

DOI 10.5281/zenodo.3833651

## **PYTANIA PROBLEMOWE WYZNACZENIA JURYSDYKCJI PODCZAS WYKONANIA OCHRONY SĄDOWEJ PRAW WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W SIECI INTERNETOWEJ I SPOSOBY ICH ROZWIĄZANIA**

***Kateryna Mudrytska***

*Wykładowca Katedry Intelktualnej*

*i Dyscyplin Cywilno-Prawnych Kijowskiego Instytutu Własności Intelktualnej i Prawa Uniwersytetu Narodowego "Odeska Akademia Prawna", (Kijów, Ukraina)*

*e-mail: mudritckaya@ukr.net*

*ORCID ID: 0000-0003-3759-8897*

**Streszczenie.** Niniejszy artykuł analizuje problematyczne kwestie związane z ustalaniem właściwości sądów w zakresie wykonania ochrony praw własności intelektualnej, w związku z utworzeniem na Ukrainie wyspecjalizowanej instytucji sądowej do rozpatrywania i rozstrzygania sporów w tej dziedzinie - Sądu Najwyższego ds. Własności intelektualnej, który jednak jeszcze nie rozpoczął swojej pracy.

Niejednoznaczna interpretacja i prawo - stosowanie przepisów, które regulują jurysdykcję w sprawach zaznaczonej kategorii wiąże się przede wszystkim z różnymi interpretacjami zarówno sędziów, jak i osób ubiegających się o ochronę praw własności intelektualnej. Artykuł 16 Przepisów przejściowych Gospodarczego proceduralnego Kodeksu Ukrainy, który przewiduje, że „przed rozpoczęciem pracy Sądu Najwyższego ds. Własności Intelktualnej, sprawy dotyczące własności intelektualnej będą rozpatrywane na podstawie zasad obowiązujących po wejściu w życie niniejszego Kodeksu, przez sądy odpowiednio do zasad jurysdykcji (właściwości), które obowiązywały do wejścia w życie niniejszego Kodeksu”.

W związku z tym, analizowane są problemy i sprzeczności obecnego ustawodawstwa Ukrainy i orzecznictwa (praktyki sądowej) dotyczącego jurysdykcji Sądów w sprawach ochrony własności intelektualnej, formułowania wyników dla ulepszenia obowiązującego ustawodawstwa w celu uniknięcia takich sprzeczności na nowoczesnym etapie rozwoju władzy sądowej pod wpływem sądowo-prawniczej reformy, w ramach reformowania ustroju sądowego, postępowania sądowego oraz innych powiązanych instytucji prawnych w celu dalszej poprawy, właśnie, instytucji ochrony sądowej, w celu rozwiązania aspektów problemowych oraz w celu właściwego zapewnienia ochrony sądowej praw własności intelektualnej na Ukrainie.

**Słowa kluczowe.** Sąd Najwyższy ds. Własności intelektualnej, własność intelektualna, ochrona praw własności intelektualnej, sieć internetowa, sąd ustanowiony na mocy prawa, ochrona sądowa.

## THE PROBLEM ISSUES OF THE DETERMINATION OF THE JURISDICTION IN THE IMPLEMENTATION OF THE JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY ON THE INTERNET AND THE WAYS TO SOLVE THEM

*Kateryna Midnytska*

*lecturer of the Chair of Intellectual*

*Property and Civil Legal Subjects of Kyiv Institute of Intellectual Property and Law, 'Odessa Law Academy' National University, (Kyiv, Ukraine)*

*e-mail: mudritckaya@ukr.net*

*ORCID ID: 0000-0003-3759-8897*

**Abstract.** The article examines the problem issues of the determination of the jurisdiction of the courts in the implementation of the protection of the rights of the intellectual property given the establishment of a specialized judicial institution in Ukraine for consideration and settlement of disputes in this area – The High Court of the issues of the intellectual property, however, which has not begun its work yet.

The ambiguous interpretation and law is the application of the legislation, which regulates the jurisdiction of the cases of the specified category, is connected, first of all, with the different interpretation both by judges and persons, who apply for protection of the rights of the intellectual property of the p. 16 of the Transitional provisions of the Commercial Procedural Code of Ukraine, which provides that ‘before the beginning of the work of the High Court on the issues of the intellectual property case regarding the rights of the intellectual property are considered under the rules that are in force after the entry into force of this version of the Code, by the courts in accordance with the rules of jurisdiction (criminality), which operated before the entry into force of this version of the Code’.

In this regard, the problems and contradictions of the current legislation of Ukraine and judicial practice are analyzed regarding the jurisdiction of the cases about the protection of the rights of the intellectual property to the courts in order to avoid such contradictions at the present stage of development of the judiciary under the influence of the judicial legal reform, in the framework of reforming the judiciary, the procedure and other related legal institutions, for the possibility of further improvement namely of the institute of judicial protection, the solution of problematic aspects and for the proper provision of judicial protection of the rights of intellectual property in Ukraine.

**Key words.** The High Court on the issues of the intellectual property, the intellectual property, the protection of the rights of the intellectual property, the Internet, the court that is established by law, the judicial protection.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.

**Катерина Мудрицька**

*виклад кафедри інтелектуальної власності,*

*та цивільно-правових дисциплін*

*Київського інституту інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія» (Київ, Україна)*

*e-mail: mudritckaya@ukr.net*

*ORCID ID: 0000-0003-3759-8897*

**Анотація.** У статті досліджуються проблемні питання визначення юрисдикції судів при здійсненні захисту прав інтелектуальної власності з огляду на створення в Україні спеціалізованої судової установи з розгляду і вирішення спорів у цій сфері – Вищого суду з питань інтелектуальної власності, проте який ще не розпочав свою роботу.

Неоднозначне тлумачення та право - застосування законодавства, яке регулює підвідомчість справ зазначеної категорії, пов'язано, в першу чергу, із різним тлумаченням як суддями так і особами які звертаються за захистом прав інтелектуальної власності п. 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України, який передбачає, що «до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу, судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомчості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу».

В зв'язку з чим, аналізуються проблеми та суперечності чинного законодавства України та судової практики, щодо підвідомчості судам справ про захист прав інтелектуальної власності, формулюються висновки щодо вдосконалення чинного законодавства з метою уникнення таких суперечностей на сучасному етапі розвитку судової влади під впливом судово-правової реформи, в рамках реформування судоустрою, судочинства та інших суміжних правових інститутів, для можливості подальшого удосконалення саме інституту судового захисту, вирішення проблемних аспектів і для належного забезпечення судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

**Ключові слова:** Вищий суд з питань інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, захист прав інтелектуальної власності, мережа Інтернет, суд встановлений законом, судовий захист.

**Formulation of the problem.** Today, by fixing the rights and freedoms of citizens and legal entities at the legislative level, the state not only establishes mechanisms for their provision, appropriate legal guarantees for their proper implementation, but also raises the basic indicators of democratization of our society.

Thus, the Constitution of Ukraine grants and guarantees to everyone judicial protection (Article 55), that is, the right to directly go to court and challenge the decisions, actions or omissions of state authorities, local self-government bodies, officials and officials, which is considered an integral part of the constitutional- legal status of citizens and legal entities (*Constitution of Ukraine, 1996*).

However, I do not disregard the right enshrined in the law to apply to court for the protection of intellectual property rights, in practice, persons who go to court to protect such a right face the problem of “court established by law”.

This is due to the fact that the new version of the Code of Civil Procedure of Ukraine and the Code of Administrative Judiciary of Ukraine no longer contain rules for the consideration of cases of intellectual property rights, and the Economic Procedural Code of Ukraine in paragraph 16 of the Transitional Provisions provides that “prior to the work of the Supreme Intellectual Property Courts Intellectual Property Rights cases are dealt with under the rules applicable after the entry into force of this version of the Code, by the courts in accordance with the rules of jurisdiction (jurisdiction, n jurisdiction) that were in force prior to the entry into force of this edition of the Code” (*Economic Procedure Code of Ukraine 1992, Administrative Procedure Code of Ukraine 2005, Civil Procedure Code of Ukraine 2004*).

Analysis of recent publications and research. Jurisdiction issues in the exercise of judicial protection of intellectual property rights have been the subject of research by G.O. Androschuk, N.V. Bocharova, O.F. Doroshenko, O.P. Orlyuk, O.O. Stefan, et al.

Highlighting previously unresolved parts of a common problem. Notwithstanding previous publications on this subject, insufficient attention has been paid to investigating the mechanism for the delimitation of the jurisdiction of courts to hear disputes on infringement of intellectual property rights before the work of the High Court on Intellectual Property.

**The purpose of the article.** The main purpose of this scholarly article is to comprehensively examine the jurisdiction of intellectual property disputes before the High Court on Intellectual Property began.

**Presenting main material.** In connection with the implementation of judicial reform in accordance with the Ukraine 2020 Strategy for Sustainable Development, approved by Presidential Decree No. 5/2015 of 12.01.2015, judicial protection of rights and legitimate interests of citizens and legal entities has become a daily occurrence, as well as the principles of the independence of judges and the subordination of the law are implemented on the basis of the principles of the rule of law and the guarantee of every right to a fair trial by an independent and impartial tribunal (*Sustainable Development Strategy "Ukraine 2020" 2015*).

The provisions of Article 55 of the Constitution of Ukraine correspond to the provisions of Article 6, paragraph 1, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which enshrines the right of everyone to a fair hearing of a case by a court established by law, which will decide the dispute over its civil rights and obligations (*Convention on protection of human rights and fundamental freedoms, 1950*).

As noted earlier in the new wording, the Code of Civil Procedure of Ukraine and the Code of Administrative Judiciary of Ukraine no longer contain rules for the consideration of intellectual property cases, and the Commercial Procedure Code of Ukraine in Clause 16 of the Transitional Provisions provides that “prior to the work of the High Court on Intellectual Property Intellectual property cases are dealt with under the rules applicable after the entry into force of this wording of the Code, by the courts in accordance with the rules of jurisdiction (jurisdiction, n jurisdiction) that were in force prior to the entry into force of this edition of the Code” (*Economic Procedure*

*Code of Ukraine 1992, Administrative Procedure Code of Ukraine 2005, Civil Procedure Code of Ukraine 2004).*

However, in practice, persons who go to court to protect intellectual property rights face the problem of "court established by law".

In its judgments, the European Court of Human Rights in *Sokurenko and Strigun v. Ukraine* and *Leo Zand v. Austria* defined the notion of "court established by law", emphasizing that this applies not only to the legal basis of the court's existence, but also compliance with the rules governing its activities (*Decision of the European Court of Human Rights in the case of Leo Tsand v. Austria, 1978; Decision of the European Court of Human Rights in the case of Sokurenko and Strigun v. Ukraine*).

In view of the above, it is not considered a "court established by law" a body that does not have jurisdiction, conducts judicial proceedings on the basis of practices not provided for by law, as well as the concept of "court established by law" in Part 1 of Art. 6 of the Convention provides for "the entire organizational structure of the courts, including matters falling within the jurisdiction of certain categories of courts."

Therefore, the guarantee of judicial protection has traditionally been viewed on the one hand as the right of interested persons (natural and legal persons) to apply to a competent court for the protection of the infringed (disputed) right, legitimate interest, and on the other, as a duty of the court to consider the dispute and for the results of its consideration make a legitimate decision.

Thus, in the system of legal guarantees and legitimate interests of citizens and legal entities, based on the specifics of intellectual property disputes when using the Internet, which are often reduced to a dispute about law, traditionally the protection of intellectual property rights is judicially enforced by filing a request for termination of action. that violates the right or may infringe the rights and legitimate interests of the person or invalidate the intellectual property of the infringer.

Thus, the judicial protection of intellectual property rights and legitimate interests when using the Internet should mean, on the one hand, the inalienable right of every interested person to apply to a competent court in the event of a violation of intellectual property rights or interests, and on the other hand, the duty of the State to exercise the right granted by providing the competent court with effective protection, with sufficient grounds, to restore the infringed right or legitimate interest in the intellectual property of the state. Homecoming and legal decision based on the outcome of such a dispute.

However, the analysis of court rulings shows that courts of different jurisdictions have made opposite conclusions by citing paragraph 16 of the Transitional Provisions of the Economic Procedure Code of Ukraine, which can be divided into two main groups.

Thus, the first group can be distinguished by the findings of the administrative and local general courts that the decision on intellectual property rights falls within the exclusive jurisdiction of commercial courts, and therefore, referring to paragraph 16 of the Transitional Provisions of the Economic Procedure Code of Ukraine denied the claimants to open proceedings in cases or closed them.

As an example, the Kyiv District Administrative Court in Case No. 826/15263/18, based on the decision of September 24, 2018, left unchanged by the decision of the Sixth Administrative Court of Appeal, dated December 3, 2018, refused to open the proceedings on the grounds of that the dispute that arose between the parties to the case is related to the protection of intellectual property rights, therefore,

considering the composition of the participants of this dispute and its subject, consideration of such a claim is referred to the jurisdiction of the commercial court (Order of the District Administrative Court of the City of K George the case №826 / 15263/18 2018, Sixth Resolution administrivnoho Appeal Court in the case №826 / 15263/18 2018).

The October District Court of Zaporizhzhia in Case # 311/6402/15-c also assigned exclusive jurisdiction to commercial courts to hear cases on intellectual property rights and closed proceedings in a related case that had been pending since 2015 (City District Court Order Zaporozhye in the case №331 / 6402/15-c 2015).

The position of the District Administrative Court of the City of Kyiv and the October District Court of the City of Zaporozhye in these cases corresponds to the findings of the Grand Chamber of the Supreme Court set out in the decision of 29.05.2019 in the case № 826/15263/18 and in the decision of 16.10.2018 in the case № 9.10.2018 / 18195/17 (*Order of the Grand Chamber of the Supreme Court in Case No. 910/18195/17 2018, Order of the Grand Chamber of the Supreme Court in Case No. 826/15263/18 2019*).

However, contrary to the stated position in a similar case, there is a different position of some judges of the Kyiv District Administrative Court set out in the judgment of March 14, 2018 in cases No. 826/13795/17, upheld by the court of appeal and based on the decision of the Kyiv Administrative Court of Appeal dated 01.08.2018 - upheld (*Decision of the Kyiv Administrative Court of Ukraine in cases No. 826/13795/17 2018, Resolution of the Kyiv Administrative Court of Appeal in cases No. 826/13795/17 2018*).

European Court of Human Rights in *Axis and Others v. Turkey* concluded that apparent contradictions in the case law of the high court and failure to comply with the mechanism aimed at ensuring the harmonization of jurisprudence are a cause of violation of citizens' rights to a fair trial (European Court of Justice decision) of human rights in the case of *Aksis and Others v. Turkey (AKSIS AND OTHERS v. TURKEY, 2019)*.

At the same time, in its judgment of 19 March 1997 in the *Hornsby v. Greece* case, the European Court of Human Rights stated that the right to a fair trial was guaranteed by Art. 6 of the Convention and its expedient to be interpreted through the prism of the preamble to the Convention, which proclaims the rule of law as part of the general heritage of the Contracting States. One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which, among others, requires that final judgments are not called into question (*Hornsby v. Greece, 1997*).

Referring to the Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine "On Certain Issues of Jurisdiction and Jurisdiction of Cases with Economic Courts" of 10.10.2011, Judge No. 10 of the Kharkiv Administrative District Court based on the resolution of 08.06.2018 (Case No. 820/4315/18), dated 18.06. 2018 (Case No. 820/4578/18) denied the plaintiff in the opening of proceedings in cases of recognition of decisions of the Ministry of Economic Development and Industry of the refusal to grant a patent for an invention and approval of patentability of inventions by the criteria "industrial applicability" and "inventive Level I" by reasoning that such cases are being processed in the manner of commercial litigation (*Kharkiv District Administrative Court Order in Case No. 820/4315/18 2018; Kharkiv District Administrative Court Order in Case No. 820/4578/18 2018*).

From a systematic analysis of the rules of law and jurisprudence, it can be seen that both the courts and the party applying to the court for the protection of intellectual property rights in different ways interprets what is a public - legal dispute, and therefore determines the jurisdiction of administrative courts for one or the other. a dispute only because the defendant in the case is the subject of power, and the subject of review - his act of individual action.

However, in its ruling of 13 February 2019 in case no. 820/381/16, the Grand Chamber of the Supreme Court stated that the application of Art. 17 of the Code of Administrative Judiciary of Ukraine and the extension of the jurisdiction of administrative courts to all disputes to which the subject of power is a party, since in resolving the issue of the division of jurisdiction of courts in the consideration of administrative and economic cases is insufficient application of purely formal criterion - the definition of the subject (the participation of the subject of power), instead, the decisive sign for the correct resolution of the dispute is the nature of the legal relationship from which the (*Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court in the case №820 / 381/16, 2019*).

The public-law dispute that falls within the jurisdiction of the administrative courts is a dispute between the parties to a public-law relationship, and it is precisely this relationship.

Disposition of Part 3 of Art. 19 of the Code of Administrative Judiciary of Ukraine stipulates that administrative courts do not consider claims, which are derived from claims in a private law dispute and filed with them, if this dispute is subject to consideration in a procedure other than administrative, and is pending before the respective court.

Thus, the Supreme Court, in the panel of judges of the Court of Cassation Administrative Court, in the decision of April 3, 2018 in the case №2a-6386/12/1070 stated that private-law relations are characterized by the presence of property or non-property, personal interest of the participant. A dispute is of a private law nature if it is caused by a breach or threat of a violation of a private right or interest, usually a property, specific entity to be protected in the manner provided by law for the sphere of private legal relations, even if the power or private interest has been breached by the authorities. decisions, management actions or omissions of the authorities (*Decision of the Supreme Court within the Board of Judges of the Court of Cassation Administrative Court in Case No. 2a-6386/12/1070, 2018*).

Grand Chamber of the Supreme Court in the judgments of 20.06.2018 in case №727 / 10968/17, in case №522 / 23245/16-a of 29.08.2018, in case №280 / 267/15-a of 04.04. 2018, provided the legal conclusion that when considering such a category of cases, it is necessary to look at the ultimate goal of resolving the dispute. When it comes to the protection of civil law, regardless of the performance of public-administrative management functions by the relevant entities by decision-making, action or omission, if as a result they are aimed at the implementation of civil law, then the protection of the corresponding infringed right or interest should occur in the course of civil proceedings. If there has been a violation

of the person's right by a decision, act or omission in connection with the realization of his economic competence, then the protection of such a violated right of the person should be carried out in the procedure of economic litigation (*Order of the Grand Chamber of the Supreme Court in Case No. 280/267 / 15-a, 2018, Supreme*

*Court Judgment in Case No. 727/10968/17, 2018, Supreme Court Judgment in Case No. 522/23245/16-a, 2018).*

Thus, the decision of the subject of power, which has the signs of a normative act and exhausts its effect after its implementation, can be challenged from the point of view of its legality, and the requirement to declare such a decision illegal should be considered in the order of civil or commercial court, if the results of implementation the decision of the person concerned arose in civil law and the disputed legal bases on which the claim is based are of a private law nature. In such a case, the requirement to declare the decision illegal may be considered as a way of protecting the violated civil law under Art. 16 of the Civil Code of Ukraine, and to be sued in civil or commercial proceedings, if in fact the basis and purpose of such a claim is to challenge a civil right (for example, ownership of the object).

Since, in the Code of Administrative Judiciary, the issue of the legal consequences of the plaintiff's claim, which lacks signs of a legal (public-legal dispute), and which is based on part 3 of Art. 124 of the Constitution does not belong to the jurisdiction of the administrative courts of Ukraine, in which case, while refusing to open proceedings, the courts reasonably explained to the plaintiff that his claims did not fall within the jurisdiction of the administrative courts.

To the second group can be distinguished the conclusions of the judges, the application of new rules of territorial jurisdiction, which provide for the hearing of cases at the location of the defendant.

Thus, the Kyiv City Court of Appeal based on the decision of 25.06.2018 in the case № 757/7570/18-c sent a case on infringement of intellectual property rights using the Internet to the local general court at the place of residence and location of the defendants substantiating their position to that "at the level of the civil procedural legislation the analogy of the process (item 16 of the Transitional Provisions of the Economic Procedure Code of Ukraine) is not fixed, to which, as justification of the jurisdiction of the dispute, the plaintiff referred" (*Post the new Court of Appeal of the City of Kyiv in Case No. 757/7570/18-c, 2018*).

Analyzing the jurisprudence of the judges of applying and interpreting paragraph 16 of the Transitional Provisions of the Economic Procedural Code of Ukraine, it is possible to summarize the main reasons that lead to the erroneous determination of jurisdiction and rules for the consideration of intellectual property cases prior to the commencement of the work of the High Court on Intellectual Property.

- misinterpretation by the judges of paragraph 16 of the Final Provisions of the Commercial Procedure Code of Ukraine;
- Failure of the Judges of Item 16 of the Final Provisions of the Commercial Procedure Code of Ukraine to be considered by judges;
- lack of regulatory jurisdiction and rules for dealing with cases in transition.

Therefore, taking into account the case law and the main provisions of the rule set out in clause 16 of the Transitional Provisions of the Economic Procedure Code of Ukraine, the principle of legal certainty must be implemented at the legislative level to avoid differences in the application of the said provision, to ensure that legal rules are clear and precise in order for the right of access to a court to be effective (*Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A No. 18, §§ 28-36*) the *Golder v. the United Kingdom Court of Human Rights of 21 February 1975, Series A No. 18, §§ 28-36*).



At the same time, the right to go to court, one of the aspects of which is the right of access to a court, is not absolute. It may be limited, especially with regard to the conditions of admissibility of the complaint, since by its very nature, this right requires regulation by a state that uses certain limits of self-assessment in this regard.

At the same time, the right of access to a court cannot be restricted in such a way or to the extent that its very nature is violated. These restrictions will not be compatible with Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, unless they have a legitimate purpose and are not proportionate between the means used and the objectives pursued (*Brulla Gomez de la Torre v. Spain judgment*) 33, p. 33) (*Judgment of the European Court of Human Rights in Brulla Gomez de la Torre v. Spain, p. 33*).

Therefore, at the legislative level, in order to avoid any differences regarding the application of paragraph 16 of the Transitional Provisions of the Economic Procedure Code of Ukraine and its interpretation, the following amendments should be introduced to the current Economic Procedure Code of Ukraine.

First, it is necessary to define the concept of "intellectual property cases", since the legislator uses in relation to the list of cases specified in Part 2 of Art. 20 of the Commercial Code of Ukraine, which is not exhaustive, emits the word "in particular", not specifying the phrase "namely".

Therefore, it is appropriate Part 2 of Art. 20 of the Commercial Code of Ukraine to read in the following wording: "The Supreme Court on Intellectual Property hear cases in disputes on the protection and protection of intellectual property rights, as well as cases in disputes on the use of objects or the disposal of intellectual property rights in violation of competition law, in particular :

1) disputes concerning the rights to the invention, utility model, industrial design, trade mark (mark for goods and services), commercial name and other intellectual property rights, including the right of prior use;

2) cases in disputes concerning registration, registration of intellectual property rights, invalidation, continuation, early termination of patents, certificates, other acts certifying or on the basis of which such rights arise or violate such rights or related legal ones interests;

3) trademark recognition cases are well known;

4) cases in disputes concerning the rights of the author and related rights, including disputes concerning the collective management of the author's property rights and related rights;

5) cases in disputes concerning the conclusion, modification, termination and execution of an agreement on the disposal of property rights of intellectual property, commercial concession;

6) cases in disputes arising from relationships related to the protection against unfair competition, concerning: misuse of marks or goods of another manufacturer; copying the appearance of the product; the collection, disclosure and use of a trade secret; appeal against the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine on the issues identified by this clause. "

Secondly, a clear definition of the source of the "rules of jurisdiction (jurisdiction, jurisdiction), as the relevant rules were contained precisely in the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, as well as in the Code of Administrative Judiciary of Ukraine in the versions of 03.08.2017, in that

the time when the rules for determining the jurisdiction of courts for the consideration of intellectual property cases under the procedural codes in the new version of 15.12.2017 do not apply until the High Court on Intellectual Property with right.

Third, the obligation to determine under the rules of the Code of Procedure of Ukraine courts of general and administrative jurisdiction should hear cases concerning intellectual property rights, since the legislator did not explicitly specify under which procedural codes such cases should be considered, while after the entry into force of the Commercial Procedure Code of Ukraine as of December 15, 2017, the consideration of cases on intellectual property rights in commercial courts is carried out in accordance with this version of the Civil Procedure Code of Ukraine.

For example, a clear wording of a court hearing in one jurisdiction under the procedural code of another was laid down in the adoption of CAS in paragraph 6 of the Final and Transitional Provisions: "Prior to the commencement of the district administrative court administrative cases, subordinated to economic courts in accordance with the Commercial Code of 1991 are resolved by the relevant economic court according to the rules of the Code of Administrative Judiciary of Ukraine, whereby the jurisdiction of such cases is determined by the Commercial Court. the Procedural Code of Ukraine. "

**Conclusions.** Given some ambiguity as to which court (administrative, commercial, civil) should have jurisdiction over any dispute, with a view to ensuring the consistency of case law in the effective protection of the rights, freedoms and interests of the individual, the accessibility of justice in the future, and ensuring that the case is heard in the future. reasonable terms, it is still advisable to proceed from the following.

The court has the power to hear and decide a case within its jurisdiction if there is a legal dispute. In conjunction with Part 1, Art. 55 of the provisions of Part 3 of Art. 124 of the Constitution of Ukraine should be understood as extending the jurisdiction of courts to litigation, the subject of which are the rights and freedoms of a particular person.

From the standpoint of the European Court of Human Rights Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not apply in non-contentious or unilateral proceedings without two parties to the dispute and in the absence of rights as the subject-matter of the dispute (*Alaverdyan v. Armenia*, (déc.), *Alaverdyan v. Armenia*) (*Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Alaverdyan v. Armenia*, 24.08.2010). This indicates that in the absence of a legal dispute, the court has no authority to decide the case.

Signs of a dispute to which the jurisdiction of an economic court extends are the presence between the parties of economic relations regulated by the Civil Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, and the dispute about the right arising from the respective relations, the presence in the law of rules that would directly provide for the resolution of the dispute by an economic court, absence a law that would expressly provide for the settlement of such a dispute by a court of another jurisdiction.

## References:

1. Konstytutsiya Ukrayiny (1996) vid 28.06.1996 r. // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 1996. - № 30.
2. Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod (1950): Konventsiya Rady Yevropy vid 04.11.1950 r. // Uryadovyy kur"yer. – 2010. – 17 lystop. (№215).
3. Hospodarskyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny (1992) Prynyaty 06 lystopada 1991r. // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. - 1992. - №6., s. 33.

4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy (2005) Prynyaty 6 lypnya 2005 roku // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. –2005. –№ 35–37.
5. Tsyvilnyy kodeks Ukrainy: Prynyaty 16 sichnya 2004r. // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. - 2003. - №40-44.
6. Tsyvilnyy protsesualnyy kodeks Ukrainy (2004) : Prynyaty 18 bereznya 2004 r. // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. — 2004. — №40-41, 42.
7. Stratehiya staloho rozvytku «Ukrayina–2020» (2015), zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 roku № 5/2015: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
8. Rishennya Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u spravi «Aksis ta inshi proty Turechchyny» (AKSIS AND OTHERS v. TURKEY) (2019) vid 30 kvitnya 2019 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-192765%22%5D%7D>.
9. Rishennya Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u spravi «Alaverdyan proty Virmeniyi» (Alaverdyan v. Armenia) vid 24.08.2010 roku : [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100411%22%5D%7D>.
10. Rishennya Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u spravi «Golder proty Spoluchenoho Korolivstva» vid 21 lyutoho 1975 r., seriya A № 18, p. 28-36, [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true>.
11. Rishennya Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u spravi «Brulla Gomez de la Torre v. Spain» vid 19 hrudnya 1997 p., n. 33, [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-58127>.
12. Rishennya Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u spravi «Leo Tsand proty Avstriyi» (1978) (Leo ZAND v. Austria) vid 12.10.1978 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [hudoc.echr.coe.int › app › conversion › pdf](http://www.hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf).
13. Rishennya Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u spravi «Sokurenko i Stryhun proty Ukrainy» (2006) («Sokurenko and Strygun v. Ukraine») vid 20.07.2006 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115).
14. Rishennya Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u spravi Khornsbii proty Hretsiyi» (Hornsby v. Greece) vid 19.03.1997 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_079](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079).
15. Rishennya Okruzhnoho administratyvnoho sudu mista Kyyeva u sprav №826/13795/17 (2018) vid 14.03.2018 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72740071>.
16. Postanova Apelyatsiynoho sudu mista Kyyeva vid 25.06.2018 roku u spravi № 757/7570/18-ts: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75741948>.
17. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 04.04.2018 roku u spravi №280/267/15-a: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304878>.
18. Postanova Velyka Palata Verkhovnoho Sudu vid 20.06.2018 roku u spravi №727/10968/17: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75004215>.
19. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi №522/23245/16-a (2018) vid 29.08.2018 roku [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76291012>.
20. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho sudu u spravi № 910/18195/17 (2018) vid 16.10.2018 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77607603>.
21. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho sudu vid 13.02.2019 roku u spravi №820/381/16: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80224284>.
22. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho sudu u spravi № 826/15263/18 (2019) vid 29.05.2019 roku [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82420761>.

23. Постанова Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu vid 03 kvitnya 2018 roku u spravi №2a-6386/12/1070: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73173412>.
24. Постанова Kyivskoho apelyatsiynoho administratyvnoho sudu u sprav №826/13795/17 (2018) vid 01.08.2018 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75727532>.
25. Постанова Shostoho apelyatsiynoho administratyvnoho sudu u spravi №826/15263/18 (2018): vid 03.12.2018 roku [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79088044>.
26. Ukhvala Zhovtnevoho rayonnoho sudu mista Zaporizhzhya u spravi №331/6402/15-ts (2015): [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu : <http://reyestr.court.gov.ua>.
27. Ukhvala Okruzhnoho administratyvnoho sudu mista Kyieva u spravi №826/15263/18 (2018) vid 24.09.2018 roku: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76660390>].
28. Ukhvala Kharkivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 08.06.2018 roku u spravi №820/4315/18: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74544508>].
29. Ukhvala Kharkivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu 18.06.2018 roku u spravi № 820/4578/18: [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74727998>].

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.**

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день, закріплюючи права і свободи за громадянами й юридичними особами на законодавчому рівні держава, не тільки встановлює механізми їх забезпечення, відповідні юридичні гарантії їх належного здійснення, а й підвищує основні показники демократизації нашого суспільства.

Так, Конституція України надає та гарантує кожному судовий захист (стаття 55), тобто право безпосередньо звернутись до суду та оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що розглядається як невід’ємна складова конституційно-правового статусу громадян та юридичних осіб (*Конституція України, 1996*).

Проте, не зважаю на закріплене в законодавстві право на звернення до суду за захистом права інтелектуальної власності, на практиці особи які звертаються до суду для захисту такого права, стикаються з проблемою «суд, встановлений законом».

Це пов’язано з тим, що в новій редакції Цивільний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України вже не містять правил розгляду справ щодо прав інтелектуальної власності, а Господарський процесуальний кодекс України в п. 16 Перехідних положень передбачає, що «до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу, судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомчості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу» (*Господарський процесуальний кодекс України 1992, Кодекс*

*адміністративного судочинства України 2005, Цивільний процесуальний кодекс України 2004).*

**Аналіз останніх публікацій та досліджень.** Питання юрисдикції при здійсненні судового захисту прав інтелектуальної власності були предметом дослідження Г. О. Андрощука, Н. В. Бочарової, О. Ф. Дорошенка, О. П. Орлюка, О.О. Штефана, та ін.

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Незважаючи на наявні раніше публікації щодо даної тематики, недостатня увага приділялась дослідженню механізму розмежування юрисдикції судів щодо розгляду спорів про порушення прав інтелектуальної власності до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

**Мета статті.** Головною метою цієї наукової статті є комплексне дослідження юрисдикції справ щодо розгляду спорів про порушення прав інтелектуальної власності до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу.** В зв'язку з провадженням судової реформи згідно зі Стратегією сталого розвитку «Україна–2020», затвердженою Указом Президента України від 12.01.2015 року № 5/2015, судовий захист прав та законних інтересів громадянами та юридичними особами став повсякденним явищем, так-як принципи незалежності суддів та підпорядкованості закону реалізуються на підставі принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом (*Стратегія сталого розвитку «Україна–2020» 2015*).

Положення статті 55 Конституції України кореспондується з положенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де закріплено право кожного на справедливий розгляд його справи судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру (*Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950)*).

Як зазначалось раніше в новій редакції Цивільний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України вже не містять правил розгляду справ щодо прав інтелектуальної власності, а Господарський процесуальний кодекс України в п. 16 Перехідних положень передбачає, що «до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу, судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомчості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу» (*Господарський процесуальний кодекс України 1992, Кодекс адміністративного судочинства України 2005, Цивільний процесуальний кодекс України 2004*).

Однак, на практиці особи які звертаються до суду для захисту прав інтелектуальної власності, стикаються з проблемою «суд, встановлений законом».

Європейський суд з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» та «Лео Цанд проти Австрії» в своїх рішеннях надав визначення поняття «суд, встановлений законом» де наголосив на тому, що це стосується не лише правової основи існування суду, але й дотримання ним норм, які регулюють його діяльність (*Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лео Цанд*

*проти Австрії» 1978, Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» 2006).*

З огляду на зазначене, не вважається «судом, встановленим законом» орган, який не маючи юрисдикції, здійснює судовий розгляд на підставі практики, яка не передбачена законом, так-як поняття «суд, встановлений законом» у ч. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів».

Тому, гарантія судового захисту традиційно розглядається з одного боку як, право зацікавлених осіб (фізичних та юридичних осіб) звернутися до компетентного суду за захистом порушеного (оспорюваного) права, законного інтересу, а з іншого, в якості обов'язку суду розглянути спір і за результатами його розгляду винести законне рішення.

Так, у системі юридичних гарантій та законних інтересів громадян і юридичних осіб, виходячи із специфіки спорів у сфері інтелектуальної власності при використанні мережі Інтернет, котрі часто зводяться до спору про право, традиційно захист права інтелектуальної власності відбувається в судовому порядку шляхом заявлення вимоги про припинення дії, що порушує право або можуть порушити права та законні інтереси осіб, чи визнання недійсним права інтелектуальної власності порушника.

Таким чином, під судовим захистом прав і законних інтересів у сфері інтелектуальної власності при використанні мережі Інтернет слід розуміти, з одного боку, невід'ємне право кожної зацікавленої особи звернутися в компетентний суд при виниклому порушенні прав або інтересів на інтелектуальну власність, а з іншого боку, обов'язок держави реалізувати надане право за допомогою забезпечення компетентним судом ефективного захисту, за наявності достатніх підстав, відновити порушене право або законний інтерес на інтелектуальну власність шляхом винесення законного і обґрунтованого рішення за результатами розгляду такого спору.

Однак, з аналізу судових рішень вбачається, що суди різних юстицій робили протилежні висновки цитувавши пункт 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України, які можна виділити в дві основні групи.

Так, до першої групи можна виділити висновки адміністративних та місцевих загальних судів, що вирішення справ щодо прав інтелектуальної власності належить до виключної юрисдикції господарських судів, в зв'язку з чим посилаючись на п. 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України відмовляли позивачам у відкритті проваджень в справах або здійснювали їх закриття.

Як приклад, Окружний адміністративний суд міста Києва у справі №826/15263/18 на підставі ухвали від 24.09.2018 року, залишеною без змін на підставі постанови Шостого апеляційного адміністративного суду від 03.12.2018 року, відмовив у відкритті провадження у справі з мотивів того, що спір який виник між сторонами у справі пов'язаний із захистом прав інтелектуальної власності, тому враховуючи склад учасників даного спору та його предмет, розгляд такого позову віднесено до юрисдикції господарського суду (*Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва у справі №826/15263/18 2018,*

*Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду у справі №826/15263/18 2018).*

Жовтневий районний суд міста Запоріжжя у справі №331/6402/15-ц так само визначив за господарськими судами виключну юрисдикцію з розгляду справ щодо прав інтелектуальної власності та закрив провадження у відповідній справі, яка розглядалася ним ще з 2015 року (*Ухвала Жовтневого районного суду міста Запоріжжя у справі №331/6402/15-ц 2015*).

Позиція Окружного адміністративного суду міста Києва та Жовтневого районного суду міста Запоріжжя у вказаних справах кореспондується з висновками Великої Палати Верховного суду викладеними у постанові від 29.05.2019 року по справі № 826/15263/18 та у постанові від 16.10.2018 року у справі № 910/18195/17 (*Постанова Великої Палати Верховного суду у справі № 910/18195/17 2018, Постанова Великої Палати Верховного суду у справі № 826/15263/18 2019*).

Однак, на протипагу вказаній позиції в аналогічній справі, існує інша позиція деяких суддів Окружного адміністративного суду міста Києва викладена в рішенні від 14.03.2018 року у справ №826/13795/17, яку підтримав суд апеляційної інстанції і на підставі постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 01.08.2018 року – залишив без змін (*Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справ №826/13795/17 2018, Постанова Київського апеляційного адміністративного суду у справ №826/13795/17 2018*).

Європейський суд з прав людини у справі «Аксіс та інші проти Туреччини» дійшов висновку, що очевидні суперечності у прецедентній практиці вищого суду та невиконання механізму, спрямованого на забезпечення гармонізації судової практики, є причиною порушення прав громадян на справедливий судовий розгляд (*Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Аксіс та інші проти Туреччини» (AKSIS AND OTHERS v. TURKEY) 2019*).

Водночас Європейський суд з прав людини у рішенні від 19.03.1997 р. у справі «Хорнсбі проти Греції» вказав, що право на справедливий судовий розгляд гарантоване ст. 6 Конвенції та його доцільно тлумачити крізь призму преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права частиною загального спадку Договірних держав. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який разом з іншими вимагає, щоб остаточні судові рішення не ставилися під сумнів (*Рішення Європейського суду з прав людини у справі Хорнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) 1997*).

Посилаючись на постанову Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 №10 судді Харківського адміністративного окружного суду на підставі ухвали від 08.06.2018 року (справа № 820/4315/18), від 18.06.2018 року (справа № 820/4578/18) відмовляли позивачу у відкритті проваджень у справах про визнання протиправними рішень Мінекономрозвитку про відмову у видачі патенту на винахід та затвердження патентоздатності винаходів за критеріями «промислова придатність» і «винахідницький рівень» мотивуючи, що розгляд таких справ відбувається в порядку господарського судочинства (*Ухвала Харківського окружного адміністративного суду у справі №820/4315/18 2018, Ухвала Харківського окружного адміністративного суду у справі № 820/4578/18 2018*).

Із системного аналізу норм законодавства та судової практики вбачається, що як суди так і сторона яка звертається до суду за захистом прав інтелектуальної власності по різному тлумачить, що є публічно – правовим спором, в зв'язку з чим визначає юрисдикцію адміністративних судів на той чи інший спір тільки тому, що відповідачем у справі є суб'єкт владних повноважень, а предметом перегляду - його акт індивідуальної дії.

Проте, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 13 лютого 2019 року по справі №820/381/16 зазначила, що помилковим є застосування ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України та поширення юрисдикції адміністративних судів на усі спори, стороною яких є суб'єкт владних повноважень, оскільки при вирішенні питання про розмежування компетенції судів щодо розгляду адміністративних і господарських справ недостатньо застосування виключно формального критерію — визначення суб'єктного складу спірних правовідносин (участь у них суб'єкта владних повноважень), натомість визначальною ознакою для правильного вирішення спору є характер правовідносин, з яких виник спір (*Постанова Великої Палати Верховного суду у справі №820/381/16, 2019*).

Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Диспозиція ч. 3 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватноправовому спорі та заявлені разом з ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж адміністративне, судочинства та перебуває на розгляді відповідного суду.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 03 квітня 2018 року у справі №2а-6386/12/1070 зазначив, що приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового, особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи майнового інтересу призвели владні рішення, управлінські дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень (*Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №2а-6386/12/1070, 2018*).

Велика Палата Верховного Суду у постановках від 20.06.2018 р. у справі №727/10968/17, у справі №522/23245/16-а від 29.08.2018р., у справі №280/267/15-а від 04.04.2018р., надала правовий висновок, що під час розгляду такої категорії справ у судовому порядку необхідно дивитися на кінцеву мету вирішення спору. Якщо мова йде про захист цивільного права, незважаючи на виконання публічно-владних управлінських функцій відповідними суб'єктами владних повноважень шляхом прийняття рішень, здійснення дій чи бездіяльності, якщо в результаті вони спрямовані на реалізацію цивільного права, то захист відповідного порушеного права чи інтересу має відбуватися в порядку цивільного судочинства. Якщо відбулося порушення права особи суб'єктом владних повноважень рішенням, дією чи бездіяльністю в зв'язку з реалізацією ним господарської



компетенції, то захист такого порушеного права особи має здійснюватися в порядку господарського судочинства (*Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі №280/267/15-а, 2018, Постанова Велика Палата Верховного Суду у справі №727/10968/17, 2018, Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі №522/23245/16-а, 2018*).

Таким чином, рішення суб'єкта владних повноважень, яке має ознаки ненормативного акту та вичерпує свою дію після його реалізації, може оспорюватися з погляду його законності, а вимога про визнання такого рішення незаконним має розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо за результатами реалізації рішення відповідної особи виникло право цивільне, й спірні правовідносини, на яких ґрунтується позов, мають приватноправовий характер. У такому випадку вимога про визнання рішення незаконним може розглядатися як спосіб захисту порушеного цивільного права за ст. 16 Цивільного кодексу України, та пред'являється до суду для розгляду в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо фактично підґрунтям і метою пред'явлення такої позовної вимоги є оспорювання цивільного речового права (наприклад, права власності на об'єкт).

Оскільки, в Кодексі адміністративного судочинства не вирішено питання про правові наслідки звернення позивача з позовом, у якому відсутні ознаки юридичного (публічно-правового спору), та який на підставі ч. 3 ст. 124 Конституції не належить до юрисдикції адміністративних судів України, то у такому випадку, відмовляючи у відкритті провадження у справі, суди обґрунтовано роз'яснювали позивачу, що його вимоги не належать до юрисдикції адміністративних судів.

До другої групи можна виділити висновки суддів, застосування нових правил територіальної підсудності, які передбачають розгляд справ за місцезнаходженням відповідача.

Так, Апеляційний суду міста Києва на підставі постанови від 25.06.2018 року у справі № 757/7570/18-ц направив справу про порушення майнових прав інтелектуальної власності з використанням мережі Інтернет до місцевого загального суду за місцем проживання та місцезнаходженням відповідачів обґрунтовуючи свою позицію тим, що «на рівні цивільного процесуального законодавства не закріплено аналогію процесу (п. 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України) на яку, як на обґрунтування підсудності спору, посилався позивач» (*Постанова Апеляційного суду міста Києва у справі № 757/7570/18-ц, 2018*).

Аналізуючи судову практику застосування та тлумачення суддями п. 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України, можна узагальнити основні причини, які призводять до помилкового визначення юрисдикції та правил розгляду справ щодо прав інтелектуальної власності до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності, це є :

- помилковість тлумачення суддями п. 16 Прикінцевих положень Господарського процесуального кодексу України;
- неврахування суддями п. 16 Прикінцевих положень Господарського процесуального кодексу України;
- брак нормативного регулювання юрисдикції та правил розгляду відповідних справ у перехідний період.

В зв'язку з чим, з урахуванням судової практики та основних положень норми, викладеної в п. 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України, на законодавчому рівні для уникнення розбіжностей щодо застосування вказаного положення та його тлумачення необхідно реалізувати принцип правової визначеності, який вимагає, щоб правові норми були зрозумілими і точними для того, щоб право на доступ до суду було ефективним (справа «Голдер проти Сполученого Королівства», рішення від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36) (*Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36*).

В той же час, право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним. Воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання.

Поряд з цим, право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження не будуть сумісними з п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо вони не мають легітимної мети та не є пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (рішення у справі «Brulla Gomez de la Torre v. Spain» від 19 грудня 1997 р., п. 33) (*Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Brulla Gomez de la Torre v. Spain» від 19 грудня 1997 р., п. 33*).

Тому, на законодавчому рівні для уникнення розбіжностей щодо застосування п. 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України та його тлумачення необхідно внести наступні доповнення у чинний Господарський процесуальний кодекс України.

По-перше, необхідно визначити поняття "справи щодо прав інтелектуальної власності", так-як законодавець використовує по відношенню до переліку справ зазначеному в ч. 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України, і який не є вичерпним, виділяюче слово «зокрема», а не конкретизуюче словосполучення «а саме».

Тому, доцільно ч. 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України викласти в наступній редакції: «Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи у спорах про охорону та захист прав інтелектуальної власності, а також справи у спорах про використання об'єктів або розпоряджання правами інтелектуальної власності з порушенням конкурентного законодавства, зокрема:

1) справи у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування;

2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;

3) справи про визнання торговельної марки добре відомою;

4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами;

5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії;

6) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань».

По-друге, чітке визначення джерела "правил юрисдикції (підвідомості, підсудності), так-як відповідні правила містились саме в Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України, а також в Кодексі адміністративного судочинства України в редакціях від 03.08.2017, в той час, як правила визначення юрисдикції судів з розгляду справ щодо прав інтелектуальної власності за процесуальними кодексами в нових редакціях від 15.12.2017 не застосовуються до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи.

По-третє, обов'язковість визначення за правилами якого процесуального кодексу України суди загальної та адміністративної юрисдикції повинні розглядати справи щодо прав інтелектуальної власності, так-як законодавець прямо не зазначив за яким з процесуальних кодексів мають розглядатись такі справи, в той час, як після набрання чинності Господарського процесуального кодексу України в редакції від 15.12.2017 розгляд справ щодо прав інтелектуальної власності в господарських судах здійснюється вже за цією редакцією ГПК України.

Для прикладу, чітке формулювання розгляду справ судом однієї юрисдикції за процесуальним кодексом іншої було закладено при прийнятті КАС України в п. 6 Прикінцевих та перехідних положень: "До початку діяльності окружного адміністративного суду адміністративні справи, підвідомчі господарським судам відповідно до Господарського процесуального кодексу України 1991 року, вирішуються відповідним господарським судом за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому підсудність таких справ визначається Господарським процесуальним кодексом України".

**Висновки.** Враховуючи певну незрозумілість стосовно того, до юрисдикції якого суду (адміністративного, господарського, цивільного) варто віднести вирішення того чи іншого спору, з метою забезпечення єдності судової практики в ефективному захисті прав, свобод та інтересів особи, доступності правосуддя в майбутньому та забезпечення розгляду справи в розумні строки, все ж таки доцільно виходити з наступного.

Суд має повноваження розглядати та вирішувати справу у межах своєї юрисдикції, якщо має місце юридичний спір. У взаємозв'язку з ч. 1, 2 ст. 55 положення ч. 3 ст. 124 Конституції України слід розуміти як поширення юрисдикції судів на юридичні спори, предметом яких є права та свободи конкретної особи.

З позиції Європейського суду з прав людини ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» не застосовується у провадженнях, у яких немає спору між сторонами, чи у односторонніх провадженнях, у яких немає двох сторін спору, та за відсутності прав у якості предмету спору (*Alaverdyan v. Armenia*, (déc.), «Алавердян проти Вірменії») (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Алавердян проти Вірменії» (*Alaverdyan v. Armenia*) від 24.08.2010). Це свідчить про те, що у випадку відсутності юридичного спору суд не має повноважень вирішувати справу.

Ознаками спору, на який поширюється юрисдикція господарського суду, є наявність між сторонами господарських відносин, врегульованих ЦК України, ГК України, та спору про право, що виникає з відповідних відносин, наявність в законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом, відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – 17 листоп. (№215).
3. Господарський процесуальний кодекс України: Прийнятий 06 листопада 1991р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №6., с. 33.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Прийнятий 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. –2005. –№ 35–37.
5. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2004р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №40-44.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Прийнятий 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №40-41, 42.
7. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020», затверджена Указом Президента України від 12.01.2015 року № 5/2015: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Аксіс та інші проти Туреччини» (*AKSIS AND OTHERS v. TURKEY*) від 30 квітня 2019 року: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-192765%22%5D%7D>].
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Алавердян проти Вірменії» (*Alaverdyan v. Armenia*) від 24.08.2010 року : [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100411%22%5D%7D>].
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Brulla Gomez de la Torre v. Spain» від 19 грудня 1997 р., п. 33, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/001-58127>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лео Цанд проти Австрії» (*Leo ZAND v. Austria*) від 12.10.1978 року: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [hudoc.echr.coe.int » app » conversion » pdf](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100411%22%5D%7D).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» («*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*») від 20.07.2006 року: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115).

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Хорнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19.03.1997 року: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_079](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079).
15. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 14.03.2018 року у справ №826/13795/17: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72740071>.
16. Постанова Апеляційного суду міста Києва від 25.06.2018 року у справі № 757/7570/18-ц: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75741948>.
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.04.2018 року у справі №280/267/15-а: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304878>.
18. Постанова Велика Палата Верховного Суду від 20.06.2018 року у справі №727/10968/17: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75004215>.
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.08.2018 року у справі №522/23245/16-а: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76291012>.
20. Постанова Великої Палати Верховного суду від 16.10.2018 року у справі № 910/18195/17: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77607603>.
21. Постанова Великої Палати Верховного суду від 13.02.2019 року у справі №820/381/16: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80224284>.
22. Постанова Великої Палати Верховного суду від 29.05.2019 року у справі № 826/15263/18: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82420761>.
23. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03 квітня 2018 року у справі №2а-6386/12/1070: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73173412>.
24. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 01.08.2018 року у справ №826/13795/17: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75727532>.
25. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 03.12.2018 року у справі №826/15263/18: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79088044>.
26. Ухвала Жовтневого районного суду міста Запоріжжя у справі №331/6402/15-ц: [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
27. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва у справі №826/15263/18 від 24.09.2018 року: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76660390>].
28. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 08.06.2018 року у справі №820/4315/18: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74544508>].
29. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду 18.06.2018 року у справі № 820/4578/18: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74727998>].