к делу № 5-47-192/2019

**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), рассмотрев в открытом судебном заседании дело об административном правонарушении, предусмотренном ч.1.ст. 7.12 Кодекса РФ об Административных Правонарушениях в отношении индивидуального предпринимателя Савчук М.П. /изъято/,

**УСТАНОВИЛ:**

Согласно постановлению о возбуждении дела об административном правонарушении от 25 июня 2019 года, 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 19.06.2019 года в помещении кафе «/изъято/», расположенного по адресу: /изъято/, в котором осуществляет деятельность индивидуальный предприниматель Савчук М.П. 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 Савчук М.П. одним из условий успешной предпринимательской деятельности, поскольку фоновое музыкальное озвучивание зала организовано для достижения конкурентоспособности предприятия, в целях создания благоприятных условий для отдыха посетителей и как следствие – получение прибыли. Таким образом, ИП Савчук М.П. 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, просила привлечь ИП Савчук М.П. 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, более того, не смогла указать эфир какой радиостанции звучал в указанный период в кафе «/изъято/», также не представила доказательств подтверждающих факт извлечения индивидуальным предпринимателем дохода.

В судебном заседании ИП Савчук М.П. вину в совершении административного правонарушения признала, пояснив при этом, что отсутствовала в тот день в кафе «/изъято/», администратор по собственной инициативе включила радио, музыкальное сопровождение осуществляется бесплатно и в стоимость оказываемых в кафе услуг не входит.

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 Савчук М.П. зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя с 20.04.2017 года, что подтверждается выпиской из ЕГРИП от 24.06.2019 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, 19.06.2019 года в помещении кафе «/изъято/», расположенного по адресу: /изъято/, в котором осуществляет деятельность индивидуальный предприниматель Савчук М.П. 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 Савчук М.П. 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 19.06.2019 года при публичном воспроизведении музыкальных произведений в принадлежащем ИП Савчук М.П. в помещении кафе «/изъято/», расположенного по адресу: /изъято/, поскольку они нигде не указаны, таким образом, идентифицировать воспроизведенные 19.06.2019 года 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, а также не указала, эфир какой радиостанции звучал в кафе «/изъято/» 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 Савчук М.П. 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 Савчук М.П. в результате воспроизведения фонограмм музыкальных произведений в кафе «/изъято/», расположенного по адресу: /изъято/, не имеется.

Также материалы дела не содержат сведений о том, что в стоимость услуг, оказываемых в вышеуказанном кафе, 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 Савчук М.П., суд не усматривает состава административного правонарушения, предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ.

Само по себе признание ИП Савчук М.П. своей вины не может являться безусловным основанием для привлечения последней к административной ответственности, поскольку в ее 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 Савчук М.П., предусмотренного ч.1. ст. 7.12 КоАП РФ прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

Ноутбук «/изъято/» черного цвета /изъято/ и колонки аудио в количестве 3 штук, принадлежащие ИП Савчук М.П., переданные на ответственное хранение /изъято/ на основании сохранной расписки – вернуть по принадлежности индивидуальному предпринимателю Савчук М.П.

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 № 47 Керченского судебного района Республики Крым.

Мировой судья И.Ю. Сергиенко