

Материал предоставлен  
Институтом «Право общественных интересов» (PIL)

Меморандум подготовлен  
юристами московского офиса юридической фирмы  
«Уайт энд Кейс ЛЛК» (White & Case LLC)

## МЕМОРАНДУМ

### Ответственность за использование нелицензионного программного обеспечения на территории РФ

Настоящий меморандум анализирует российское законодательство, устанавливающее ответственность (административную, гражданско-правовую и уголовную) за использование нелицензионного программного обеспечения («ПО») на территории РФ.<sup>1</sup> Здесь также обсуждаются обстоятельства, позволяющие установить основания для привлечения к такой ответственности, ее пределы и порядок привлечения к ней юридических и должностных лиц.

Данный меморандум не является руководством по уклонению от ответственности, установленной законодательством. Своей целью мы видим обеспечение законности на каждом этапе процедуры по установлению подлинности ПО и обоснованности привлечения к ответственности некоммерческих организаций («НКО») и их руководителей. В то же время соблюдение предложенных рекомендаций позволит минимизировать риск злоупотребления правоохранительными органами своими полномочиями и обеспечить защиту прав и интересов НКО.

#### I. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕЛИЦЕНЗИОННОГО ПО

Российское законодательство не делает различий в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица. То есть, организация (и/или ее руководитель), независимо от того, является ли она коммерческой или некоммерческой, будет нести установленную законом административную, гражданско-правовую или уголовную ответственность.

Как свидетельствует судебная практика, по общему правилу ответственность за использование нелицензионного ПО лежит на генеральном директоре (или управляющей организации) общества в силу того, что именно эти органы принимают решения о выделении денежных средств на покупку ПО. Однако, возможна ситуация возложения ответственности за использование нелицензионного ПО на системного администратора (вследствие ненадлежащего исполнения возложенных на него трудовых обязанностей, которое повлекло нарушение норм действующего законодательства).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Здесь и далее термин «программное обеспечение» приравнивается и используется наравне с термином «программы для ЭВМ» в смысле ст.1261 ГК РФ (Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 №.230-ФЗ

<sup>2</sup> По материалам сайта <http://www.bit.prime-tass.ru/news/show.asp?id=43296&ct=news>

## 1. Административная ответственность

Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) предусматривает ответственность за продажу, сдачу в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений в целях извлечения дохода в случаях, если такие экземпляры являются контрафактными либо на них указана ложная информация об изготовителях, местах производства, об обладателях авторских или смежных прав.

Вышеуказанные действия влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере от 10 000 до 20 000 рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и «иных орудий совершения правонарушения». На юридических лиц налагается штраф в размере от 30 000 до 40 000 рублей, с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и «иных орудий совершения правонарушения»<sup>3</sup>.

Как правило, решения судов общей юрисдикции не публикуются. Однако, обнаруженные нами судебные решения, все же позволяют сделать некоторые выводы об особенностях применения административной ответственности на практике.

Так, в решении Ульяновского областного суда от 13 марта 2007 г. по делу об использовании нелегального ПО в деятельности товарищества собственников жилья (ТСЖ) суд указал, что «для того чтобы сделать вывод о наличии (отсутствии) в действиях Н\*\*\* состава административного правонарушения по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ, должен быть доказан не только факт умышленного использования именно контрафактного ПО, но и при этом правонарушителем должна преследоваться цель – извлечение дохода». Далее суд указал, что ТСЖ по закону относится к некоммерческим организациям, следовательно, факт извлечения доходов от использования нелегального ПО подлежит доказыванию. Так как доказательства в суд не были представлены, производство по делу об административном правонарушении было прекращено.

Указанная статья 7.12 КоАП предусматривает конфискацию материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения. Следует отметить, что на практике компьютеры возвращаются их владельцам и конфискация не применяется, однако абсолютно исключить такой риск нельзя. Например, в решении одного из областных судов было указано, что поскольку «под «воспроизведением произведения» понимается, в том числе, и запись произведения в память ЭВМ, следовательно, конфискации в рамках части 1 данной статьи подлежат материалы и оборудование, используемые для записи программ в память ЭВМ». В результате суд постановил помимо наложения штрафа конфисковать оборудование, а именно девятнадцать жестких дисков<sup>4</sup>.

Наиболее часто применяется удаление нелегального ПО с жесткого диска правонарушителя, без его конфискации. Такая позиция найдена, в частности, в решении Заволжского районного суда от 22 мая 2002 г., в котором помимо штрафа применена санкция в виде уничтожения ПО из памяти жесткого диска. Представляется, что в случае, когда имеет место лишь *использование* нелегального ПО, такая санкция будет отвечать принципу соразмерности.

Хотя разница между верхним и нижним порогом штрафных санкций невелика, следует иметь в виду, от чего зависит назначение судом того или иного размера штрафных санкций. КоАП относит к обстоятельствам, смягчающим ответственность следующие:

1) раскаяние лица, совершившего административное правонарушение; добровольное сообщение лицом о совершенном им административном правонарушении;

<sup>3</sup> Ст. 7.12 Кодекса об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 22 июля 2008).

<sup>4</sup> По материалам сайта <http://www.legalem.ru/skill/admin/avt1.htm>

2) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения, добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение причиненного вреда;

4) совершение административного правонарушения несовершеннолетним;

5) иные обстоятельства.<sup>5</sup>

## 2. Гражданско-правовая ответственность

В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору (ст. 1301 ГК РФ):

(i) возмещения убытков (в этом случае правообладатель должен предоставить расчет причиненных убытков; как правило, суды полностью удовлетворяют требования пострадавших правообладателей); либо

(ii) выплаты компенсации, определяемой по усмотрению суда, в размере от 10 000 до 5 000 000 рублей либо в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения. Компенсация выплачивается независимо от наличия или отсутствия убытков<sup>6</sup>.

Так как срок, прошедший с момента принятия новых норм законодательства, слишком мал для формирования судебной практики, пока рано говорить о том, какую позицию займут суды по вопросам методики расчета причиненных убытков<sup>7</sup>.

Существующая практика по гражданским делам свидетельствует о том, что, как правило, суды устанавливают самостоятельно размер нанесенного ущерба в соответствии со ст. 1301 ГК РФ<sup>8</sup>.

## 3. Уголовная ответственность

Уголовным кодексом РФ («УК РФ»), ч. 2 ст. 146, установлена уголовная ответственность за незаконное использование объектов авторского права. В частности, использование нелегализованного ПО подпадает под действие данной статьи. Последствиями незаконного использования объектов авторского права являются:

(i) штраф в размере до 200 000 рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо

(ii) обязательные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо

(iii) лишение свободы на срок до двух лет.

<sup>5</sup> ст. 4.2 КоАП РФ

<sup>6</sup> При определении размера компенсации суды руководствуются принципом соразмерности и степени вины правонарушителя (см. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2008 N 09АП-18455/2007-ГК; Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2008 N 09АП-17653/2007-ГК)

<sup>7</sup> Вполне вероятно, что суды будут придерживаться позиции, сформулированной в утратившем силу законе «Об авторском праве и смежных правах», предусматривающей возмещение ущерба в двукратном размере стоимости экземпляров произведений или объектов смежных прав либо в двукратном размере стоимости прав на использование произведений или объектов смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведений или объектов смежных прав.

<sup>8</sup> Корпорация «Майкрософт» обратилась в суд с иском о компенсации ущерба за использование ответчиком нескольких нелегальных программ Microsoft Office 2000 и Windows 98 Second Edition (общей стоимостью 53 325.94 рублей). Суд удовлетворил требование истца о взыскании компенсации, составляющей двукратный размер стоимости прав. Суд также постановил, что ответственность несет как системный администратор, установивший нелегальное ПО, так и сама компания-правонарушитель – как лицо, осуществившее действие по использованию объектов авторского права (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.02.2007, 06.03.2007 по делу № А40-77933/06-93-617).

Если стоимость прав на использование ПО превышает 50 000 рублей, нарушения, предусмотренные данной статьей, признаются совершенными в *крупном размере* (250 000 тысяч рублей – в особо крупном размере) и наказываются лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до 500 000 рублей.

Обязательным условием применения данной статьи УК будет являться наличие *умысла*, который доказывается путём направления в организацию – нарушитель писем о недопустимости использования нелегального ПО и предупреждения об установленной законом уголовной ответственности.

Следует помнить, что при квалификации действий виновных по ч. 2 ст. 146 УК РФ, причиненный потерпевшему моральный вред не должен учитываться. Однако требование о компенсации морального вреда может быть рассмотрено в рамках уголовного дела путем разрешения предъявленного потерпевшим гражданского иска.

Дела по преступлениям, указанным в ч.2 ст.146 являются делами публичного обвинения, то есть для их возбуждения не требуется заявления потерпевшего и их прекращение в связи с примирением сторон не допускается<sup>9</sup>.

На практике этой нормы уголовная ответственность, как правило, выражается в форме штрафа. Даже если размер ущерба значителен, а организация лишь использовала нелегальное ПО, суды пока придерживались либеральной позиции, и самая жесткая мера наказания подразумевала условное лишение свободы.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 No.174-ФЗ (в ред. от 16 июня 2008), ст.20

<sup>10</sup> Так в компьютерном клубе было установлено 40 нелегальных экземпляров программы Microsoft Office 2003 Pro и аналогичное количество нелегальных экземпляров программы Microsoft Windows XP Pro. Установив это контрафактное ПО, А.Д. причинил правообладателю материальный ущерб на сумму 680 653 рублей, которые были взысканы в порядке гражданского судопроизводства. Против А.Д. было возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 146 УК РФ. Приговором суда обвиняемый был признан виновным и ему назначено наказание в виде 2 лет лишения свободы (условно). (По материалам сайта <http://www.urbc.ru/daynews.asp?ida=157510> )

Подобная позиция поддерживается и в решении Гагаринского районного суда г. Москвы, который вынес приговор по уголовному делу № 1-384/12-04 в отношении Рыкова А., который был осужден по ст. 146 ч. 2 УК РФ, назначенное наказание – 2 месяца лишения свободы, нанесенный ущерб составил 374 200 рублей.

Аналогичный подход был применен и Великолукским городским судом в отношении гражданина М., который, являясь директором одного из магазинов в городе Великие Луки, в нарушение действовавших законов РФ «Об авторском праве и смежных правах» и «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», умышленно установил нелегальное ПО корпорации «Microsoft» и ЗАО «1С Акционерное общество» на пяти компьютерах в своем магазине, которые до сентября 2007 года использовал в коммерческой деятельности. Ранее сотрудниками милиции выявлялся факт использования М. ПО с признаками контрафактности на компьютерах в магазине, о чем в июле 2006 года в его адрес направлено официальное предостережение о недопустимости нарушения закона. При этом М., зная о нарушении им закона, не имея лицензии на право использования данного ПО, продолжал его использовать в деятельности своего магазина.

Приговором Великолукского городского суда М. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 146 УК РФ, и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 15 тыс. рублей, при нанесенном ущербе 176 971 рубль. По материалам <http://pln-pskov.ru/accidents/49279.html>

## II. ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ МЕРОПРИЯТИЙ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ФАКТОВ НЕЗАКОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕЛИЦЕНЗИОННОГО ПО В ОРГАНИЗАЦИЯХ

Органами, уполномоченными на проведение проверок финансовой, хозяйственной и торговой деятельности юридических лиц являются оперативные подразделения Министерства внутренних дел РФ в сфере борьбы с экономическими преступлениями (Департамент экономической безопасности), Отдел по борьбе с правонарушениями на потребительском рынке (ОБППР) и Отдел «К» или Отдел «Р» (в зависимости от региона название и принадлежность к тому или иному правоохранительному органу будет различаться).

В силу п.25 ст. 11 Закона «О милиции»<sup>11</sup> сотрудники указанных органов вправе производить осмотр служебных помещений и изымать отдельные образцы товаров, необходимые для проведения экспертиз. Более подробно порядок проверок регламентирован в Инструкции о проведении проверок сотрудниками милиции<sup>12</sup>.

Основанием для проведения проверок служит наличие данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства. В качестве таких данных может служить обращение компании-правообладателя ПО либо агентства по защите, представляющего интересы правообладателей и распространителей программ ЭВМ. Однако следует иметь в виду, что ревизия ПО может происходить и по иным основаниям, в частности связанным с хозяйственной деятельностью организации.

Существуют следующие требования к порядку проведения проверки:

(i) Проверка проводится на основании мотивированного *постановления*, которое выносится начальником органа внутренних дел. В постановлении должны быть указаны все лица, проводящие проверку. Постановление регистрируется в специальном журнале.

(ii) По результатам ее проведения сотрудниками органа внутренних дел составляется *акт проверки*. В нем отражаются все выявленные нарушения законодательства и иные значимые обстоятельства. Акт составляется в трех экземплярах, он должен в обязательном порядке содержать следующие сведения:

- полное и сокращенное наименование юридического лица, ИНН;
- дата начала и окончания, место проведения проверки;
- должности, звания, ФИО должностных лиц;
- сведения о сущности правонарушения и способе его совершения;
- существенные обстоятельства, относящиеся к выявленным правонарушениям;
- подтверждение факта нарушения законодательства с указанием нормативных правовых актов, требования которых нарушены;
- факты непредставления требуемых документов;
- обобщенные выводы о результатах.

Проверка проводится в срок не более 30 дней со дня вынесения *постановления* о её проведении, а его окончанием будет являться день подписания *акта* всеми проверяющими;

(iii) По итогам может быть принято одно из следующих решений: возбуждение уголовного дела, привлечение к административной ответственности, а в случае, если нарушение не подтверждается, снятие всех претензий.

Акт по результатам проверки составляется даже в том случае, если нарушения законодательства в ходе проверки не выявлены.

<sup>11</sup> Закон РФ от 18 апреля 1991 г. No.1026-1 (ред. от 02 октября 2007) «О милиции».

<sup>12</sup> Приказ МВД РФ от 02 августа 2005г. No.636 (ред. 13 сентября 2007) «Об утверждении инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности» – далее **Инструкция**.

### III. РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ СОТРУДНИКОВ НКО ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОВЕРОК ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ

Следующие рекомендации направлены на соблюдение законности всей процедуры проверки. Сотрудникам НКО мы рекомендуем выполнять следующие действия в ходе мероприятий по установлению фактов использования нелегального ПО:

1. При появлении сотрудников правоохранительных органов необходимо прежде всего определить, кто из представителей юридического лица (далее – *представитель*), будет осуществлять с ними контакт. Это должен быть один из руководителей организации либо иное уполномоченное лицо. Кроме сотрудников органов внутренних дел, перечисленных в *постановлении*, и *представителя* для законности проведения проверки требуется наличие двух понятых<sup>13</sup>. Работники организации не обязаны становиться понятыми. Понятые должны присутствовать в ходе проведения всей проверки. В случае их отсутствия во время проведения действий по проверке лицензионности ПО, представителю юридического лица необходимо настаивать на внесении данного факта в *протокол*. В случае если требуются специальные технические познания, к участию в проверке может быть привлечен эксперт. Таким образом в проверке обязаны участвовать: *сотрудники* правоохранительных органов, представитель юридического лица и понятые. В проверке может участвовать эксперт.

2. Необходимо установить цель проведения проверки, а также полномочия сотрудников на совершение определенных действий. Как было сказано выше, эти полномочия могут быть указаны в *Постановлении* начальника органа внутренних дел или его заместителя. *Постановление* должно содержать конкретные указания на юридическое лицо, в отношении которого проводится проверка, основание проведения проверки, а также состав сотрудников проверки. *Представитель* имеет право требовать предъявления ему указанного *Постановления* и сверки лиц, указанных в нем, с фактически прибывшими для осуществления проверки сотрудниками правоохранительных органов и экспертами.

3. Стоит отметить, что правоохранительные органы могут произвести изъятие системных блоков персональных компьютеров, если подлинность установленного на них ПО не может быть установлена. В таком случае составляется соответствующий *протокол*. В связи с этим первоочередной задачей *представителя* будет являться подтверждение наличия на компьютерах организации именно лицензионного ПО. В качестве доказательств правомерности использования компьютерных программ могут быть предъявлены: специальная наклейка от программы (желательно, чтобы она уже была наклеена на системный блок), коробка от программы, договоры, счета и документы бухгалтерского учета. Представленные доказательства заметно снижают риск изъятия компьютеров и позволяют избежать приостановления деятельности организации ввиду отсутствия изъятого оборудования.

4. В случае изъятия, предмет должен быть упакован так, чтобы доступ к содержащейся на системном блоке информации был невозможен без повреждения защитных пломб, бирок, печатей (скрепленных подписями понятых и *представителя*<sup>14</sup>). Факт изъятия системных блоков должен быть отражен в *протоколе осмотра* (либо должен быть составлен протокол об изъятии) и в *акте* о результатах проверки. *Протокол* подписывается всеми участниками осмотра после ознакомления с его текстом; представитель юридического лица в случае несогласия должен в письменной форме изложить свои замечания.

5. При изъятии оригиналов документов или их копий также составляется *протокол* об изъятии и соответствующая информация фиксируется в *акте* о результатах проверки. В слу-

<sup>13</sup> Закон «О милиции», п.25 ч.1 ст.11

<sup>14</sup> Примером надлежащей упаковки будет являться опечатывание передней и задней панелей системного блока листами бумаги, на которых содержится информация о дате, месте и лице, изъявшем системные блоки. Лист должен быть скреплен подписями понятых и представителя и приклеен к системному блоку скотчем. После опечатывания компьютер помещают в пакет либо коробку.

чае изъятия подлинных документов, изготавливаются их копии, которые заверяются должностным лицом, производящим проверку и передаются лицу, у которого документы изымаются (*представителю*). В случае невозможности изготовления копий на месте, должностное лицо в течение пяти дней обязано передать заверенные копии *представителю*, о чем делается соответствующая пометка в *протоколе*.

6. Сотрудники организации не вправе препятствовать представителям правоохранительных органов в выполнении ими законных действий. Однако рекомендуется контролировать каждое мероприятие и по возможности настаивать на их достоверной фиксации в *протоколе*.

7. В случае проведения проверок с нарушением установленного порядка, организация имеет право обжаловать действия правоохранительных органов в суде или в вышестоящих органах.

8. Следует учитывать, что проверка юридического лица может проводиться только в рабочее время<sup>15</sup>.

#### IV. СРОКИ И ПОРЯДОК ОБЖАЛОВАНИЯ ДЕЙСТВИЙ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОВЕРОК И РЕЙДОВ

##### 1. Срок составления протокола об административном правонарушении

В случае обнаружения достаточных доказательств совершения административного правонарушения составляется *протокол об административном правонарушении*. По общему правилу *протокол* должен составляться немедленно в случае выявления правонарушения. Однако закон предусматривает некоторые исключения из общего правила.

Так, составление *протокола об административном правонарушении* может быть отложено в случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела или сведений о юридическом или физическом лице. В подобной ситуации *протокол об административном правонарушении* должен быть составлен в течении двух суток.

Выявление правонарушения в области авторского и смежных прав может потребовать проведения административного расследования. В случае такой необходимости вместо протокола выносится *определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования*. Копия такого определения в течение суток вручается под расписку или отправляется по почте представителю юридического лица. Такое *определение* подписывается уполномоченным сотрудником органов внутренних дел.

При вынесении *определения* представителю юридического лица и иным участникам разъясняются их права, о чем в *определении* делается отметка. В случае если права разъяснены не были, это может послужить поводом для обжалования и признания недействительным протокола в административном или судебном порядке. По окончании административного расследования составляется *протокол об административном правонарушении* либо выносится *постановление о прекращении дела об административном правонарушении*.

Срок проведения административного расследования не должен превышать один месяц. Протокол, составленный за пределами указанных сроков будет считаться недействительным.

---

<sup>15</sup> В нормативных актах нет прямого указания на время проведения проверок, однако исходя из необходимости присутствия представителя на рабочем месте можно сделать вывод что проверка должна проводиться именно в рабочие часы.

## 2. Срок привлечения к административной ответственности

Срок привлечения к административной ответственности за использование нелицензионного ПО составляет один год и начинается с даты составления *протокола об административном правонарушении*<sup>16</sup>.

## 3. Сроки в уголовном производстве по ст.146 ч.2 УК РФ

В случае возбуждения уголовного дела производится предварительное следствие, которое по общему правилу не должно превышать два месяца со дня возбуждения уголовного дела. По мотивированному постановлению руководителя следственного органа этот срок может быть продлен до трех месяцев.

В случае особой сложности уголовного дела срок предварительного следствия может быть продлен до 12 месяцев по постановлению руководителя следственного органа субъекта федерации. По истечении указанных сроков дело подлежит передаче в суд.

## 4. Обжалование действий сотрудников органов внутренних дел в случае нарушения процессуального порядка

Неправомерные действия и решения, совершенные в процессе проведения проверок соответствующими должностными лицами правоохранительных органов, могут быть обжалованы в течение 15 суток с момента получения судьей, органом или должностным лицом, уполномоченным рассматривать данное дело, протокола об административном нарушении<sup>17</sup>. При подаче жалобы серьезное внимание необходимо уделить ее подготовке и обоснованию.

Во-первых, необходимо сделать копии со всех документов, выданных должностными лицами при проверке и обязательно приложить эти копии к жалобе.

Кроме того, если организация по объективным причинам не успевает составить жалобу на неправомерные действия сотрудников правоохранительных органов, нужно предварительно заявить ходатайство об отложении рассмотрения дела (ст. 25.1 КоАП). В этом случае срок рассмотрения дела может быть продлен, но не более чем на один месяц. При этом важно, что отведенный законом двухмесячный срок рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности не прерывается.

Далее, направлять ходатайство об отложении разбирательства дела рекомендуется в форме телеграммы с последующим уведомлением заявителя. Дело в том, что на корешке извещения телеграммы будет проставлена подпись должностного лица, получившего телеграмму, что будет подтверждать принятие вашего ходатайства к рассмотрению.

Жалоба на действия лиц, проводивших проверку, может содержать следующие основания:

- Нарушение составления административных материалов (с указанием того, какой конкретно пункт нарушен или не отражен, чтобы признать протокол, составленный с процессуальными нарушениями, недействительным);
- Неправомерные действия должностных лиц;
- Неправильная квалификация административного правонарушения;
- Голословное обвинение в совершении административного правонарушения (в случае отсутствия доказательной базы);
- Злоупотребление служебным полномочием;

<sup>16</sup> ст.4.5 КоАП РФ

<sup>17</sup> ст. 29.6 КоАП РФ

Если по поданной жалобе будет произведена служебная проверка, в результате которой выяснится, что в процедуре либо документах возбуждения административного дела имеется хотя бы одно из вышеперечисленных нарушений, то дело в отношении такого лица подлежит прекращению в соответствии со ст. 24.5 КоАП.<sup>18</sup>

## **V. МЕРЫ ПО МИНИМИЗАЦИИ РИСКА ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕЛИЦЕНЗИОННОГО ПО**

1. Некоторые компании – правообладатели ПО предоставляют НКО значительные скидки и льготные условия при покупке лицензионного ПО. Ярким примером является корпорация «Майкрософт», предоставляющая целый ряд преимуществ некоммерческим организациям. Так, для благотворительных и образовательных учреждений существует специальная программа лицензирования Microsoft Academic Open<sup>19</sup>. А в июле 2008 года Майкрософт объявила о запуске своей программы Microsoft Software Donations, значительно облегчающую доступ к ПО для НКО<sup>20</sup>.

Используя возможности, предоставляемые международными корпорациями, НКО могут свести на нет риск от использования нелицензионного ПО.

2. Многие компании-правообладатели перед инициированием проверок присылают письма с просьбой приобрести лицензии на их программы. Письма могут направляться и сотрудниками органов внутренних дел. Их главной целью будет являться доказывание умысла при использовании нелицензионного ПО, что позволит привлечь должностных лиц к уголовной ответственности. Получение такого письма является первым сигналом к возможной проверке. В такой ситуации будет благоразумно инициировать переговоры о приобретении лицензии и удалить все нелицензионные программы с компьютеров организации. Необходимо помнить, что переговоры с правообладателем не означают того, что проверка не состоится.

3. Сотрудники организации не должны самостоятельно устанавливать программы и переносить файлы, сомнительные с точки зрения законности их использования, на компьютеры организации. Это также будет являться основанием для привлечения организации к ответственности при проведении проверок. Целесообразно указать такой запрет в Правилах внутреннего трудового распорядка и (или) включить в тексты трудовых договоров.

4. Альтернативой использования лицензионного ПО является установка так называемых открытых программ (freeware), которые обращаются на основании открытой лицензии, которая не требует оплаты за использование программ. Открытая лицензия дает пользователю право запускать, изучать, распространять и улучшать определенную программу. Соответственно, использование такого ПО освобождает пользователя от предоставления документов, удостоверяющих соблюдение лицензионного законодательства.

<sup>18</sup> Так ФАС Волго-Вятского Округа постановил, что если «в оспариваемом постановлении не указан состав сотрудников, уполномоченных на проведение проверочных мероприятий; не предусмотрено право сотрудников на осуществление осмотра служебных помещений, изъятие документов и имущества; если постановление о проведении проверки не зарегистрировано в журнале», а также не были привлечены соответствующие специалисты для установления, такое постановление не может являться основанием к возбуждению дела об административном правонарушении или уголовного дела (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.09.2007 по делу № А11-3277/2006-К2-22/302).

<sup>19</sup> Более подробно об этой программе лицензирования можно узнать на сайте Майкрософт – <http://www.microsoft.com/Rus/Licensing/Volume/Academic/Aol.mspх>

<sup>20</sup> Информация об этом проекте в России можно узнать на сайте: <http://www.infodonor.ru>

Наиболее распространёнными freeware-программами являются:

- (i) Операционная система: **Open Linux** – <http://en.opensuse.org>;
- (ii) Система работы с документами в системе Microsoft: **Open Office** – <http://www.openoffice.org>;
- (iii) Антивирусная программа: **Clam antivirus** – <http://www.clamav.net>;
- (iv) Файервол: **Zone ALarm Free Firewall** – <http://www.zonealarm.com>;
- (v) Клиент электронной почты: **DreamMail** – <http://www.dreammail-europe.org>;
- (vi) Программы для просмотра изображений: **IrfanView** – <http://irfanview.com>;
- (vii) Доступ к иным свободным программам может быть осуществлен с сайта <http://www.freewarefiles.com><sup>21</sup>;

Необходимо принимать во внимание, что свободное ПО может использоваться наряду с лицензионным. Так, к примеру, имея лицензионный Windows XP, возможно использование программы Open Office, которая находится в свободном доступе в сети Internet и служит свободной альтернативой программе Microsoft Office.

---

<sup>21</sup> Список программного обеспечения, находящегося в свободном доступе не ограничивается вышеприведенными названиями. Для более подробного изучения возможностей, предоставляемых freeware-программами посетите указанные ссылки или воспользуйтесь поисковыми интернет-системами.