к делу № 5-46-211/2019

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

25 июля 2019 года г. Керчь

Мировой судья судебного участка № 47 Керченского судебного района Республики Крым (городской округ Керчь) Сергиенко И.Ю. (участок расположен по адресу: г. Керчь, ул. Фурманова, 9), исполняя обязанности мирового судьи судебного участка № 46 Керченского судебного района Республики Крым рассмотрев в открытом судебном заседании дело об административном правонарушении, предусмотренном ч.1.ст. 7.12 Кодекса РФ об Административных Правонарушениях в отношении индивидуального предпринимателя Николаенко П.Ф. */изъято/*,

**УСТАНОВИЛ:**

Согласно постановлению о возбуждении дела об административном правонарушении от */изъято/*, вынесенного заместителем прокурора города Керчи, прокуратурой г. Керчи проведена проверка исполнения требований законодательства об интеллектуальной собственности, авторских и смежных правах.

В ходе проведения проверки установлено, что */изъято/* в помещении */изъято/*, расположенного по адресу: */изъято/*, в котором осуществляет деятельность индивидуальный предприниматель Николаенко П.Ф. зафиксировано воспроизведение фонограмм музыкальных произведений без выплаты вознаграждения правообладателям, договор на использование авторских прав не заключен, публичное воспроизведение музыкальных произведений – объектов авторского права является для индивидуального предпринимателя Николаенко П.Ф. одним из условий успешной предпринимательской деятельности, поскольку фоновое музыкальное сопровождение зала организовано для достижения конкурентоспособности предприятия, в целях создания благоприятных условий для отдыха посетителей и как следствие – получение прибыли. Таким образом, ИП Николаенко П.Ф. нарушены требования ст. ст. 1270, 1229, 1233, 1242,1243, ГК РФ, ч.3. ст. 1244, п.5. ч.1. ст. 1225ГК РФ, в результате чего совершено административное правонарушение, предусмотренное ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ.

В судебном заседании помощник прокурора г. Керчи Ковалёва Л.А., поддержала доводы постановления о возбуждении дела об административном правонарушении, просил привлечь ИП Николаенко П.Ф. к административной ответственности по ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ, при этом, не смогла суду пояснить, чьи именно авторские и смежные с ними права были нарушены в инкриминируемый период, поскольку не указала какие именно музыкальные произведения были публично исполнены, также не представила доказательств подтверждающих факт извлечения индивидуальным предпринимателем дохода.

В судебном заседании ИП Николаенко П.Ф. вину в совершении административного правонарушения признал, пояснив при этом, что не совсем понимает, в чем именно заключается его вина.

Выслушав участников процесса, изучив материалы дела об административном правонарушении и оценив их в совокупности, мировой судья приходит к следующему.

В соответствии с ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2 статьи 14.33](consultantplus://offline/ref=F6C6A494084CE3F729DFF0C5023D1542161875BCF2DA14E50FA369DE61F257F01F142EB5FB026D1CB1E6313258CC0788EFB9A64CE6uEq2J) настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц - от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

В судебном заседании установлено, что Николаенко П.Ф. зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя с */изъято/*, что подтверждается выпиской из ЕГРИП от 03.07.2019 года.

Из материалов дела усматривается, что на основании решения о проведении проверки */изъято/*, целью и предметом которой являлось проверка исполнения требований законодательства о защите смежных и авторских прав, */изъято/* в помещении */изъято/*, расположенного по адресу: */изъято/*, в котором осуществляет деятельность индивидуальный предприниматель Николаенко П.Ф. зафиксировано воспроизведение фонограмм музыкальных произведений без выплаты вознаграждения правообладателям, договор на использование авторских прав не заключен, публичное воспроизведение музыкальных произведений – объектов авторского права является для индивидуального предпринимателя Николаенко П.Ф. одним из условий успешной предпринимательской деятельности, поскольку фоновое музыкальное сопровождение зала организовано для достижения конкурентоспособности предприятия, в целях создания благоприятных условий для отдыха посетителей и как следствие – получение прибыли.

В силу ч.1. ст. 1259 ГК РФ музыкальные произведения с текстом или без текста являются объектами авторских прав.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор) (ст. 1233 ГК РФ).

Автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со [статьей 1229](consultantplus://offline/ref=A2E8CB93A25CB1BC0CFF575D26095D7DDE86014AE5A1D2945D1BCE1145823A90685778497EE700286A04A8338798DF317CE4A9B33AF9E5BDG348J) настоящего Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в [пункте 2](consultantplus://offline/ref=A2E8CB93A25CB1BC0CFF575D26095D7DDE86014AE5A1D2945D1BCE1145823A90685778497EE703286804A8338798DF317CE4A9B33AF9E5BDG348J) настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение (ч.1. ст. 1270 ГК РФ).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом (ст. 1229 ГК РФ).

Материалы дела об административном правонарушении не содержат сведений о том, чьи именно авторские и смежные с ними права были нарушены */изъято/* при публичном воспроизведении музыкальных произведений в принадлежащем ИП Николаенко П.Ф. в помещении */изъято/*, расположенного по адресу: */изъято/*, поскольку они нигде не указаны, таким образом, идентифицировать воспроизведенные */изъято/* музыкальные произведения суду не представляется возможным, в связи с отсутствием каких-либо доказательств.

Более того, в судебном заседании помощник прокурора г. Керчи также не представила доказательств, позволяющих суду идентифицировать музыкальные произведения, пояснив, что не знает какие именно музыкальные произведения воспроизводились на момент проведения проверки.

Согласно ч.2. ст. 28.4 КоАП РФ о возбуждении дела об административном правонарушении прокурором выносится постановление, которое должно содержать сведения, предусмотренные [статьей 28.2](consultantplus://offline/ref=37699F75E34738B3B866EE4129E525329F31FD26C39D43953AD90D38EFE232D1D45DCF6AFCAB8F5A1F4090D53070467BFC26B38BBFED5DACo1HFK) настоящего Кодекса. Указанное постановление выносится в сроки, установленные [статьей 28.5](consultantplus://offline/ref=37699F75E34738B3B866EE4129E525329F31FD26C39D43953AD90D38EFE232D1D45DCF6AFCAB8C5B174090D53070467BFC26B38BBFED5DACo1HFK) настоящего Кодекса.

В силу ч.2. ст. 28.2 КоАП РФ в протоколе об административном правонарушении [указываются](consultantplus://offline/ref=C6952B3D054AAE857DD809BA736DDBC1F9BAAE1AC01ECAB3B4ADC967744852E5E8C88FCE524EBB3CDA24D72B7C290B72FD29D799EF227099n8ICK) дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и **потерпевших**, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

Таким образом, постановление об административном правонарушении не соответствует требованиям ст. 28.2 КоАП РФ, поскольку по мнению суда, не содержит в полном объеме обстоятельств совершенного административного правонарушения.

Кроме того, нарушение авторских и смежных прав образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ в том случае, если такие действия совершены в целях извлечения доходов лицом, совершающим эти действия.

Таким образом, объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ состоит в нарушении авторских и смежных прав в целях извлечения дохода и подлежит доказыванию наряду с нарушением авторских прав.

Представленные суду материалы дела не позволяют сделать вывод о том, что ИП Николаенко П.Ф. осуществляет предпринимательскую деятельность и извлекает доход в результате музыкального сопровождения без заключения лицензионного договора.

Воспроизведение фонограмм музыкальных произведений в помещении кафе само по себе не может свидетельствовать о цели извлечения дохода со ссылкой на достижение конкурентоспособности предприятия в целях создания благоприятных условий для отдыха посетителей, при этом цель извлечения дохода является обязательным элементом объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ.

Кроме того, в судебном заседании помощник прокурора г. Керчи суду пояснила, что доказательств извлечения дохода ИП Николаенко П.Ф. в результате воспроизведения фонограмм музыкальных произведений в */изъято/*, расположенного по адресу: */изъято/* не имеется.

Также материалы дела не содержат сведений о том, что в стоимость услуг, оказываемых в вышеуказанном */изъято/*, входит стоимость музыкального сопровождения.

В соответствии со ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных [примечанием](consultantplus://offline/ref=F0C4BB6048AF07078D27166F5E6797D40D61BB011BF0CD8107B116E52E23D7B565140DFA0EC5FBFB634FE66EC4FE8D7FDE4BE033B51CDE3845r7K) к настоящей статье. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

В соответствии со ст.ст.26.1., 26.11.КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежит выяснению наличие события административного правонарушения, лицо, совершившие противоправное действие, виновность лица в совершении административного правонарушения.

Согласно ст. 26.2. КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых устанавливается наличие или отсутствие событие правонарушения, виновность лица, привлекаемое к административной ответственности, и иные обстоятельства, имеющие значения для дела; в соответствии с частью 2 указанной статьи эти данные могут устанавливаться протоколом об административном правонарушении, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, иными видами доказательств.

С учетом вышеизложенного, суд приходит к выводу, что материалы дела об административном правонарушении не содержат ни сведений, ни доказательств о нарушении чьих-либо авторских и смежных прав в целях извлечения прибыли, а потому в действиях индивидуального предпринимателя Николаенко П.Ф., суд не усматривает состава административного правонарушения, предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ.

Само по себе признание ИП Николаенко П.Ф. своей вины не может являться безусловным основанием для привлечения последнего к административной ответственности, поскольку в его действиях не усматривается состава административного правонарушения, предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ.

Руководствуясь ст. ст. 29.9-29.10 КоАП РФ, мировой судья

**ПОСТАНОВИЛ:**

Производство по делу об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя Николаенко П.Ф., предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

Планшет */изъято/* и две аудиоколонки */изъято/*, переданные на ответственное хранение Николаенко В.П. на основании сохранной расписки – вернуть по принадлежности индивидуальному предпринимателю Николаенко П.Ф..

Постановление может быть обжаловано в Керченский городской суд Республики Крым в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления путем подачи жалобы через мирового судью судебного участка № 46 Керченского судебного района Республики Крым.

Мировой судья И.Ю. Сергиенко

ДЕПЕРСОНИФИКАЦИЮ

Лингвистический контроль

произвел

Помощник судьи \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ М.И. Сухова

СОГЛАСОВАНО

Мировой судья с/у № 46

Керченского судебного района \_\_\_\_\_\_\_\_\_ Х.И. Чич

«14» января 2020 г.