

Памятка инсталлятору

(Версия 1.3 от 19.08.09)

Идёт охота

Те, кто занимается ремонтом и настройкой компьютеров в России, сейчас очень сильно рискуют. Ежедневно **десятки** настройщиков-инсталляторов задерживаются милицией и отправляются под суд по обвинению в нарушении авторских прав. Все они, все без исключения не знали, что на них открыта "охота", иначе не попались бы. Из тех, кто предварительно уведомлен об обстановке, не осужден никто. На скамью подсудимых попадают исключительно неосведомленные, не знающие, что такое *проверочная закупка*, и как она проводится.

В настоящей памятке мы разъясним этот вопрос.

В стране развернута массовая кампания по борьбе с нарушениями авторских прав. Как всегда, не обходится без перегибов. С милиции требуют раскрываемость по ст.146 УК. И милиция ее дает, не слишком считаясь при этом с законом (о справедливости лучше вообще молчать).

Состав преступления

Части 2 и 3 [статьи 146 УК](#) предусматривают наказание за нарушение авторских прав в крупном и особо крупном размере соответственно. Крупным размером считается стоимость распространяемых контрафактных экземпляров или нарушенных прав, превышающая 50 тысяч рублей, особо крупным — свыше 250 тысяч.

Нарушение на сумму меньше 50 тысяч не является уголовным преступлением. Это [административное правонарушение](#), милиция ими занимается неохотно, поскольку, в отличие от уголовных дел, никак не влияют на цифры отчетности, ради которых, собственно, органы внутренних дел и работают. (Но если кто-то все-таки попадетсся, на него оформят административный протокол, а компьютеры могут даже конфисковать, как "контрафактные экземпляры произведений").

Что такое проверочная закупка?

Самым простым методом слепить уголовное дело по ст. 146 является *проверочная закупка* — один из видов оперативно розыскных мероприятий (ОРМ), предусмотренный [законом "Об оперативно-розыскной деятельности"](#) (п. 4 ст. 6). Чтобы выполнить установленный план по уголовным делам, милиция вынуждена использовать только самые простые и быстрые способы поимки "пиратов".

Главный из этих методов — *проверочная закупка* (не путать с контрольной закупкой). Метод прост: обзваниваются те, кто дал объявления об установке программ, настройке компьютеров, а за неимением таковых — о любых услугах, связанных с компьютерами.

Подставной покупатель просит установить программы. После установки составляется протокол, затем следователь возбуждает уголовное дело.

Признаки проверочной закупки

Есть несколько признаков, позволяющих довольно уверенно отличить *проверочную закупку* от обычного заказа.

1. Вас непременно попросят установить программы на сумму свыше 50 000 рублей. Обычно берут какую-нибудь дорогую программу типа "1С:Комплексная поставка", "Компас-3D" или "Photoshop". Иногда заказывают набор из нескольких программ. Иногда просят поставить программы на несколько компьютеров. В сумме обязательно должно выйти больше 50 000, иначе милиционеры сработают (по их счету) "вхолостую". Явное несоответствие заказанной программы потребностям "заказчика" есть важный признак засады.
2. Заявка часто бывает не срочная, а на следующий день или через несколько дней: милиционерам нужно подготовиться, найти понятых, установить камеру, пометить деньги и т.п.
3. Компьютер, на который вам предложат установить программы, не похож на рабочий, постоянно используемый. Он будет "чистый": с одной только ОС или даже без нее. Так проще доказывать преступление. Осмотр компьютера "до", осмотр или экспертиза "после" — появившиеся на диске программы считаются незаконно скопированными. Понятые в случае необходимости подтвердят: перед визитом "инсталлятора" на компьютере программ не было вообще, а после визита — появились.
4. Во время телефонного разговора и/или при проведении закупки вас непременно будут спрашивать, являются ли устанавливаемые программы лицензионными или контрафактными. Для доказательства вины крайне важно, чтобы подозреваемый в той или иной форме признал, что ему известно о нарушении авторских прав. Обычного клиента этот вопрос несколько не беспокоит, его больше волнует цена услуги. Милиционеров — наоборот, цена не интересует, а происхождение программ — очень.
5. В комнате с компьютером кроме "заказчика" будут присутствовать еще не менее двух лиц (понятые), либо там будет вестись видеозапись. Скрытую камеру обнаружить нелегко, но если рядом тусуются без видимой цели какие-то люди, это должно насторожить.

В последнее время работники милиции используют также упрощенный вариант *проверочной закупки*: просят человека записать и продать диск с программами. В некоторых регионах, где суды не слишком требовательны по части доказанности преступления, такие дела проходят.

Кроме этого, встречаются "закупки" подержанных компьютеров целиком: милиционеры звонят по объявлению и интересуются, а есть ли на продаваемом компьютере такие-то программы. Продавцу предлагают установить их, обещая в этом (и только в этом) случае купить компьютер за хорошую цену.

Нарушения

Проверочные закупки и следствие по делу редко проводятся в строгом соответствии с законом. Царящая в органах "палочная система" просто не дает ни времени, ни средств соблюдать закон.

Чтобы гарантированно возбудить уголовное дело, повсеместно применяются различные способы завышения размера преступления. Например, некорректная оценка стоимости программ, проводимая не экспертом-оценщиком, а потерпевшим.

Другое распространенное нарушение — использование провокации при проведении проверочной закупки. Когда работник милиции, получив отказ, начинает уговаривать инсталлятора (настройщика, ремонтника или просто пользователя, продающего свой компьютер) поставить нужные программы. Уговоры часто действуют, человек идет на преступление, которого при иных условиях бы не совершил. Это и есть провокация.

Вопрос о провокации в ходе *проверочной закупки* был разъяснён Верховным судом на примере дел о сбыте наркотиков. В [постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. №14](#) говорится:

"Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния."

Кроме этого, около двух лет назад в закон об ОРД [были внесены изменения](#), в соответствии с которыми милиции запрещалось "подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий". (Как будто раньше они всем этим занимались потому что не было прямого запрета в законе.) Естественно, эффект от этих поправок был нулевым. При проведении "закупок" контрафактных программ милиция этим запретом повсеместно пренебрегает.

Роль подстрекателя в "закупке" ПО даже больше, чем в случае с наркотиками. Сбыт наркотиков является уголовным преступлением в любом случае, независимо от размера, тогда как для состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК, нужно программное обеспечение на сумму более пятидесяти тысяч рублей. Именно поэтому милиционеры всегда просят установить что-нибудь дорогое: "1С: Предприятие", "Фотошоп", и т.п.

Часто инсталляторам помимо 146-й незаконно вменяют статьи УК 272 (неправомерный доступ) и 273 (вредоносные программы), которые не имеют "порога" в виде размера нарушения. Но это [отдельная большая тема](#).

Все эти многочисленные и повсеместные нарушения делают порочной практику проверочных закупок для борьбы с нарушениями авторских прав. Делают ее неприемлемой **вообще**. Оттого автор и предостерегает всех инсталляторов, хотя небольшая часть из них, возможно, в самом деле заслуживает наказания.

Предохранение

Нетрудно вывести простые меры, которые позволят инсталлятору избежать милицейской засады и в то же время не распугать своей подозрительностью нормальных клиентов.

1. Никогда никому не устанавливайте ПО [более чем на 50 тысяч рублей](#) за один раз. Подавляющему большинству заказчиков дорогие и навороченные версии просто не нужны. Если, несмотря на ваши аргументы, настаивает, лучше откажитесь от этого клиента вообще.
2. При визите к клиенту не приносите с собой дистрибутивов разных программ "на всякий случай". При квалификации деяния по ч.2 и 3 ст.146 учитываются не только установленные экземпляры программ, но также и носители с программами, которые хранятся или перевозятся "с целью сбыта". В теории эту *цель сбыта* следует еще доказать, но на практике суды принимают слова обвинения и без доказательств.
3. Никогда и никому не говорите, что вы устанавливаете контрафактные программы. Какими бы программы ни были, но на все вопросы следует четко и внятно отвечать, что программы лицензионные, ставятся со строгим соблюдением закона и условий лицензионных соглашений. Впрочем, если вам начинают задавать подобные вопросы, от такого клиента лучше отказаться.
4. Осматривайте компьютер и место, где он находится, при установке. Насторожить должен чистый жесткий диск, отсутствие внутри компьютера пыли, а также откровенно "слабый" компьютер, на котором программы, нужные "заказчику", будут не работать, а еле-еле шевелиться. Кроме этого, признаком *проверочной закупки* может служить явно нерабочая обстановка в том месте, куда вас пригласили.
5. Наличие на компьютере клиента зоопарка из многообразного и явно часто используемого программного обеспечения почти гарантирует, что это не *проверочная закупка*.
6. Наиболее действенный способ, которого, к сожалению, мало кто применит — просто не ставить контрафактного ПО. Ставьте бесплатное. Ставьте Линукс.

Можно ли переложить ответственность?

Некоторые... скажем так, "юридически непросвещенные" люди отчего-то полагают, что ответственности можно избежать путем составления договоров, соглашений с клиентом, расписок и прочих хитрымученных бумаг с разными заковырыстыми формулировками. Это абсолютно бессмысленно: любая подобная бумага лишь укрепит доказательную базу уголовного дела. Она будет подтверждать то, что подозреваемый "знал, планировал, готовился к преступлению, пытался отвести от себя угрозу". Кроме этого, ее наличие может привести к возбуждению дела не по второй, а по третьей части 146 статьи за нарушение, совершенное группой лиц.

Уголовное законодательство не позволяет переложить ответственность на другое лицо, составив с ним договор, подписав расписку, заключив джентльменское соглашение и т.п. Статья 3 УК (ч. 1) устанавливает, что преступность деяния и его уголовно-правовые последствия определяются только УК, никаких иных документов в этой сфере не применяется.

В качестве примера, иллюстрирующего абсурдность "джентльменских соглашений", можно привести подобную "расписку" при совершении любого другого преступления, например, заказного убийства. Если исполнитель убийства напишет "расписку" о том, что он "никаких претензий к заказчику не имеет", правоохранные органы вполне справедливо не будут принимать ее во внимание при назначении наказания (хотя в качестве доказательства сговора такой документ использоваться может).

Или еще один, более приближенный к реальности пример: если на предприятии есть служба охраны, в обязанности которой входит предотвращение краж, можно ли привлечь охранника в качестве обвиняемого по статье 158 УК, если кража не раскрыта? Ответ очевиден.

Тем не менее, заблуждение о "волшебной расписке" распространено повсеместно. И главную роль в его распространении играют не юридически непросвещенные люди, а сами работники правоохранных органов, которые в некоторых ситуациях принимают во внимание должностные инструкции работников, с помощью чего на работника предприятия (обычно сисадмина) возлагается ответственность "за соблюдение лицензионной чистоты ПО".

Милиционерам этот миф выгоден по двум причинам. Во-первых, у них всегда есть "козел отпущения", на которого все можно свалить. По такой логике, по умолчанию за весь контрафактный софт на предприятии ответственность несет его руководитель. Но в том случае, если существует приказ или должностная инструкция, которая "определяет ответственное лицо", то привлекать по статье 146 будут его.

В данном случае должностная инструкция как раз и является аналогом "волшебной расписки", с помощью которой перекаладывается уголовная ответственность. Никаких правовых оснований для этого нет, однако, милиция получает возможность не искать тех, кто действительно установил контрафактную программу, а свалить все на того, кто "несет ответственность по инструкции".

Во-вторых, установить программу на компьютер может любой работник организации, поработавший за этим компьютером. Однако, если начать разбираться, кто и что устанавливал, то может оказаться, что каждый работник установил программ стоимостью менее чем на пятьдесят тысяч, и состава преступления здесь вообще нет. А ситуация, когда "ответственность возложена инструкцией" на кого-то одного, позволяет "повесить" на этого человека весь "пиратский" софт на предприятии, и гарантированно получить уголовное дело, а не кучу административных правонарушений.

Для сравнения можно взять статью 143 УК, предусматривающую ответственность за "нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил". В данном случае существует закон, возлагающий на работодателя ответственность за соблюдение правил охраны труда, а также предусматривающий возможность эту ответственность возложить на конкретного работника предприятия той самой "должностной инструкцией" (это раздел

X Трудового кодекса). Кроме этого, сама статья 143 предусматривает ответственность для того лица, "на котором лежали обязанности".

В случае со ст. 146 УК ничего подобного в ней самой нет, а кроме того, не существует закона, который возлагает на руководство предприятия ответственность за "соблюдение лицензионной чистоты".

Кстати, когда президиум Пермского краевого суда [оправдывал А.М.Поносова](#), он руководствовался как раз такой логикой: работа директором организации, в которой установлена "пиратка", не свидетельствует о причастности к нарушению авторских прав по умолчанию. Необходимо, чтобы обвиняемый совершал какие-то действия, которые к такой установке привели, или являлся соучастником (подстрекателем, организатором, и т.п).

Подумай о других

Распространив данную памятку, вы можете спасти одного или нескольких человек от наказания. От заведомо несправедливого наказания. В соответствии с несправедливым законом, который принят исключительно для пользы зарубежных правообладателей, то есть, вопреки интересам России.

Просим вас сделать то, что в ваших силах, чтобы **ознакомить с настоящим текстом тех, кто зарабатывает компьютерными услугами.**

Наилучший вариант — найти в своем городе несколько объявлений о таких услугах и, позвонив по телефону, спросить: "Читали ли вы Памятку инсталлятору?" Если не читал, надо дать человеку ссылку ли переслать этот текст.

Посодействовать борьбе с незаконной практикой привлечения к уголовной ответственности вы можете, распространив памятку любым другим способом: выложив на форум, присоединив к дистрибутиву в файлообменнике, послав по электронной почте, передав в распечатанном виде и т.п.

Адвокат Потанов А.Н.