy smak przygotowanej potrawy może być znakiem towarowym. Znak towarowy (usługowy) jest definiowany przez pryzmat jego podstawowej funkcji, którą stanowi oznaczenie pochodzenia. Znakiem jest oznaczenie charakteryzujące się zdolnością odróżniania jednorodnych towarów albo usług pochodzących od jednego przedsiębiorstwa od towarów albo usług innego przedsiębiorstwa. Konkretnie oznaczenie, które jest znakiem towarowym, powinna cechować abstrakcyjna i konkretna zdolność odróżniająca. Abstrakcyjna zdolność oznacza, że dane oznaczenie cechuje potencjalna zdolność oznaczenia do odróżniania „w ogóle”, która jest oceniana w oderwaniu od konkretnych towarów czy usług. Pozwala ona

32 Pkt 41.

33 Pkt 42.

34 Pkt 44.

ustalić, czy konkretne oznaczenie nadaje się do skojarzenia jakiegokolwiek towaru albo usługi z jakimkolwiek przedsiębiorstwem. Stanowi ona warunek *sine qua non* uzyskania prawa ochronnego na znak towarowy albo usługowy. Zgłoszone do rejestracji oznaczenie musi posiadać także konkretną zdolność odróżniającą, czyli zdolność odróżniania związaną ze zgłaszanymi towarami albo usługami³⁵.

Jako kraj członkowski Unii Europejskiej Polska przyjęła model regulacji, w którym w obrocie gospodarczym można posługiwać się znakiem krajowym oraz unijnym. 16 marca 2019 r. weszła w życie nowelizacja p.w.p., której celem było dostosowanie prawa polskiego do regulacji unijnych, m.in. w zakresie definicji³⁶. Można zatem powiedzieć, że polska definicja krajowa³⁷ jest zharmonizowana z dyrektywą 2015/2436³⁸. Wskazane regulacje wykazują z kolei podobieństwo do definicji zawartej w rozporządzeniu 2017/1001³⁹.

W poprzednim stanie prawnym znak towarowy był oznaczeniem, które „można przedstawić w sposób graficzny”. W aktualnym stanie prawnym oznaczenie zgłoszone do rejestracji powinno mieć postać, która umożliwi pracownikom organu rejestracyjnego (Urzędu Patentowego RP) oraz odbiorcom jednoznaczne i dokładne ustalenie przedmiotu ochrony⁴⁰. Inaczej mówiąc, ustawodawca wprowadził wymóg prawny nadania oznaczeniu takiej postaci, która nie pozostawia wątpliwości interpre-

35 Zob. wyrok SN z dnia 4 grudnia 2002 r., III RN 218/01, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?DataWDniu=2002-12-04&Sygnatura=III%20RN%20218/01 (20.10.2021).

36 Ustawa z dnia 20 lutego 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. poz. 501.

37 Zgodnie z przepisami art. 120 p.w.p. znakiem towarowym może być każde oznaczenie (w szczególności wyraz, włącznie z nazwiskiem, rysunek, litera, cyfra, kolor, forma przestrzenna, w tym kształt towaru lub opakowania, a także dźwięk) umożliwiające odróżnienie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa oraz możliwe do przedstawienia w rejestrze znaków towarowych w sposób pozwalający na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu udzielonej ochrony

38 Zgodnie z przepisem art. 3 tej dyrektywy znak towarowy może składać się z jakichkolwiek oznaczeń, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, lub rysunków, liter, cyfr, kolorów, kształtu towarów lub ich opakowań lub dźwięków, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają: a) odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw; oraz b) przedstawienie ich w rejestrze w sposób pozwalający właściwym organom i odbiorcom na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi tego znaku towarowego

39 Zgodnie z przepisem art. 4 rozporządzenia unijny znak towarowy może składać się z jakichkolwiek oznaczeń, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, lub rysunków, liter, cyfr, kolorów, kształtu towarów lub ich opakowań lub dźwięków, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają: a) odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw; oraz b) przedstawienie ich w rejestrze unijnych znaków towarowych (zwanym dalej „rejestrem”) w sposób pozwalający właściwym organom i odbiorcom na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi tego znaku towarowego.

40 Co do szczegółów por. rozważania zawarte w opracowaniu M. Kowalczyk-Kędzierskiej, Nowa definicja znaku towarowego – nowelizacja polskiej ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Spra-

tacyjnych co do przedmiotu ochrony. Ustalenie przedmiotu ochrony przez wskazane osoby powinno być jednoznaczne i równocześnie dokładne. Następuje ono poprzez percepcję oznaczenia. Jednoznaczność oznacza brak wątpliwości u osoby dokonującej zmysłowej percepcji oznaczenia. Oznacza to, jak się wydaje, iż konkretne oznaczenie jest znakiem towarowym na tyle różnym od oznaczeń innych przedsiębiorstw, że nie powinna ona powodować u konsumenta konfuzji. Postać ta równocześnie ma pozwolić na dokładne ustalenie przedmiotu ochrony. Tak więc percepcja zmysłowa pozwala na ustalenie wszystkich szczegółów oznaczenia.

Zastosowana przez ustawodawcę konstrukcja teoretycznie pozwala na zarejestrowanie smaku jako znaku towarowego. Jednakże jak dotąd, w skali światowej, nie powiodła się żadna próba rejestracji tego typu oznaczeń⁴¹. Możliwość zarejestrowania znaku zapachowego zdecydowanie odrzuca Prezes Urzędu Patentowego. Brak możliwości zarejestrowania, a tym samym udzielenia ochrony prawnej, wynika stąd, że reprezentacja znaku smakowego musi być jasna, precyzyjna, samodzielna, łatwo dostępna, zrozumiała, trwała i obiektywna – a obecny stan technologii nie pozwala na takie przedstawienie tych oznaczeń. Zgodnie z orzecznictwem unijnym nie uznaje się również przedłożenia próbek za odpowiednią reprezentację⁴².

Zastanówmy się, czy smak w ogóle może być znakiem towarowym. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie rodzi kilka problemów praktycznych, które należy rozstrzygnąć. Po pierwsze, percepcja znaku wywołuje u odbiorcy obraz towaru oznaczonego tym znakiem⁴³. Konsekwencją przyjęcia tego założenia jest konstatacja, iż znaki smakowe mogą służyć wyłącznie do oznaczania towarów przeznaczonych do spożycia⁴⁴. Akt percepcji i wywołanie określonego skojarzenia odbywa się w świadomości konsumenta. Tymczasem konsument doznaje wrażeń smakowych po zakupie towaru, ponieważ sprzedaż połączona z degustacją jest zjawiskiem stosunkowo rzadkim. Po drugie, każdy konsument inaczej odbiera smak konkretnego wyrobu. Prawdą jest, że człowiek, próbując po raz pierwszy konkretnego wyrobu, wyrabia w sobie „wzorzec” smaku danego typu wyrobów spożywczych. Wątpliwe jest jednak, aby dało się powiązać ten wzorzec z wyrobami konkretnego producenta. Po trzecie, oceny dokonuje przeciętny konsument. Trudno zakładać, że konsument niebędący

wiedliwości Unii Europejskiej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2019, nr 146, s. 134–146.

41 Próbowano zarejestrować smak truskawek dla leków oraz smak pomarańczy dla leków antydepresyjnych; por. E. Wojcieszko-Gluszko, (w:) R. Skubisz (red.), System Prawa Prywatnego, t. 14 B: Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2017, s. 533, dalej zwana System 14 B.

42 Zob. Ogólne wytyczne Prezesa Urzędu Patentowego RP w zakresie znaków towarowych, s. 29, https://uprp.gov.pl/sites/default/files/inline-files/Og%C3%B3lne%20wytyczne%20Prezesa%20Ur%C4%99du%20Patentowego%20RP%20w%20zakresie%20znak%C3%B3w%20towarowych_0.pdf (21.10.2021).

43 Tak R. Skubisz, Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona, Lublin 2018, s. 18.

44 Tak K. Sztobryn, Niekonwencjonalne znaki towarowe..., *op. cit.*, s. 23.

specjalistą (sommelierem) albo wyjątkowo „wyrobionym” smakoszem wina zdoła odróżniać wino wyprodukowane przez jednego winiarza w danym regionie od wina tego samego gatunku wytworzonego przez winiarza w innym regionie. Po czwarte wreszcie, nie da się uzyskać powtarzalności rezultatu. W przypadku większości znaków towarowych powtarzalność ta sprowadza się do mechanicznego skopiowania, odtworzenia zarejestrowanego wzorca (np. powielenia znaku graficznego czy słowno-graficznego). Wzorca smakowego potrawy nie da się mechanicznie powielić⁴⁵, ponieważ rezultat będzie za każdym razem inny. Zależy on bowiem zwłaszcza od składników i działań kucharza. Można osiągnąć co najwyżej zbliżony, jeżeli potrawa powstanie z tych samych składników co wzorzec. Nie da się oczywiście wykluczyć, że w przyszłości powstanie metoda techniczna pozwalająca złożyć w Urzędzie Patentowym wzorzec oraz powielać ten wzorzec.

Biorąc pod uwagę powyższe, wyrażam pogląd, że smak potrawy nie może być znakiem towarowym, a tym samym nie podlega rejestracji i ochronie.

5. Smak – pochodna jakości

Producenci umieszczają na produktach żywnościowych i ich opakowaniach oznaczenia, które w świadomości konsumenta budzą skojarzenia co do jakości danego wyrobu – mające związek z pochodzeniem składników produktu, miejscem jego wytwarzania oraz środowiskiem geograficznym, a także z tradycyjnymi metodami wytwarzania. Jeżeli wiemy, że przeciętny konsument utożsamia „jakość” kulinariów ze „źródłem” ich pochodzenia (którymi są konkretne obszary geograficzne i konkretni producenci stosujący określone metody wytwarzania) – to uznajemy także za fakt, iż umieszczenie na opakowaniu produktu stosownego oznaczenia jest dla konsumenta swego rodzaju „gwarancją” autentyczności i wysokiej jakości kulinariów. Dlatego niezwykle istotną kwestię stanowi zgodność stosowanych oznaczeń ze stanem faktycznym. System prawny, zapewniając ochronę tych oznaczeń, wymusza równocześnie dbałość o wspomnianą zgodność. Warto zwrócić uwagę na to, iż uznanie jakości produktów żywnościowych czy potraw ma związek z doznaniem smakowymi konsumenta. Dlatego kwestie dotyczące jakości żywności i jej smaku są nierozdzielnie związane i można je traktować jako dwie strony jednego zjawiska, jakim jest szeroko rozumiana kuchnia.

W Polsce, jako w kraju członkowskim Unii Europejskiej, ochrona oznaczeń jakościowych żywności ma głównie wymiar unijny. Podstawowe kwestie dotyczące ochrony oznaczeń jakościowych żywności reguluje prawo unijne. Prawo krajowe dotyczy jedynie kwestii nieuregulowanych w prawie unijnym.

45 Podobnie K. Sztobryn, *Niekonwencjonalne znaki towarowe...*, *op. cit.*, s. 24.

Z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania za kluczową należy uznać ochronę oznaczeń geograficznych i tradycyjnych gwarantowanych specjalności.

Ochrona oznaczeń geograficznych produktów żywnościowych ma wyjątkową doniosłość praktyczną. Wystarczy uzmysłowić sobie, że zarówno w praktyce unijnej, jak i krajowej około 95–98% chronionych oznaczeń to oznaczenia dotyczące produktów rolnych i środków spożywczych⁴⁶. Przez geograficzne oznaczenie pochodzenia należy rozumieć oznaczenia (symbole), które identyfikują określone miejsce na Ziemi⁴⁷. Są one stosowane wobec towarów⁴⁸ w celu wskazania ich pochodzenia z konkretnego miejsca na Ziemi⁴⁹.

Wspomniane oznaczenia wykazują zdolność identyfikacji towaru jako pochodzącego z określonego miejsca na Ziemi. Wydaje się, że chodzi o zdolność budowania poprawnych skojarzeń z faktycznie istniejącymi krajami, regionami czy miejscami. Inaczej mówiąc, towar opisywany konkretnym słowem daje się w jednoznaczny sposób zidentyfikować geograficznie⁵⁰. Ustawodawca europejski ustanawia w przepisie art. 4 rozporządzenia 1151/12⁵¹ system ochrony obejmujący dwie kategorie geograficznych oznaczeń pochodzenia, a mianowicie Chronione Nazwy Pochodzenia⁵² i Chronione Oznaczenia Geograficzne⁵³. Mają one dwie cechy wspólne. Po pierwsze, są to bezpośrednie i pośrednie słowne oznaczenia (czyli nazwy geograficzne i niegeograficzne), po drugie, są to oznaczenia kwalifikowane, tzn. wskazują one na związek jakości lub renomy produktu opatrzonego tymi oznaczeniami z konkretnym miejscem na Ziemi⁵⁴.

Ustawodawca europejski zdefiniował zarówno ChNP, jak i ChOG. „Nazwami pochodzenia” oznacza się produkty, które spełniają trzy kryteria. Po pierwsze, pochodzą z określonego miejsca, regionu lub, w wyjątkowych przypadkach, kraju. Po drugie, ich jakość lub cechy charakterystyczne są w istotnej lub wyłącznej mierze zasługą szczególnego środowiska geograficznego, na które składają się czynniki naturalne i ludzkie. Po trzecie wreszcie, wszystkie etapy ich produkcji odbywają się

46 Por. E. Nowińska, (w:) R. Skubisz (red.), System Prawa Prywatnego, t. 14 C: Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2017, s. 12, dalej zwana System 14 C.

47 Tak E. Całka, (w:) System 14 C, s. 5.

48 Nie mają natomiast zastosowania wobec usług, przedsiębiorców i ich związków; zob. A. Szewc, (w:) A. Szewc, G. Jyż, Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2011, s. 131.

49 Por. E. Nowińska, (w:) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2007, s. 259.

50 Zob. E. Nowińska, System 14 C, s. 124.

51 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1151/2012 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych, Dz.Urz. L 343 z dnia 14 grudnia 2012 r., s. 1.

52 Dalej zwana ChNP.

53 Dalej zwana ChOG.

54 Tak E. Całka, System 14 C, s. 39–40.

na określonym obszarze geograficznym⁵⁵. Z kolei „oznaczenia geograficzne” stosowane są do produktów, które spełniają następujące kryteria: po pierwsze, pochodzą z określonego miejsca, regionu lub kraju; po drugie, ich jakość, renoma lub inna cecha charakterystyczna w głównej mierze wynika z tego pochodzenia geograficznego; po trzecie, przynajmniej jeden etap ich produkcji odbywa się na tym określonym obszarze geograficznym⁵⁶.

Podstawowa różnica między ChNP a ChOG sprowadza się do „intensywności” powiązania produktu z miejscem jego pochodzenia. Dla ChNP wymagane jest, aby wszystkie fazy wytwarzania odbywały na tym samym obszarze geograficznym. Natomiast rejestracja ChOG jest możliwa, o ile przynajmniej jeden z etapów wytwarzania ma miejsce na obszarze, którego chronione oznaczenie dotyczy⁵⁷. Drugą różnicę należy wiązać z cechami charakterystycznymi produktu. W przypadku ChNP jakość lub cechy charakterystyczne produktu „są w istotnej lub wyłącznej mierze zasługą szczególnego środowiska geograficznego, na które składają się czynniki naturalne i ludzkie”. Tak więc mogą one być stosowane tylko do takich produktów, których szczególne właściwości (np. skład, smak, zapach) wynikają wyłącznie albo w przeważającej mierze z czynników środowiskowych (np. klimatu, gleby, wody) i ludzkich (takich jak lokalne *know-how*, koncentracja podobnych przedsiębiorstw na wskazanym obszarze)⁵⁸. Z kolei ChOG obejmują towary, których „określona jakość, renoma lub inna cecha charakterystyczna w głównej mierze wynika z tego pochodzenia geograficznego”. Inaczej mówiąc, nazwy te mogą być rejestrowane dla oznaczenia dwóch grup produktów. Po pierwsze tych, których jakość (będąca elementem obiektywnym) wynika z czynników naturalnych i ludzkich właściwych dla danego obszaru, po drugie tych, których związek z danym obszarem opiera się wyłącznie na renomie (będącej czynnikiem subiektywnym)⁵⁹.

Przykładem produktu, którego jakość w świadomości konsumentów jest wynikiem wpływu warunków naturalnych i ludzkich terenu, na którym odbywa się produkcja, jest grecki ser *Feta*. Obszar jego produkcji stanowi Grecja kontynentalna i wyspa Lesbos (pozostałe wyspy greckie są z tego obszaru wyłączone). Mleko do produkcji tego sera musi pochodzić od tradycyjnie karmionych owiec i kóz (sezonowy wypas przy wykorzystaniu naturalnej roślinności). Warunki te przesądzają o jakości produkowanego sera wyrażającej się w jego smaku.

Warto zwrócić uwagę, że ocena prawna smaku określonego produktu spożywczego – stanowiącego jego dominantę – może wywoływać wątpliwości. Przykładem

55 Art. 5 ust. 1 rozporządzenia 1151/2012.

56 Art. 5 ust. 2 rozporządzenia 1151/2012.

57 Por. R. Skubisz, Ochrona geograficznych oznaczeń pochodzenia w prawie wspólnotowym (rozporządzenie Rady EWG nr 2081/92) a prawo polskie, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 2, s. 6; E. Całka, System 14 C, s. 42.

58 Zob. R. Skubisz, Ochrona..., *op. cit.*, s. 6; E. Całka, System 14 C, s. 43–44.

59 E. Całka, System 14 C, s. 43.

jest użycie szampana – jako produktu z ChNP – w sorbecie. Może ono być interpretowane jako wykorzystanie reputacji ChNP. Wątpliwości wiążą się z tym, że smak szampana jest przecież różny dla różnych gatunków i roczników⁶⁰.

Warto zwrócić uwagę na przypadki rejestracji polskiej żywności. Zarejestrowanymi polskimi ChNP są: Bryndza podhalańska, Oscypek, Redykołka, Podkarpacki miód spadziowy, Fasola Piękny Jaś z Doliny Dunajca, Miód z Sejneńszczyzny/ Łódzieszczyzny, Fasola wrzawska, Wiśnia nadwiślańska, Karp zatorski. Z kolei zarejestrowanymi polskimi ChOG są: Jagnięcina podhalańska, Kielbasa lisiecka, Wielkopolski ser smażony, Ser koryciński swojski, Miód drahimski, Miód kurpiowski, Miód wrzosowy z Borów Dolnośląskich, Fasola korczyńska, Jabłka grójeckie, Jabłka łuckie, Truskawka kaszubska, Suska sechłońska, Śliwka szydłowska, Andruty kaliskie, Kołocz śląski, Obwarzanek krakowski, Rogal świętomarciński, Cebularz lubelski, Chleb prądnicki.

Ustawodawca europejski stworzył system gwarantowanych tradycyjnych specjalności⁶¹ w celu ochrony tradycyjnych metod produkcji i przepisów kulinarnych przez wspieranie producentów produktów tradycyjnych we wprowadzaniu tych produktów na rynek i informowaniu konsumentów o cechach tradycyjnych przepisów kulinarnych i produktów stanowiących wartość dodaną⁶². Jest to zatem system chroniący tradycyjne metody wytwarzania żywności przekładające się w odczuciu konsumentów na walory smakowe. Tradycyjność produkcji oznacza, że rejestrowany produkt powinien być wytwarzany na rynku krajowym przez okres gwarantujący przekazywanie receptury z pokolenia na pokolenie. Okres produkcji powinien trwać przynajmniej 30 lat⁶³. Wydaje się, że kilkudziesięcioletni okres produkcji wystarczy, aby konsumenci utożsamiali smak konkretnego produktu z jakością.

Zdolność rejestracyjną jako GTS mają jedynie nazwy opisujące produkty lub środki spożywcze, które spełniają dwie przesłanki: po pierwsze, są otrzymywane z zastosowaniem sposobu produkcji, przetwarzania lub składu odpowiadającego tradycyjnej praktyce w odniesieniu do tego produktu lub środka spożywczego, po drugie, zostały wytworzone z surowców lub składników, które są tradycyjnie stosowane.

Ustawodawca europejski, konstruując przepisy dotyczące GTS, słusznie kładzie nacisk na znaczenie przypisuje tradycji. To właśnie tradycja powoduje, że konkretne kulinaria są interesujące dla ludności miejscowej (jako nawiązanie do kultury przodków) oraz dla turystów (chęć poznania kultury różnych regionów). Przykłady ku-

60 Co do szczegółów por. opracowanie M. Namysłowska, Szampan a kwestia smaku. Kilka uwag o chronionych nazwach pochodzenia w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 20.12.2017 r. w sprawie C-393/16, Comité Interprofessionnel du vin de Champagne, (w:) A. Adamczak (red.), 100 lat ochrony własności przemysłowej w Polsce. Księga jubileuszowa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2018, s. 642–656.

61 Dalej zwana GTS.

62 Art. 17 rozporządzenia 1151/2012.

63 Art. 3 pkt 3 rozporządzenia 1151/2012.

linariów, których nazwy są stosowane od pokoleń, stanowią bliny, kartacze, babka ziemniaczana, kiszka ziemniaczana, chłodnik litewski, sękacz, pyry z gzikami czy kwaśnica⁶⁴.

6. Smak jako tajemnica przedsiębiorstwa

Jedną z metod ochrony smaku potraw czy wyrobów spożywczych kulinariów jest objęcie go tajemnicą⁶⁵. Tajemnicą mogą być objęte przepisy, czyli receptury ich wytwarzania. Możliwa jest zatem sytuacja, kiedy restauracja przyciąga konsumentów, oferując im potrawy przyrządzone według własnych „tajemnych” receptur, albo kiedy producent wprowadza na rynek produkt kulinarny, którego receptura stanowi jego tajemnicę. Objęte tajemnicą receptury przesądzają o smaku konkretnej potrawy czy produktu spożywczego.

Potrzeba objęcia przepisu kulinarnego ochroną jako tajemnicy wynika z istnienia różnego rodzaju zagrożeń, takich jak działania konkurencji, działania dostawców, zwolnienie własnego pracownika⁶⁶. Do realizacji tej ochrony służą dwie instytucje prawa prywatnego: *know-how* i tajemnica przedsiębiorstwa. *Know-how* jest środkiem pozwalającym na zachowanie dla siebie wyników innowacji, stanowi ochronę dostępu do wiedzy, która jest wartościowa dla danej jednostki i która nie jest powszechnie znana, oraz wykorzystanie takiej wiedzy⁶⁷. Jego przedmiotem może być, rzecz jasna, wiedza polegająca na znajomości przepisu/przepisów kulinarnych, tzn. należy akceptować istnienie kulinarnego *know-how*. Wydaje się, że jego istnienie można wyjaśnić tym, iż oprócz umiejętności czysto „warsztatowych” kucharze mający renomę w środowisku i wśród konsumentów charakteryzują się także cechami właściwymi ludziom twórczym. Mam tu na myśli przede wszystkim: 1) kreatywność pozwalającą na tworzenie „autorskich” przepisów oraz innowacyjne podejście do klasycznych receptur; 2) rozwinięty zmysł smaku oraz 3) poczucie estetyki, pozwalające komponować potrawy na talerzu. Efekty doświadczeń zawodowych i eksperymentów w kuchni twórca przepisu może chcieć zachować w tajemnicy. Przykładem przepisu kulinarnego

64 Zob. 25 potraw regionalnych, <https://www.tasteaway.pl/25-potraw-regionalnych-dla-ktorych-warto-przejechac-pol-polski/> (22.10.2021).

65 Na możliwość traktowania receptury jako tajemnicy wskazuje J.M. Doliński, Smak oraz jego receptura..., *op. cit.*, s. 70–80.

66 Zob. E. Duchnowska, Ochrona tajemnicy w restauracji, <https://prawowrestauracji.pl/informacje-dotyczace-funkcjonowania-restauracji-sa-tajemnica-przedsiębiorstwa-należy-je-chronić/> (23.10.2021).

67 Zob. pkt 1 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, Dz.Urz. UE L 157/1 z dnia 15 czerwca 2016 r., dalej jako dyrektywa 2016/943.

nego, którego tajemnicę zdołano utrzymać przez kilka wieków, jest receptura wytwarzania likierów *Grand Chartreuse*⁶⁸.

Przepis przesądający o smaku potrawy czy wyrobu spożywczego może stanowić tzw. tajemnicę przedsiębiorstwa. Biorąc pod uwagę przepisy definiujące tajemnicę przedsiębiorstwa⁶⁹, można powiedzieć, że są nią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Do najbardziej znanych receptur, które udało się ochronić jako tajemnicę przedsiębiorstwa, należą tajniki wyrobienia: *Coca-Coli*, *Pepsi-Coli*, sosu do hamburgera *Big Mack* w restauracjach *McDonald's* czy wreszcie panierki do kurczaka *KFC*.

Podsumowanie

W niniejszym tekście postawiłem tezę, że smak potrawy czy produktu spożywczego może być przedmiotem ochrony w prawie własności intelektualnej. Jak wiadomo prawo własności intelektualnej chroni wytwory intelektu człowieka. Kulinaria postrzegane przez odbiorców głównie przez pryzmat smaku niewątpliwie są jednym z wielu obszarów, w których przejawia się ludzka pomysłowość. Dlatego nie może dziwić, że ochroną objęte są różne dobra niematerialne związane ze smakiem potraw i wyrobów kulinarnych, takie jak oznaczenia jakościowe, znaki towarowe, utwory oraz prawnie chroniona tajemnica. Można zatem i należy postawić pytanie o „nasylenie” kwestii kulinarnych własnością intelektualną. Niniejsze opracowanie jest próbą wskazania instytucji prawnych znajdujących zastosowanie do ochrony kulinariów.

Kwestią sporną jest, czy smak można uznać za przedmiot ochrony w prawie autorskim (utwór). Wynika to z trudności we wskazaniu elementów twórczości w kulinariach. Elementy te można wskazać w smaku traktowanym jako pochodna kompozycji składników potrawy, ich proporcji oraz harmonii między nimi.

Nie wywołuje wątpliwości możliwość objęcia smaku ochroną w ramach instytucji ChNP, ChOG i GTS oraz jako przejawu tajemnicy czy to kucharza, czy przedsiębiorcy zatrudniającego kucharza. Odrzucić natomiast należy możliwość zarejestrowania smaku jako znaku towarowego.

68 Co do szczegółów por. informacje na stronach internetowych: <https://divinebox.fr/formule-secrete-liqueurs-grande-chartreuse/>; <https://www.chartreuse.fr/histoire/histoire-des-liqueurs/>; <http://delachartreuse.blogspot.com/2010/08/le-secret-de-la-chartreuse.html> (24.10.2021).

69 Zob. art. 2 pkt 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, Dz. Urz. UE L 157/1 z dnia 15 czerwca 2016 r.; art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r.; art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913.

Nie podjąłem rozważań w zakresie możliwości traktowania smaku jako wynalazku. Wynika to stąd, że wynalazki dotyczą z reguły „technologii” wytwarzania konkretnego wyrobu, a nie jego smaku.

BIBLIOGRAFIA

- Doliński J.M., Smak oraz jego receptura jako przedmiot praw własności intelektualnej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2012, nr 116.
- Duchnowska E., Ochrona tajemnicy w restauracji, <https://praworestauracji.pl/informacje-dotyczace-funkcjonownia-restauracji-sa-tajemnica-przedsiębiorstwa-należy-je-chronic>.
- Jak działa zmysł smaku i dlaczego wigilijne potrawy nam smakują, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1732580,1,jak-dziala-zmysl-smaku-i-dlaczego-wigilijne-potrawy-nam-smakuja.read>.
- Jakie czynniki wpływają na to, jak odbieramy smak potrawy? Czyli wpływ zapachu, koloru i temperatury potraw na ich smakowitość, <https://diety.pl/blog/czynniki-wplywajace-na-smak>.
- Kowalczyk-Kędzierska M., Nowa definicja znaku towarowego – nowelizacja polskiej ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2019, nr 146.
- Kuźmiński M., Przez żołądek do człowieka, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/przez-zoladek-do-czlowieka-35942>.
- Michalak A. (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, Warszawa 2019.
- Namysłowska M., Szampan a kwestia smaku. Kilka uwag o chronionych nazwach pochodzenia w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 20.12.2017 r. w sprawie C–393/16, Comité Interprofessionnel du vin de Champagne, (w:) A. Adamczak (red.), 100 lat ochrony własności przemysłowej w Polsce. Księga jubileuszowa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2018.
- Nowińska E., Promińska U., du Vall M., Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2007.
- Ogólne wytyczne Prezesa Urzędu Patentowego RP w zakresie znaków towarowych, s. 29, https://uprp.gov.pl/sites/default/files/inline-files/Og%C3%B3lne%20wytyczne%20Prezesa%20Ur%C4%99du%20Patentowego%20RP%20w%20zakresie%20znak%C3%B3w%20towarowych_0.pdf.
- Popczyk M., Przeżycie estetyczne a struktura dzieła sztuki w ujęciu Mikela Dufrenne’a i Romana Ingardena, „Folia Filosofica” 1992, nr 10.
- Skąd się bierze smak, czyli dlaczego jedne potrawy nam smakują, a inne nie, <https://www.poradnikzdrowie.pl/zdrowie/uklad-nerwowy/skad-sie-bierze-smak-czyli-dlaczego-jedne-potrawy-nam-smakuja-inne-nie-aa-4Ett-5iNY-nrN8.html>.
- Skąd się bierze smak i jak się zmienia z wiekiem, <https://ouichef.pl/artykuly/215463,skad-sie-bierze-smak-i-jak-sie-zmienia-z-wiekiem>.
- Skubisz R., Ochrona geograficznych oznaczeń pochodzenia w prawie wspólnotowym (rozporządzenie Rady EWG nr 2081/92) a prawo polskie, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 2.
- Skubisz R., Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona, Lublin 2018.
- Skubisz R. (red.), System Prawa Prywatnego, t. 14 B: Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2017.

- Skubisz R. (red.) System Prawa Prywatnego, t. 14 C: Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2017.
- Sztobryn K., Niekonwencjonalne znaki towarowe, część 1 – zapach i smak, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 10.
- Ślęzak P., Czy kulinaria mogą być utworami w rozumieniu prawa autorskiego? „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2021, nr 151.
- Ślęzak P., Rozważania o wolności twórczości i jej ograniczeniach, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2019, nr 3.
- Tannahill R., Historia kuchni, Warszawa 2014.
- Wojcieszko-Gluszko E., (w:) R. Skubisz (red.), System Prawa Prywatnego, t. 14 B: Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2017.
- 25 potraw regionalnych, dla których warto przejechać kilkaset km!, <https://www.tasteaway.pl/25-potraw-regionalnych-dla-ktorych-warto-przejechac-pol-polski/>
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14853166>.
- http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?DataWDniu=2002-12=04-&Sygnatura-III%20RN%20218/01.
- <https://divinebox.fr/formule-secrete-liqueurs-grande-chartreuse>.
- <https://www.chartreuse.fr/histoire/histoire-des-liqueurs>.
- <http://delachartreuse.blogspot.com/2010/08/le-secret-de-la-chartreuse.html>.